

RESOLUCIÓN 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.

CONSEJO. PLENO

Expediente: STP/DTSP/013/20

Presidente

D. José María Marín Quemada

Vicepresidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 6 de abril de 2020

En el ejercicio de la función establecida en el artículo 11.1.g) y 11.2.e) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), en relación con el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en adelante, Orden FOM/897/2005), el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) emite la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de julio de 2019 la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) publicó la modificación de la Declaración sobre la Red 2019 dando transparencia a la capacidad disponible para suscribir acuerdos marco.

El Pleno de la CNMC informó estas modificaciones mediante Acuerdo de 25 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 2019¹ (en adelante, Acuerdo de 25 de junio de 2019).

SEGUNDO.- El 28 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de ADIF AV en el que comunicaba el Acuerdo de su Consejo de Administración por el que se asigna provisionalmente la capacidad marco. Según este escrito, solicitaron capacidad marco los siguientes candidatos: Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Viajeros), Eagle Rail, S.A. (en adelante, EAGLE RAIL), Rielsfera, S.A.U. (en adelante, RIELSFERA), Motion Rail, S.A. (en adelante, MOTION RAIL), Eco Rail, S.A. (en adelante, ECORAIL) e Intermodalidad del Levante, S.A. (en adelante, ILSA).

Además, en virtud de este Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF AV se adjudica la capacidad marco, de forma provisional, a: RENFE Viajeros, ILSA y RIELSFERA.

TERCERO.- El 10 de diciembre de 2019 se requirió a ADIF AV determinada información relativa al proceso de adjudicación de capacidad marco que fue contestada mediante escrito que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el 3 de enero de 2020.

CUARTO.- El 26 de febrero de 2020 se recibió en el registro de la CNMC escrito de ADIF AV comunicando la ampliación por 1 mes y medio del plazo establecido mediante Acuerdo del Consejo de Administración de 27 de noviembre de 2019 para la firma de todos los acuerdos marco.

QUINTO.- El 24 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de ADIF AV dando traslado del borrador del Acuerdo Marco que esta entidad prevé suscribir con RENFE Viajeros, para que previamente a su firma sea aprobado, si procede, por la CNMC.

En su escrito, ADIF AV también señala que los tres candidatos pre-adjudicatarios de capacidad marco *“han prestado su consentimiento expreso, de conformidad con la excepción establecida en la Disposición Adicional Tercera.3 del Real Decreto 463/2020, para la no suspensión de los términos y plazos establecidos en el presente procedimiento durante la vigencia del estado de alarma”*.

¹ https://www.cnmc.es/sites/default/files/2541816_2.pdf

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 11.2.e) de la LCNMC establece que la CNMC supervisará y controlará, por iniciativa propia, *“las disposiciones sobre el acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados”*.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11.1.g) de la LCNMC, esta Comisión está habilitada para *“realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por norma reglamentaria”*.

El artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005 establece que los acuerdos marco deberán ser previamente aprobados por la CNMC.

La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.

II. VALORACIÓN DEL PROCESO DE ADJUDICACIÓN DE CAPACIDAD MARCO

II.1. Descripción del proceso seguido por ADIF AV

En línea con lo manifestado en el Acuerdo de la CNMC de 25 de junio de 2019, la Declaración sobre la Red publicada por ADIF AV permitió que las empresas ferroviarias solicitaran capacidad marco con la flexibilidad suficiente para reflejar su plan de negocio, no viéndose limitadas a la estructura propuesta de paquetes.

Una vez recibidas las solicitudes, ADIF AV constató que el conjunto de peticiones superaba con mucho la capacidad disponible y hacía imposible el proceso de coordinación previsto para hacerlas compatibles². A continuación procedió a valorar si las peticiones de capacidad marco resultaban realistas a la vista de los planes de operaciones y económico-financieros de los candidatos³.

² En el segundo año de apertura del mercado, la capacidad media solicitada ya alcanzaría prácticamente la ofertada, siendo incluso un 10% superior en el caso del corredor Madrid-Barcelona. A partir del horario de servicio 2025-2026, cuando los planes de negocio de los candidatos estuvieran plenamente operativos, la capacidad media solicitada superaría la disponible en un 40%, incrementándose hasta el 70% en el corredor Madrid-Barcelona y el 30% en el de Levante y Sur.

³ Para este análisis, de acuerdo con el punto 12 del Anexo P de la Declaración sobre la Red, los candidatos debían aportar la información detallada sobre sus planes operativos, recursos disponibles para su realización, incluyendo el material rodante, fuentes de financiación, composición societaria, etc.

ADIF AV analizó esta información, concluyendo que:

- En relación con los planes de operaciones presentados por los 6 candidatos *“desde el punto de vista de material rodante, personal e instalaciones, se constata la viabilidad técnica de todos ellos”*.
- En relación con la composición societaria y plan económico financiero, *“todos los candidatos han justificado la coherencia financiera de sus solicitudes, conforme a lo establecido en el anexo P de la Declaración de Capacidad Marco”*.

En el caso particular de ILSA se hacía constar que su plan económico financiero *“se sujeta necesariamente en la participación final de TrenItalia en el accionariado del Candidato, en los términos y porcentajes expuestos en la oferta presentada, de modo que, si finalmente no fuese efectiva dicha participación, el plan económico financiero quedaría gravemente comprometido hasta el punto de no considerar coherente el Plan de Negocio”*.

Una vez valorado que las peticiones de capacidad marco de los seis candidatos resultaban realistas y coherentes con su plan de negocio, se procedió, de acuerdo con el punto 5 del Anexo P de la Declaración sobre la Red, a aplicar el criterio de priorización, en el sentido de que *“candidato que objetivamente solicite el mayor número de los surcos propuestos, en un periodo máximo de 10 años, (...), a contar desde el 14 de diciembre de 2020, será el adjudicatario de la capacidad de un paquete”*.

La tabla siguiente presenta las peticiones de capacidad del conjunto de los candidatos, resaltándose los candidatos con un mayor número de surcos solicitados:

| Surcos | Paquete A | | Paquete B | | Paquete C | |
|-----------------------|--------------------|------------|--------------------|------------|--------------------|-------------|
| Capacidad ofertada | 760.032 | | 350.784 | | 109.620 | |
| | Surcos solicitados | % ofertado | Surcos solicitados | % ofertado | Surcos solicitados | % ofertado |
| RENFE Viajeros | 652.305 | 86% | | | | |
| EAGLE RAIL | 43.088 | 6% | 43.088 | 12% | | |
| RIELSFERA | | | 189.978 | 54% | 109.620 | 100% |
| MOTION RAIL | | | 150.595 | 43% | 94.495 | 86% |
| ECORAIL | | | 228.451 | 65% | 98.100 | 89% |
| ILSA | | | 245.513 | 70% | | |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por ADIF

II.2. Análisis de las peticiones de capacidad

El 10 de diciembre de 2019 se requirió a ADIF AV para que aportase la documentación necesaria para conocer y valorar la información empleada por el gestor de infraestructuras y los criterios utilizados para la evaluación de las diferentes solicitudes de capacidad marco.

A continuación, se resumen los aspectos más relevantes de las propuestas que los candidatos presentaron a ADIF AV:

- RENFE Viajeros cuenta con 96 trenes con los que actualmente presta los servicios de alta velocidad, a los que prevé añadir 30 nuevos trenes del fabricante TALGO (Modelo AVRIL) así como 19 trenes adicionales resultado de la transformación de trenes hoteles Talgo de la serie 7. RENFE Viajeros adjudicó a TALGO los señalados trenes AVRIL el 28 de noviembre de 2016, y se prevé que estén disponibles para operar en 2021.

RENFE Viajeros plantea unas inversiones en material superiores a los 900 millones de euros, que se financiarán con fondos propios y a través del contrato general de tesorería firmado con la E.P.E. Renfe Operadora.

- RIELSFERA utilizará desde diciembre de 2020 una flota de trenes propiedad de SNCF y que actualmente realizan servicios internacionales entre diferentes ciudades francesas y Barcelona. Para ello durante este año 2020 prevé realizar los ensayos y circulaciones de prueba para su autorización en las líneas ferroviarias para las que este candidato ha solicitado capacidad.

RIELSFERA invertirá más de 700 millones de euros para sus operaciones en España, que financiará parcialmente con una aportación de capital inicial por parte de su matriz SNCF. Además, ha previsto líneas de financiación corporativa para la adquisición del material rodante, así como la reinversión de los resultados positivos de su operativa.

- ILSA garantiza el inicio de sus operaciones a principios de 2022 aportando una carta de compromiso del fabricante y un acuerdo para el arrendamiento de trenes. El plan económico-financiero de ILSA prevé aportaciones de sus accionistas para financiar sus operaciones durante los primeros ejercicios de actividad.
- ECORAIL, que también había previsto operar a principios de 2022, no concreta la fórmula de acceso al material rodante, más allá de cartas de compromiso para su fabricación y, en su caso, arrendamiento. Solo uno de los compromisos de fabricación del material rodante sería compatible con la fecha de inicio de la actividad a que se compromete este candidato.

El plan económico-financiero de ECORAIL plantea la aportación de fondos propios de sus accionistas además de una eventual línea de crédito con una entidad financiera. La financiación prevista por este candidato no cubre la adquisición del material rodante para el que ECORAIL ha previsto su arrendamiento.

- MOTION RAIL adquiriría material rodante para operar, por lo que las necesidades de inversión previstas se situarían en torno a 400 millones de euros. Para su financiación contaba con el respaldo financiero de sus accionistas y de un fondo de inversión. Además, aportaba cartas de compromiso de diferentes entidades financieras con las que pretende asegurarse líneas de crédito.
- Por último, EAGLE RAIL solo solicitaba capacidad en el corredor Madrid-Barcelona, proponiendo el inicio de sus operaciones en el último trimestre de 2023, plazo coherente con el indicado por el fabricante para el suministro y autorización de puesta en servicio de los trenes. Este candidato, con unas inversiones estimadas que no alcanzaban los 300 millones de euros, preveía una aportación de fondos propios de sus socios que se completarían con financiación bancaria avalada por una carta de compromiso de una entidad financiera.

ADIF AV ha considerado las mismas variables y criterios para valorar las solicitudes de todos los candidatos, por lo que cabe concluir que se han respetado los principios de no discriminación en la pre-adjudicación de capacidad marco.

Si bien ADIF AV ha considerado que todas las ofertas recibidas son viables técnica y financieramente⁴, una revisión de los planes de operaciones y

⁴ Con la excepción de que, entre los pre-adjudicatarios, la solvencia financiera de ILSA está condicionada a que se produzca efectivamente la entrada en su capital de TrenItalia.

económico-financieros de los diferentes candidatos indica que su cumplimiento no deja de estar sujeto a un cierto grado de incertidumbre:

- Los riesgos de incumplimiento de las solicitudes de capacidad marco de RENFE Viajeros y RIELSFERA son más reducidos, dado que su material rodante ya está fabricado. Los posibles retrasos en la entrada por las autorizaciones de puesta en servicio de los nuevos trenes se considera que están limitados, dado que este proceso ya estaría en marcha o se iniciaría próximamente.
- La fecha de entrada de ILSA en el mercado depende de que se cumplan los plazos previstos por el fabricante para la producción del material rodante y, posteriormente, la efectiva obtención de la autorización de puesta en servicio para la red ferroviaria en España. Por el contrario, este candidato ya cuenta con un acuerdo para el arrendamiento de trenes.
- La entrada de cualquier nuevo operador en el corredor Sur requiere no solo la disponibilidad de material rodante, sino de equipos de señalización LZB, que serán necesarios hasta la puesta en servicio en ese corredor de la señalización ERTMS.
- La incertidumbre sobre el cumplimiento de los plazos previstos en las peticiones de capacidad marco de MOTION RAIL y ECORAIL sería superior, tanto por la necesidad de fabricar los nuevos trenes como por su dependencia de líneas de crédito cuya aprobación está sujeta a una posterior valoración de riesgos.

Por ello, se considera que las propuestas más realistas en cuanto a disponibilidad de material rodante y solvencia financiera son precisamente las de los tres candidatos pre-adjudicatarios de capacidad marco.

III. PROCESO DE COORDINACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO

El proceso de coordinación de los acuerdos marco supone la concreción de las características de la capacidad marco adjudicada a cada candidato, especificando aspectos operativos como las paradas intermedias en el trayecto o las prolongaciones de las capacidades a otras estaciones, tal y como se recoge en el punto 2 del Anexo P de la Declaración sobre Capacidad Marco.

En esta fase del proceso, el gestor también ha de abordar la asignación de capacidad remanente a la pre-adjudicada a los tres candidatos (definida como aquella que se considera apta para formar parte de un eventual acuerdo marco⁵).

⁵ Surcos que estén disponibles en uno o varios días genéricos de circulación durante un periodo ininterrumpido de 5 horarios de servicio.

El Acuerdo de 25 de junio de 2019 abordó la asignación de esta capacidad marco remanente. De forma preliminar es necesario subrayar que en este Acuerdo se señalaba que *“las empresas ferroviarias podrán realizar las solicitudes de capacidad marco que consideren adecuadas, sin estar vinculadas por la estructura fijada del administrador de infraestructuras. Esta tan solo ha de interpretarse como una priorización de solicitudes de capacidad en caso de peticiones de capacidad incompatibles entre sí, que pretendería una optimización del uso de la red y la entrada de al menos dos operadores alternativos, pero no como una vinculación de los planes de negocio de potenciales entrantes al esquema propuesto por el administrador de la red”*.

La versión definitiva de la Declaración sobre la Red 2019 publicada por ADIF AV recogía este aspecto señalado por la CNMC, y el gestor puso a disposición de los solicitantes un formulario para la petición de surcos adicionales en otros paquetes. RENFE Viajeros y RIELSFERA hicieron uso de esta posibilidad, solicitando surcos adicionales sobre la capacidad ofertada en el paquete A y C respectivamente.

ADIF AV ha intentado atender las solicitudes de capacidad marco realizadas por RENFE Viajeros y RIELSFERA en otros paquetes distintos a los que les han correspondido en la pre-adjudicación, si bien existe una fuerte incompatibilidad con la capacidad pre-asignada de los paquetes. Como resultado, tan solo RENFE Viajeros ha obtenido un surco de capacidad marco adicional (en el corredor de Levante) a lo pre-adjudicado en el Paquete A.

La CNMC también consideró la posibilidad de que existiera capacidad marco no solicitada durante el proceso, señalando que *en “caso de que después de este proceso de asignación quedara capacidad disponible, ADIF AV, dentro de este mismo procedimiento, la ofrecerá a continuación a los candidatos cuyas solicitudes no hayan podido ser atendidas como se ha señalado”*.

Una vez concluido este proceso, el gestor de infraestructuras ofrecerá dicha capacidad marco remanente a las empresas ferroviarias y candidatos. Para ello, de acuerdo con el artículo 3.4 del RE 2016/545, ADIF AV deberá actualizar *“la declaración de capacidad marco en el plazo de tres meses desde la celebración de un acuerdo marco, una modificación sustancial del mismo, o su rescisión, y pondrá esa información a disposición de forma compatible con la confidencialidad comercial”*.

Por tanto, se considera adecuado que ADIF AV haya utilizado la capacidad remanente para atender en primer lugar las solicitudes adicionales de los pre-adjudicatarios de los paquetes de capacidad marco definidos en la Declaración sobre la Red, así como que la capacidad marco remanente no pre-adjudicada sea posteriormente puesta a disposición de otras empresas ferroviarias y candidatos.

IV. PROPUESTA DE ACUERDO MARCO

IV.1. Descripción general del Acuerdo Marco

El artículo 38.3 de la Ley del Sector Ferroviario establece que los *“administradores de infraestructuras y los candidatos podrán celebrar acuerdos marco para la reserva de capacidad en los que se especificarán las características de la capacidad de infraestructura solicitada y ofrecida al candidato por una duración superior a un período de vigencia del horario de servicio”*.

El Acuerdo Marco remitido se compone de trece cláusulas que tratan: i) el objeto del acuerdo; ii) los compromisos de las partes, incluyendo las penalizaciones en caso de incumplimiento; iii) la vigencia del acuerdo; iv) las condiciones de su modificación y resolución; v) resolución de conflictos, y; vi) confidencialidad y protección de datos. Además, el Acuerdo Marco incluye tres Anexos:

- El Anexo 1 se refiere a “Parámetros Técnicos y Operacionales” e incluye información sobre las características del material rodante (fabricante, modelo, sistemas embarcados, velocidad máxima, corriente, peso, ejes, longitud y plazas), las líneas ferroviarias incluidas en el Acuerdo, así como las condiciones generales de explotación, haciendo referencia al inicio del servicio, frecuencias máximas, paradas y tiempo de viaje aproximado.
- El Anexo 2 incluye la capacidad marco reservada, que se corresponde con el modelo SCM2 presentado y, en su caso los surcos remanentes adjudicados en el proceso de coordinación.
- El Anexo 3 se refiere al compromiso de reducción de huella de carbono.

Además, como consecuencia del proceso de coordinación descrito en el epígrafe anterior, RENFE Viajeros ha obtenido un surco de capacidad marco adicional a lo pre-adjudicado en el Paquete A en el corredor del Levante en la franja horaria de las 21:00 h, con destino Valencia, para 6 días de la semana.

Por otra parte, el artículo 38.4 señala que los acuerdos marco *“no determinarán los surcos ferroviarios en detalle”*. El Anexo 2 del Acuerdo Marco no establece el surco concreto reservado sino franjas horarias aproximadas. La cláusula 3ª del Acuerdo Marco compromete al candidato a solicitar capacidad para cada horario de servicio, mientras que la 9ª señala que peticiones adicionales se regirán por los procedimientos específicos establecidos en la Declaración sobre la Red.

IV.2. Modificación del Acuerdo Marco

De acuerdo con el artículo 6.2 del RE 2016/545, los Acuerdos Marco deben contener *“disposiciones que permitan solicitudes de modificación de la*

capacidad marco”. El Acuerdo Marco comunicado contiene diferentes disposiciones que permiten tanto cambiar la capacidad solicitada como el propio Acuerdo, estableciéndose las consecuencias de ello.

Las Cláusulas 2ª.2) y 3ª.2) prevén que tanto ADIF AV como el candidato soliciten capacidad en cada horario de servicio anual con un margen del 10% con respecto a la capacidad incluida en el Acuerdo Marco sin penalización. Estas previsiones cumplen con lo establecido en el citado artículo 6.2 del RE 2016/545 al permitir el ajuste en la petición de capacidad sin modificar el Acuerdo Marco.

El artículo 11.3 de dicho Reglamento permite que el regulador pueda solicitar la modificación de *“la proporción de capacidad marco que deberán utilizar las partes en el acuerdo marco”* si esta proporción no es adecuada *“habida cuenta de la capacidad utilizada en la línea”*.

A este respecto es necesario señalar que los porcentajes señalados de uso, de al menos el 90%, han sido acordados entre el gestor de las infraestructuras y los tres candidatos pre-adjudicatarios de capacidad marco. Por otra parte, la utilización prevista de las líneas incluidas en el Acuerdo Marco es alta, por lo que los umbrales de utilización mínima deben ser elevados dada la demanda potencial observada durante el proceso de solicitud.

Por tanto, en el momento actual, se considera que los porcentajes propuestos en el Acuerdo Marco resultan adecuados.

Por otra parte, la cláusula 3ª.3) añade, según lo establecido en el artículo 13.3.a) del RE 2016/545, que el *“administrador de infraestructuras no solicitará el pago de la compensación en los casos siguientes:*

- a) *Cuando 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;*
- b) *Cuando el candidato haya visto denegada una solicitud complementaria de capacidad marco de la que dependía la viabilidad del servicio ferroviario previsto;*
- c) *Cuando el administrador de infraestructuras haya podido readjudicar los surcos y la capacidad marco de tal forma que las pérdidas derivadas de la modificación o rescisión del acuerdo marco ya estén cubiertas”.*

La posibilidad prevista en el epígrafe a) anterior sobre la posibilidad de que el gestor no aplique penalizaciones cuando se modifique el acuerdo marco por *“causas ajenas a la voluntad del candidato”* cobra especial importancia tanto ante los riesgos señalados sobre la disponibilidad de material rodante y de equipos

de señalización y los plazos comprometidos para iniciar los servicios como por la incertidumbre intrínseca sobre la evolución de la demanda de transporte en un periodo tan extenso como el cubierto por los Acuerdos Marco.

La situación derivada de la aprobación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 muestra la diversidad de situaciones por las que los candidatos, aun habiendo solicitado la capacidad que realmente necesitan, podrían no cumplir sus peticiones de capacidad marco.

A este respecto, el artículo 13.3.a) del señalado Reglamento pretende reducir los riesgos que afrontan los candidatos posibilitando la modificación del Acuerdo Marco sin que deban abonarse penalizaciones a los gestores de infraestructuras.

Por último, el acuerdo marco prevé también que ADIF AV pueda realizar obras que pueden requerir afecciones sobre la capacidad de la infraestructura puesta a disposición en el Acuerdo Marco, según se prevé en las cláusulas 4ª.3) y 7ª.3).

IV.3. Plazo del Acuerdo Marco

El artículo 38.5 de la Ley del Sector Ferroviario establece que los *“acuerdos marco tendrán una vigencia máxima de cinco años, renovable por períodos iguales”*. Sin embargo, este mismo artículo prevé la posibilidad de acordar una duración superior *“cuando esté justificado por la existencia de contratos comerciales, inversiones especializadas o riesgos”*. El artículo 13.2 de la Orden FOM/897/2005 señala que con *“carácter general y salvo causas excepcionales debidamente acreditadas en el expediente, los acuerdos marco tendrán una vigencia de cinco años”*.

La cláusula 6ª.1) de la propuesta de Acuerdo Marco correspondiente al paquete A pre-adjudicado a RENFE Viajeros establece que *“desplegará efectos a la fecha de su firma y tendrá vigencia hasta el 14 de diciembre del año 2030, conforme al Plan de Negocio presentado por el Candidato en el Proceso de Adjudicación de Capacidad Marco”*. Esto es, la duración propuesta es de 10 años.

De acuerdo con el marco regulatorio anterior, duraciones de los acuerdos marcos superiores a 5 años son excepcionales, deben estar justificadas y debidamente acreditadas en el expediente sobre la base de: i) contratos comerciales; ii) inversiones especializadas, o; iii) riesgos.

Por tanto, la aprobación del Acuerdo Marco entre ADIF AV y RENFE Viajeros por el plazo de vigencia de 10 años propuesto requiere el cumplimiento de los requisitos anteriores:

A. Contratos comerciales. La extensión de la vigencia de un acuerdo marco por un periodo superior a 5 años podría justificarse por la existencia de contratos suscritos por el candidato en el marco de, por ejemplo, la prestación

de servicios sujetos a obligaciones de servicio público (OSP) o la prestación de servicios de transporte de mercancías a largo plazo.

Sin embargo, la solicitud de capacidad marco realizada por RENFE Viajeros no incluye referencia alguna a la existencia de contratos comerciales en relación con los servicios comerciales de alta velocidad en los tres corredores sobre los que se adjudica capacidad marco. Los informes emitidos por los equipos evaluadores técnico y financiero de ADIF AV tampoco justifican la extensión a 10 años del Acuerdo Marco propuesto por la existencia de acuerdos comerciales suscritos por RENFE Viajeros.

B. Inversiones especializadas. La existencia de inversiones especializadas para la prestación de los servicios incluidos en el Acuerdo Marco puede justificar la extensión de la duración de su vigencia más allá del periodo de 5 años general previsto en el artículo 38 de la Ley del Sector Ferroviario.

En relación con la incorporación de material rodante señalada por RENFE Viajeros y la existencia de inversiones especializadas, es necesario señalar que:

- El material rodante de RENFE Viajeros responde a su estrategia de alta velocidad, tanto nacional como internacional.

Los planes de operaciones y económico-financieros presentados por RENFE Viajeros señalan que cuenta con una flota de 96 trenes para realizar los servicios de alta velocidad en las líneas de ancho UIC. Además, ha suscrito acuerdos para el suministro de un total de 49 nuevos trenes de alta velocidad, 30 TALGO AVRIL y 19 formados a partir de la adaptación de coches de la serie 7 también de TALGO, incluyendo la adquisición de nuevas locomotoras.

En su conjunto, RENFE prevé una inversión superior a los 900 millones de euros en material rodante de alta velocidad.

ADIF AV ha valorado este material rodante en su Informe de viabilidad técnica de las solicitudes, concluyendo que los trenes de RENFE Viajeros durante el periodo analizado *“se mantienen en un rendimiento bajo, por lo que el número de trenes es más que suficiente para realizar los servicios que plantea”*.

A este respecto, de acuerdo con los datos que obran en la CNMC, el material rodante utilizado actualmente por RENFE Viajeros en los corredores incluidos en la oferta de capacidad marco de ADIF AV se sitúa en torno a los 74 trenes. El resto de material rodante hasta las 96 unidades señaladas por RENFE Viajeros se utiliza para prestar servicios en otros servicios y trayectos, como los del corredor norte (Madrid-Valladolid-León), transversales (Barcelona-Sevilla/Málaga o Valencia-Sevilla) o internacionales (Madrid-Marsella).

Por otra parte, las características técnicas del nuevo material rodante responden a las necesidades globales de los servicios de alta velocidad de RENFE Viajeros y no se limitan a las requeridas para atender el servicio en los corredores específicos incluidos en la oferta de capacidad marco.

La compra de los trenes AVRIL de TALGO se efectuó en dos lotes. El primer lote⁶ de 15 trenes cuenta con ancho exclusivamente UIC y sistemas de señalización ERTMS interoperable a nivel europeo y ASFA digital. De acuerdo con las especificaciones del pliego, en 10 de estos trenes se añadieron equipos de señalización TVM 430 y KVB, específicos para circular por la red de alta velocidad y convencional francesa.

Por su parte, el segundo lote⁷ del contrato con TALGO prevé el suministro de 15 trenes AVRIL adicionales de rodadura desplazable, que permite su utilización, tanto en líneas de alta velocidad de ancho estándar como en la red convencional de ancho ibérico. Igualmente, los 19 trenes resultado de la transformación de la serie 7 de TALGO⁸ también cuentan con rodadura desplazable.

En definitiva, RENFE Viajeros no ha indicado el material rodante concreto que utilizará en los tres corredores objeto de solicitud de capacidad marco. Tampoco ha acreditado que el destino del nuevo material rodante sean dichos corredores. Por el contrario, las características técnicas del mismo, como el ancho desplazable o los equipos de señalización, indican que su utilización podría ser en otros corredores de la red en ancho variable o la anunciada entrada en el mercado francés.

De hecho, en su Informe de viabilidad técnica, ADIF AV señala, en relación con la solicitud de RENFE Viajeros, que *“los valores significativamente bajos de ratios tienen su explicación en la posibilidad de utilizar circulaciones con doble composición y que, además, el candidato utilice sus trenes en otras relaciones no contempladas en la capacidad marco”* (el subrayado es añadido).

- La capacidad marco solicitada por RENFE Viajeros no supone un incremento sustancial con respecto a los servicios que presta actualmente.

⁶ El primer lote de trenes AVRIL fue adjudicado a TALGO en noviembre de 2016 por importe aproximado de 337 millones de euros por su suministro y 448 millones de euros por el mantenimiento a 30 años.

⁷ RENFE ejerció su opción sobre los otros 15 trenes del segundo lote en mayo de 2017 por un importe de 495 millones de euros aproximadamente, mantenimiento incluido.

⁸ En febrero de 2018 RENFE encargó la transformación de coches actuales de la serie 7 de TALGO para la constitución de 19 trenes por importe de 151 millones de euros. Posteriormente, en marzo de 2019 RENFE inició los trámites para la compra de locomotoras (186 millones de euros) y el mantenimiento de los trenes (109 millones de euros).

El Informe de 25 de junio de 2019 señaló que el paquete A de capacidad marco contaba con importantes similitudes con los servicios prestados por RENFE Viajeros. De hecho, la capacidad máxima que se prevé adjudicar a este candidato, en 2025 y en día laborable, es tan solo entre el 6 y el 10% superior a los surcos actuales.

| | Surcos paquete A | Servicios actuales | Acuerdo Marco Renfe Viajeros (*) |
|-------------------------|-----------------------------|-------------------------------|---|
| Madrid-Barcelona | 64 | 58 | 64 |
| Madrid-Levante | 64 | 56 | 61 |
| Madrid-Sur | 96 | 70 | 74 |

(*) El número de surcos se refiere a un día laboral representativo a partir de 2025, cuando Renfe Viajeros haya desarrollado su plan de negocio.

Por tanto, el incremento de la capacidad marco adjudicada no parece justificar la adquisición de 49 trenes señalado por RENFE Viajeros.

Por otra parte, el uso efectivo de los trenes por RENFE Viajeros se estima, en los tres corredores objeto de adjudicación de capacidad marco en 405.000 km anuales por tren. Esta cifra podría incrementarse dado que, como señala el propio ADIF AV en el Informe de viabilidad técnica de las solicitudes, RENFE Viajeros *“hasta la fecha está operando en régimen de monopolio, lo que puede conllevar que una vez que se liberalice el mercado, sea necesario desarrollar mecanismos de gestión y operación que mejoren su productividad, por lo que es probable que los rendimientos se incrementen”*.

En este sentido, ADIF AV ha considerado como referencia el uso efectivo del material rodante alcanzado por NTV⁹ señalando que de media alcanzan los 580.000 km/tren y año, esto es, un 40% superior al uso actual de RENFE Viajeros. En caso de alcanzarse este índice de utilización del material rodante y dado el incremento reducido que supone la capacidad marco adjudicada, podría no ser necesaria inversión adicional alguna por parte de RENFE Viajeros.

La documentación remitida por ADIF AV no ha acreditado los motivos por los que RENFE Viajeros debe incrementar su flota de material rodante en más del 50% cuando las peticiones de capacidad marco aumentan ligeramente con respecto a los servicios actuales.

⁹ Nuovo Trasporto di Viaggiatori, Spa (NTV) es el nuevo operador en el mercado ferroviario italiano de alta velocidad desde el año 2012.

C. Riesgos. El último aspecto que establece el artículo 38.5 de la Ley del Sector Ferroviario para extender el periodo de vigencia de un acuerdo marco se refiere a los riesgos afrontados por las empresas ferroviarias y candidatos.

- RENFE Viajeros adoptó las decisiones de inversión sin requerir la suscripción de un Acuerdo Marco.

El considerando 7 del RE 2016/545 señala que la *“introducción de nuevos servicios ferroviarios requiere autorizaciones técnicas y de seguridad previas o la adquisición de material rodante, o ambas cosas, lo que puede exigir varios años. Los inversores necesitan conocer con certeza la capacidad disponible antes de decidir dichas inversiones”*. Efectivamente, en el caso de nuevos entrantes, el acuerdo marco actúa como una garantía de actividad que se considera necesaria para obtener la elevada financiación requerida para disponer de material rodante.

En el caso del antiguo monopolista esta necesidad está muy relativizada, dada su presencia en el mercado y la disponibilidad de una flota previa. De hecho, como se ha señalado anteriormente, las decisiones de inversión a que hace referencia RENFE Viajeros se tomaron entre 2016 y 2018, mucho antes de la actual oferta de capacidad marco de ADIF AV y sin haber requerido la suscripción de un acuerdo marco con el gestor de infraestructuras.

- La elevada antigüedad del material rodante de RENFE Viajeros limita sus riesgos comparados con otros operadores entrantes.

RENFE Viajeros, como el resto de empresas y candidatos, asume riesgos derivados de la inversión en material rodante cuyo valor, en caso de no contar con capacidad en la red, se vería seriamente reducido.

La antigüedad media del material rodante de RENFE Viajeros asciende, como se observa en la tabla siguiente, a 18 años lo que supone el 45% de su vida útil, considerando una amortización de los trenes de alta velocidad a 40 años¹⁰. Esta elevada antigüedad limita los riesgos de esta empresa en comparación con el resto de sus competidores.

Un acuerdo marco de 5 años aseguraría que RENFE Viajeros cuenta con capacidad hasta el 57% de la vida útil de su material rodante, mientras que si su duración se extendiera hasta los 10 años, alcanzaría el 69% de la misma.

¹⁰ Este es el periodo de amortización previsto por RENFE en sus cuentas anuales.

| | Fabricante | Nº | Año | Antigüedad (años) | % vida útil garantizada por acuerdo marco | |
|-----------------------|--------------|-----------|------|-------------------|---|------------|
| | | | | | 5 años | 10 años |
| RENFE Viajeros | ALSTOM | 24 | 1992 | 29 | 85% | 98% |
| | TALGO | 16 | 2004 | 17 | 55% | 68% |
| | SIEMENS | 26 | 2007 | 14 | 48% | 60% |
| | TALGO | 30 | 2009 | 12 | 43% | 55% |
| | Media | 96 | | 18 | 57% | 69% |
| ILSA | BOMBARD. | 23 | 2022 | | 13% | 25% |
| RIELSFERA | ALSTOM | 14 | 2013 | 8 | 33% | 45% |

En el caso del resto de candidatos este porcentaje se reduce, incluso considerando un acuerdo marco de duración de 10 años, por debajo del 50% de la vida útil de los activos, tanto en el caso de ILSA como de RIELSFERA.

En definitiva, un acuerdo marco de duración de 5 años supone un riesgo mucho menor para RENFE Viajeros que para el resto de candidatos que acceden al mercado con un acuerdo a 10 años, dada la antigüedad de los trenes que cada uno de ellos prevé utilizar.

- La elevada capacidad marco adjudicada, en torno al 65% del total, limita los riesgos que afronta RENFE Viajeros en un contexto de renovación del acuerdo a 5 años.

Como se observa en la tabla siguiente, el acuerdo marco adjudicado a RENFE Viajeros representa el 65% de la capacidad marco total.

| | RENFE Viajeros | ILSA | RIELSFERA |
|--------------------|-----------------------|-------------|------------------|
| Capacidad (surcos) | 652.305 | 245.513 | 109.620 |
| % s/ total | 65% | 24% | 11% |

El Acuerdo de 25 de junio de 2019 señaló que *“la incertidumbre sobre la evolución del mercado una vez se produzca la liberalización y, en particular, sobre la participación de la empresa incumbente en el mercado es elevada, lo que aconseja limitar el plazo de asignación de capacidad marco de este paquete”*. De hecho, el plan económico-financiero aportado por RENFE Viajeros en su solicitud de capacidad marco prevé la reducción de su

demanda en más 2 millones de viajeros hasta 2025, reduciéndose el aprovechamiento de los trenes del 76% al 56% (fecha en que debería renovarse el Acuerdo Marco).

El elevado volumen de capacidad marco adjudicada a RENFE Viajeros junto con la importante reducción de la demanda prevista, que podría incluso ser superior, dadas las diferencias en los ingresos medios por viajero con los otros candidatos, limita los riesgos para esta empresa de no contar con un Acuerdo Marco a 10 años. El plazo general de cinco años para su renovación resulta apropiado para que se pueda reajustar su petición de capacidad marco sin que afronte un riesgo elevado.

Finalmente, RENFE Viajeros cuenta con una imagen de marca consolidada, así como una red comercial ya establecida en todas las estaciones de viajeros. Por tanto, no debería requerir realizar inversiones significativas para iniciar su actividad en el nuevo entorno liberalizado. Además, afronta un riesgo inferior al de otras empresas ferroviarias dado que su canal de ventas y las inversiones en comunicación se comparten con otros servicios, tales como los servicios sujetos a OSP, regionales o comerciales no incluidos en la oferta de capacidad marco.

A mayor abundamiento, el Acuerdo de 25 de junio de 2019 indicaba que *“debe excluirse de esta posibilidad de extender el plazo de vigencia de capacidad marco al adjudicatario del paquete A”*. Las razones para esta exclusión, de acuerdo con el Acuerdo, eran, por una parte, la elevada capacidad de este paquete y las importantes similitudes con la oferta actual de RENFE, lo que le otorgaba una importante ventaja al operador histórico para realizar solicitudes de este paquete. De hecho, en el paquete A solo RENFE Viajeros y EAGLE RAIL solicitaron capacidad marco, si bien este último solo por el 6% del paquete. En los paquetes B y C 5 candidatos realizaron peticiones con peticiones más similares.

Por otra parte, el Acuerdo de 25 de junio de 2019 señalaba la elevada incertidumbre sobre la evolución de la cuota de mercado de RENFE Viajeros y su capacidad para mantener los servicios actuales diseñados en un entorno de monopolio. De hecho, como se ha señalado en el epígrafe anterior, el propio plan económico-financiero de RENFE Viajeros prevé reducciones significativas de las ocupaciones actuales de sus trenes. Por ello, resultaba adecuado limitar la duración de este Acuerdo Marco, permitiendo su modificación, sin penalizaciones, en el plazo de 5 años.

En conclusión, se considera que no se han acreditado los criterios previstos en el artículo 38.5 de la Ley del Sector Ferroviario ni las “causas excepcionales” que de acuerdo con el artículo 13.2 de la Orden FOM/897/2005 deben concurrir para que la duración del acuerdo marco entre ADIF AV y RENFE Viajeros se extienda por encima de los 5 años establecidos en dicho artículo.

IV.4. Renovación del Acuerdo Marco

En la cláusula 6ª.3) del Acuerdo marco se prevé que *“los candidatos podrán solicitar la renovación del Acuerdo Marco y el administrador de infraestructuras, de conformidad con el artículo 38.5 de la LSF, podrá atender dicha solicitud siempre que el candidato haya cumplido con los compromisos adquiridos a la firma del Acuerdo Marco, se justifique la existencia de inversiones de su plan inicial de negocio pendientes de amortizar y haya implantado el plan de reducción de la huella de carbono desde el inicio del Acuerdo Marco, cuyos resultados, a su finalización, puedan ser verificados por una entidad independiente debidamente acreditada.”*

En el Acuerdo de 25 de junio de 2019 se indicaba que *“se han de clarificar las condiciones en las que se procederá a la renovación de la capacidad marco, vinculándolas con un uso suficiente de la misma por parte de la empresa ferroviaria”*.

A este respecto, hubiera sido deseable una mayor concreción en la determinación de las condiciones para la renovación del acuerdo marco para evitar, como se señalaba en el Acuerdo de 25 de junio de 2019, *“forzar a las empresas ferroviarias a una amortización acelerada del material rodante y de otras inversiones (como instalaciones de mantenimiento), comprometiendo su viabilidad y la capacidad de competir de forma adecuada en el mercado”*.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo establecido anteriormente, se considera que:

- 1) Dado que las peticiones de capacidad marco superaban con mucho la capacidad disponible, ADIF AV hubo de aplicar los criterios de priorización previstos en función del uso de los paquetes establecidos en la Declaración sobre la Red.
- 2) La aplicación de estos criterios tuvo como resultado la pre-adjudicación de los paquetes de capacidad marco A, B y C a RENFE Viajeros, ILSA y RIELSFERA respectivamente.
- 3) ADIF AV ha considerado las mismas variables y criterios para valorar las solicitudes de todos los candidatos, por lo que cabe concluir que se han respetado los principios de no discriminación en la pre-adjudicación de capacidad marco.
- 4) El análisis realizado de los planes de operaciones y económico-financieros indica cierto grado de incertidumbre en su cumplimiento. Sin embargo, se considera que las propuestas más realistas en cuanto a la disponibilidad de material rodante y solvencia financiera son precisamente las de los tres candidatos pre-adjudicatarios de capacidad marco.

- 5) ADIF AV, durante el proceso de coordinación previsto en el punto 2 del Anexo P de la Declaración sobre la Red, estableció la capacidad marco remanente útil. Se considera adecuado que el gestor haya utilizado dicha capacidad para atender las solicitudes adicionales de los pre-adjudicatarios, con el fin de atender sus necesidades de capacidad marco según sus planes de negocios.
- 6) De acuerdo con el RE 2016/545, ADIF AV deberá actualizar la declaración de capacidad marco en el plazo de tres meses, poniendo a disposición de terceros la información relevante. La propuesta de Acuerdo Marco recoge los elementos previstos en el RE 2016/545, como las solicitudes de modificación de la capacidad marco, los casos en los que el gestor no aplicará penalizaciones o el plazo de vigencia del mismo.
- 7) No obstante, se considera que no se han acreditado los supuestos establecidos en el artículo 38.5 de la Ley del Sector Ferroviario y 13.2 de la Orden FOM/897/2005 y que deben concurrir para extender, por encima de 5 años, la duración del Acuerdo Marco propuesto entre ADIF AV y RENFE Viajeros. Por ello, y como ya establecía el Acuerdo del Pleno de la CNMC de 25 de junio de 2019, no está suficientemente justificada la duración de 10 años propuesta por ADIF AV y RENFE Viajeros para este Acuerdo Marco.

Por todo cuanto antecede, el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Condicionar la aprobación del Acuerdo Marco propuesto entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. a la revisión de la cláusula 6ª, 1), a fin de fijar el periodo de vigencia del Acuerdo Marco en cinco años, o, en su caso, a una adecuada justificación por ADIF-Alta Velocidad de la concurrencia de las circunstancias previstas en el párrafo segundo del artículo 38.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

En este segundo supuesto, la justificación deberá ser previamente apreciada, mediante resolución, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de conformidad con el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. Puede interponerse, no obstante, contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar

desde el día siguiente al de su publicación conforme a la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Sin embargo, se hace constar que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *“se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”*.