

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS FERROVIARIAS PRIVADAS EN RELACIÓN CON EL PROTOCOLO DE COLABORACIÓN PARA IMPULSAR LA INNOVACIÓN EN EL SECTOR FERROVIARIO SUSCRITO POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES RENFE OPERADORA, ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS Y ADIF-ALTA VELOCIDAD**

**LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**IP/DTSP/023/20**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 5 de noviembre de 2020

Vistos los documentos del periodo de información previa de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 4 de junio de 2020 la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (en adelante, AEFPP) presentó un escrito en el registro electrónico de esta Comisión denunciando los acuerdos de colaboración en materia de innovación tecnológica suscritos entre las Entidades Públicas Empresariales Renfe Operadora (en adelante, RENFE Operadora), Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF) y ADIF-Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) por ser contrarios a la independencia de los gestores de infraestructuras establecida en el artículo 22 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario).

**SEGUNDO.-** El 16 de junio de 2020 se acordó abrir un periodo de información previa con el objeto de recabar información sobre esta denuncia de la AEFPP. En esa misma fecha se realizó un requerimiento de información a ADIF y ADIF AV, que fue cumplimentado mediante escrito que tuvo entrada en el registro electrónico de la CNMC el 30 de junio de 2020.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 11.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), esta Comisión debe supervisar y controlar el correcto funcionamiento del sector ferroviario. En particular, en su epígrafe b), se señala que la CNMC debe *“garantizar la igualdad entre empresas, así como entre cualesquiera candidatos, en las condiciones de acceso al mercado de los servicios ferroviarios”*.

Por su parte, el artículo 11.2 de la LCNMC establece que la CNMC *“supervisará y controlará, por iniciativa propia, las actividades de los administradores de infraestructuras ferroviarias (...), en relación con los siguientes asuntos: h) cumplimiento de los requisitos del administrador de infraestructuras ferroviarias, incluidos los relativos a los conflictos de intereses, independencia de sus funciones esenciales, imparcialidad del administrador de las infraestructuras ferroviarias respecto a la gestión del tráfico y a la planificación del mantenimiento, así como la externalización y compartición de las funciones del administrador de las infraestructuras ferroviarias”*.

La CNMC resulta por tanto competente para pronunciarse sobre la denuncia planteada por la AEFP. Dentro de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para aprobar la presente Resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2 de la LCNMC.

### II. OBJETO DE LA DENUNCIA DE LA AEFP

En su escrito de 4 de junio de 2020, la AEFP señalaba que RENFE Operadora, ADIF y ADIF AV habían suscrito un protocolo de colaboración para impulsar la innovación en el sector ferroviario. A juicio de esta asociación, dicho acuerdo podría entrar en conflicto con la *“independencia de las cuestiones esenciales de ADIF”*, añadiendo que *“este Acuerdo además no ha sido extendido al resto de operadores ferroviarios, como la presencia del ADIF exigiría a nuestro juicio, en aras de la transparencia, neutralidad, no discriminación e independencia”*.

#### II.1. Descripción del protocolo de colaboración

El objeto de la denuncia de la AEFP es el *“Protocolo General de Actuación entre ADIF/ADIF AV-RENFE para la Innovación”*, que fue firmado por las partes el 14 de marzo de 2019 (en adelante, el Protocolo) y tiene por objeto *“el establecimiento de un marco global, entre ADIF/ADIF AV y el Grupo RENFE, que permita impulsar la innovación y el proceso de gestión del cambio hacia un modelo de innovación abierta que refuerce el emprendimiento interno y la colaboración externa que permita abordar los retos con soluciones tecnológicas”*.

*para adaptarse a un ferrocarril 4.0 más seguro, eficiente y sostenible que mejore la competitividad del ferrocarril y el servicio ofrecido a los ciudadanos y a la sociedad”.*

El Protocolo identifica los siguientes ejes de actuación:

1. La creación de un mapa de retos y necesidades comunes entre los gestores de infraestructuras y RENFE Operadora para identificar de forma colaborativa las tecnologías que pueden aplicarse al sector ferroviario.
2. La innovación abierta y colaborativa para lo que: a) RENFE Operadora se incorporará al Centro de Tecnologías Ferroviarias de ADIF para comunicar sus retos y necesidades de mejora de la operación ferroviaria; b) se impulsarán acuerdos con otros organismos como universidades, organismos públicos de investigación, etc.; c) ambas partes colaborarán en la vigilancia tecnológica e inteligencia competitiva, estableciendo de forma coordinada los entornos de interés y las prioridades; y d) ambas partes participarán en iniciativas de innovación nacionales e internacionales.
3. Colaboración en proyectos de innovación como: a) eje de ancho variable en mercancías; b) estaciones y terminales de mercancías inteligentes; c) alternativas a los sistemas tradicionales de exploradoras para el reconocimiento de vía; d) sistemas de seguridad o desarrollos tecnológicos para la protección de la infraestructura y estaciones; e) análisis del cruce entre un tren de alta velocidad y un tren de mercancías; f) empleo de trenes comerciales como vehículos de diagnóstico de la infraestructura; y g) operación automática del tren.

Además, se señala que RENFE Operadora y los gestores de infraestructuras impulsarán conjuntamente la digitalización y adopción de nuevas tecnologías y colaborarán en modelos de financiación para acceder a las ayudas europeas. Las iniciativas que se adopten se plasmarán en un Plan Director de impulso a la innovación en el sector ferroviario, coherente con el Plan de innovación aprobado por el Ministerio de Fomento<sup>1</sup>.

## **II.2. Alegaciones de ADIF y ADIF AV**

En su escrito de 30 de junio de 2020, ADIF y ADIF AV señalaron que el Protocolo se enmarca en lo dispuesto por el artículo 47.1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que establece que “[N]o tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de

---

<sup>1</sup> <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/planes-estrategicos/plan-innova>

*intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles”.*

La firma del Protocolo no habría supuesto que los gestores de infraestructuras hubieran asumido ningún compromiso jurídico concreto y exigible, resultando en una mera declaración de intenciones. De hecho, ADIF y ADIF AV no habrían emprendido de forma efectiva, hasta la fecha, ninguna actuación conjunta con el Grupo RENFE en desarrollo del Protocolo.

ADIF y ADIF AV también indican que el Expositivo VIII del Protocolo permite la participación de terceros, que podrían solicitar su incorporación valorándose de manera conjunta por sus firmantes. Los gestores de infraestructuras indican que, a pesar de haberse hecho pública la firma del Protocolo, ni la AEFP ni ninguna otra asociación o empresa ferroviaria habría solicitado su adhesión o participación.

Finalmente, ADIF y ADIF AV señalan que, además del Protocolo objeto del presente procedimiento, tiene suscrito otros con diferentes asociaciones y empresas ferroviarias como el proyecto FCH2RAIL (RENFE Operadora y otras empresas europeas públicas y privadas para la aplicación del hidrógeno al ferrocarril) o los suscritos con Arcelor Mittal (desarrollo del transporte de mercancías por ferrocarril en anchoa variable) o MAFEX<sup>2</sup> (promoción y el apoyo a la internacionalización del sector ferroviario español).

### **III. VALORACIÓN DE LA DENUNCIA DE LA AEFP**

En febrero de 2018 el Ministerio de Fomento (en la actualidad Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) publicó el Plan de Innovación para el Transporte y las Infraestructuras<sup>3</sup>. Este Plan se centra en atender las necesidades de innovación tecnológica de las empresas adscritas a este Ministerio, si bien, en determinados casos, se preveía una posible colaboración con agentes externos. En particular, en lo que respecta al sector ferroviario, el Plan pretende atender las necesidades de los gestores de infraestructuras y RENFE Operadora.

El artículo 21.2 de la Ley del Sector Ferroviario establece la independencia e imparcialidad de los administradores de infraestructuras en relación con sus

---

<sup>2</sup> Asociación Ferroviaria Española (<https://www.mafex.es/quienes-somos/>).

<sup>3</sup> [Ver nota al pie 1.](#)

funciones esenciales<sup>4</sup>, mientras que el artículo 21.5 hace referencia a la transparencia, no discriminación e imparcialidad de estos administradores en relación con la gestión del tráfico y la planificación del mantenimiento. Finalmente, el artículo 23.4 de la Ley del Sector Ferroviario señala que *“en el ejercicio de sus funciones, los administradores generales de infraestructuras ferroviarias actuarán con autonomía de gestión, dentro de los límites establecidos por sus estatutos y teniendo en cuenta, en todo caso, la garantía del interés público, la seguridad de los usuarios, la eficacia global del sistema ferroviario y los principios de transparencia, no discriminación, imparcialidad e independencia de cualquier operador ferroviario”*.

El Protocolo suscrito podría llegar a afectar a aspectos relacionados con la adjudicación de la capacidad de la red, la gestión del tráfico y su mantenimiento, ya que entre sus ámbitos de actuación hay referencias a los sistemas de seguridad o desarrollos tecnológicos para la protección de la infraestructura, el análisis del cruce entre un tren de alta velocidad y un tren de mercancías o el empleo de trenes comerciales como vehículos de diagnóstico de la infraestructura.

Si bien no se puede descartar que las líneas de actuación anteriores lleguen a generar efectos en el ejercicio de funciones esenciales de los gestores de infraestructuras, esta afectación debe confirmarse una vez se concreten los proyectos y el alcance de la participación de RENFE Operadora. En este momento, dado que estos proyectos no han sido desarrollados, no puede evaluarse si han podido comprometer la independencia de los gestores de infraestructuras, como denuncia la AEFP.

Por otra parte, la innovación en el sector ferroviario es necesaria para mejorar su eficiencia y adecuación a las demandas de movilidad de los clientes finales, incluyendo aspectos relacionados con función esencial de adjudicación de la capacidad de la red, la gestión del tráfico y la planificación del mantenimiento de los gestores de infraestructuras. La mejora de procesos y soluciones técnicas requiere la colaboración de los agentes presentes en el mercado, incluyendo al operador histórico, sin que ello suponga una merma en la independencia de ADIF y ADIF AV.

Al objeto de conjugar la necesaria colaboración entre los agentes del mercado, incluyendo a los gestores de infraestructuras, para diseñar mejoras innovadoras

---

<sup>4</sup> Según el punto 27 del Anexo I de la Ley del Sector Ferroviario, las funciones esenciales de la gestión de las infraestructuras son *“toma de decisiones sobre la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, que incluye tanto la definición y la evaluación de la disponibilidad y la adjudicación de surcos ferroviarios individuales, como la fijación de cánones por el uso de las infraestructuras, el establecimiento y el cobro de los cánones, de conformidad con el marco de los cánones y el marco de adjudicación de capacidades establecido en esta ley”*.

en el funcionamiento de la red ferroviaria y las obligaciones de los gestores de infraestructuras, esta Sala considera que:

1. Todas las partes afectadas, incluyendo las empresas ferroviarias alternativas, deben poder participar en el diseño de soluciones innovadoras en el sector ferroviario. El 14 de diciembre de 2020 se liberalizarán los servicios comerciales de transporte nacional de viajeros que se unen a los de mercancías, abiertos a la competencia desde 2007. En esta situación, la innovación en el sector ferroviario debe contar con todos los actores implicados y potencialmente afectados.

A este respecto, debe valorarse positivamente que el Expositivo VII del Protocolo indique que *“consideramos fundamental realizar un planteamiento colaborativo a la hora de lograr los mejores resultados posibles e impulsar la transformación del sector en la dirección mencionada con la participación de los diferentes actores del sector ferroviario, de manera que la suma de voluntades y recursos permitan una colaboración que nos proporcione mayor eficacia y mejores resultados respecto a la creación de valor a través de la innovación”*.

Entre los actores del sector ferroviario, como no puede ser de otra forma, deben considerarse incluidas las empresas ferroviarias alternativas, tanto de pasajeros, una vez que se liberalice el mercado, como de mercancías, que pueden aportar su experiencia en el diseño de los proyectos, además de estar potencialmente afectadas por el diseño de las soluciones innovadoras que eventualmente puedan implementarse.

En ningún caso puede sujetarse la participación de estas empresas al previo acuerdo o autorización de otra empresa del sector, como se desprende del Expositivo VIII del protocolo: *“(…) otros administradores de infraestructura y operadores ferroviarios podrán solicitar su incorporación al Protocolo, en su totalidad o parcialmente, valorando dicha solicitud de manera conjunta el GRUPO RENFE y ADIF/ADIF AV, procediendo a la misma por acuerdo entre las partes.”*

2. Transparencia en los acuerdos alcanzados por los gestores de infraestructuras. El artículo 23.4 de la Ley del Sector Ferroviario también indica que los administradores generales de infraestructuras actuarán bajo el principio de transparencia en sus funciones. Esta obligación debe entenderse aplicable a los convenios de colaboración que pueda suscribir ADIF y ADIF AV para potenciar la innovación en el sector ferroviario.

Por ello, y más allá de la publicación de una nota de prensa con motivo de la firma del Protocolo, ADIF y ADIF AV han de reforzar sus medidas de transparencia hacia los agentes del mercado, y a las empresas ferroviarias alternativas, en casos en que, como este, no es descartable que se generen efectos sobre actuaciones propias de sus funciones esenciales. La falta de

difusión de que la participación en proyectos de innovación está abierta a otras empresas ferroviarias impediría, *de facto*, esta posibilidad.

#### **IV. CONCLUSIONES**

De acuerdo con lo establecido anteriormente, esta Sala considera que:

- 1) En relación con el Protocolo objeto de la denuncia realizada por la AEFPP, no se han encontrado indicios de que los administradores de infraestructuras hayan actuado contra los principios de no discriminación, imparcialidad e independencia establecidos en los artículos 21 y 23 de la Ley del Sector Ferroviario.
- 2) La innovación en el sector ferroviario es necesaria, requiriéndose la colaboración de los diferentes agentes que lo conforman, incluyendo los administradores de infraestructuras y el operador histórico. Para impulsar la necesaria colaboración entre las partes presentes en el sector, sin comprometer las obligaciones de imparcialidad e independencia de ADIF y ADIF AV señaladas anteriormente, se considera que:
  - a. Todas las partes implicadas, incluyendo las empresas alternativas potencialmente beneficiarias o afectadas por la implementación de las soluciones que puedan adoptarse, deben poder participar en el proceso de definición de los proyectos y, en cualquier caso, estar informadas de su desarrollo, al objeto de que puedan valorar las implicaciones para el desarrollo de su actividad.
  - b. En el marco del deber de transparencia que dimana de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, ADIF y ADIF AV deben ser transparentes sobre los protocolos o acuerdos que suscriban en este ámbito, asegurando su adecuada comunicación a las partes potencialmente interesadas.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

#### **ACUERDA**

**ÚNICO.-** Cerrar provisionalmente el periodo de información abierto como consecuencia de la denuncia de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en relación con el Protocolo de colaboración para impulsar la innovación en el sector ferroviario suscrito por las Entidades Públicas Empresariales Renfe Operadora, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y ADIF-Alta Velocidad, al no apreciar elementos de juicio suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo.

Comuníquese a la Dirección de Transporte y Sector Postal y notifíquese a los interesados haciendo saber que este acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.