

RESOLUCIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA LA RESERVA DE CAPACIDAD ENTRE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADIF-ALTA VELOCIDAD Y OUIGO ESPAÑA, S.A.U.

(STP/DTSP/051/22)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 10 de enero de 2023

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) adopta la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de mayo de 2020 la Entidad Pública Empresarial ADIF - Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) y OuiGO España, S.A.U. (en adelante, OUIGO) firmaron un acuerdo marco para la reserva de capacidad, que previamente había sido aprobado por esta Comisión mediante Resolución de 6 de abril de 2020¹.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, Resolución de la Presidenta de ADIF AV en la que se acuerda la modificación de la cláusula 3ª del acuerdo marco suscrito con OUIGO para la flexibilización de las obligaciones como consecuencia del impacto de la pandemia ocasionada por el virus COVID-19. Asimismo, se acuerda la modificación de la cláusula 6ª.1 para extender la vigencia del acuerdo marco hasta el 10 de mayo 2031.

TERCERO.- Mediante escritos de 18 de noviembre de 2022 se comunicó a ADIF AV y a OUIGO el inicio del procedimiento. Con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 23 de noviembre de 2022, OUIGO solicitó la ampliación del plazo concedido para formular alegaciones, que fue concedido mediante escrito de la misma fecha.

CUARTO.- Con fecha 13 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de OUIGO en el que muestra su conformidad con la modificación propuesta por ADIF AV.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 11.2.e) de la LCNMC establece que esta Comisión supervisará y controlará, por iniciativa propia, *“las disposiciones sobre el acceso a la*

¹ Resolución de 6 de abril de 2020 sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y RielSfera S.A.U.
https://www.cnmc.es/sites/default/files/2906461_2.pdf

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, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria 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. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

ADIF AV señala en la Resolución remitida que la propuesta de modificación del acuerdo marco se realiza de conformidad con su cláusula 7ª, relativa a *“[L]as modificaciones o limitaciones a los términos del Acuerdo Marco”*, cuyo epígrafe 2.a) establece que *“[T]oda modificación de las condiciones del presente acuerdo marco se puede realizar por las siguientes causas: a) A petición de una de las partes y aceptada por la otra”*.

En primer lugar, la propuesta modifica la cláusula 3ª.2 que, en su redacción vigente, indica que *“[E]l candidato se compromete a solicitar la capacidad de infraestructura acordada y descrita en el Anexo 2, contemplándose un margen de reducción anual de hasta el 10% para posibles ajustes en la programación”*. La propuesta aumenta, de forma temporal, este margen de reducción de la petición anual de capacidad hasta el 26% en los horarios de servicio 2021/2022 y 2022/2023 (con un límite de flexibilidad en cada relación del 36%) y hasta el 21% en el horario de servicio 2023/2024 (sin límite de flexibilidad en cada relación), para volver a la flexibilidad del 10% en el horario de servicio 2024/2025. Si bien ese mayor margen de reducción aplica a la capacidad anual total, la propuesta introduce una limitación consistente en que la reducción en cada una de las relaciones será, como máximo, del 36% hasta el horario de servicio 2022/2023.

Horario de servicio	2021/22	2022/23	2023/24	2024/25	2025/26-2031/32
Límite global	26%	26%	21%	10%	10%
Límite por relación	36%	36%	No se establece	No se establece	No existe

En segundo lugar, la propuesta modifica la cláusula 6ª.1 del acuerdo marco, extendiendo su vigencia desde el 14 de diciembre de 2030 hasta el 10 de mayo de 2031.

III. VALORACIÓN

La flexibilización que supone la **modificación de la cláusula 3ª.2 del acuerdo marco** se basa en un informe de la Subdirección de Estudios de Demanda y Planificación de Inversiones de la Dirección de Planificación Funcional de ADIF AV, que analiza el impacto de la pandemia en la situación económica y la movilidad hasta diciembre de 2021. De acuerdo con este informe, el PIB en 2023 será un 3,4% inferior al previsto en 2019, cuando las empresas ferroviarias solicitaron la capacidad marco. La movilidad presenta, de acuerdo con el informe, una elevada elasticidad-renta cifrada entre **[CONFIDENCIAL]**. Además de la menor demanda por el menor crecimiento económico, la pandemia habría reducido la movilidad entre un 25-30%.

Por todo ello, ADIF AV ofreció a todos los operadores con capacidad adjudicada la posibilidad de flexibilizar, de forma transitoria, sus compromisos de solicitud anual de capacidad siempre que estuviera justificado.

OUIGO justificó su solicitud de flexibilización de sus compromisos en (i) las perturbaciones internacionales debidas al COVID-19 y a la guerra de Ucrania que han retrasado los trabajos de modificación y homologación de su material rodante para que pueda circular en la red española y (ii) las dificultades técnicas para iniciar sus operaciones en los ejes Sur y Este.

ADIF AV consideró suficientemente motivada la solicitud de OUIGO por lo que acordó modificar la cláusula 3ª.2 del Acuerdo Marco suscrito con OUIGO.

La Resolución de la CNMC de 7 de junio de 2022² consideró *“que la crisis sanitaria provocada por la COVID 19 es una circunstancia excepcional que debe*

² Resolución de 7 de junio de 2022 sobre el conflicto interpuesto por Intermodalidad del Levante, S.A. contra Adif Alta Velocidad en relación con la modificación del acuerdo marco.
<https://www.cnmc.es/sites/default/files/4176108.pdf>

modular el riesgo y ventura asumido por Intermodalidad del Levante, S.A. [ILSA] con la firma del acuerdo marco de 11 de mayo de 2020”, e instó a ADIF AV e ILSA “a negociar al objeto de modificar dicho acuerdo marco en atención a esa circunstancia, debiendo ser la correspondiente propuesta de modificación comunicada a esta Comisión en el plazo máximo de un mes, para su aprobación de conformidad 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 cumplimiento de esa resolución, el 19 de julio de 2022 ADIF AV remitió a la CNMC una propuesta de modificación del acuerdo marco suscrito con ILSA, que flexibilizaba los compromisos del acuerdo marco en atención al impacto en la demanda de la pandemia de COVID-19.

La Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2022³ concluyó que *“la alteración en la situación económica y de demanda de movilidad ocasionada por la COVID-19 justifican una flexibilización de los compromisos incluidos en el acuerdo marco suscrito entre ILSA y ADIF AV”.*

OUIGO se enfrenta a las mismas condiciones económicas y de demanda que ILSA, lo que justifica la flexibilización de las obligaciones asumidas en el acuerdo marco firmado con ADIF AV el 11 de mayo de 2020. Al ofrecer ADIF AV a todos los operadores la misma posibilidad de flexibilizar, la propuesta no resulta discriminatoria. La propuesta de modificación del acuerdo marco de OUIGO se corresponde con la de ILSA, salvo en el horario de servicio 2024/2025, para el que OUIGO no ha solicitado la flexibilización.

Disponer de capacidad en la red es esencial para prestar servicios ferroviarios, de tal manera que la capacidad total en la red supone un límite a la intensificación de los servicios y a la liberalización e introducción de competencia en el sector ferroviario. Para que la utilización de la red sea lo más intensa posible, objetivo éste sobre el que la CNMC viene insistiendo, es fundamental que se dé transparencia a los surcos disponibles. Para ello es preciso que, en el procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura anual, de la capacidad que tiene reservada OUIGO en virtud del acuerdo marco para cada horario de servicio solicite solo aquella que prevea utilizar efectivamente, con el

³ Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2022 sobre la propuesta de modificación del acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante S.A. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4261955.pdf>

fin de que la capacidad sobrante pueda ofertarse por ADIF AV para el horario de servicio de que se trate.

En cuanto a la modificación de la **cláusula 6ª.1 del acuerdo marco**, si bien OUIGO no solicitó la extensión de la vigencia del acuerdo marco, en marzo de 2021 se modificó para ajustar la fecha de inicio de los servicios de OUIGO en los tres corredores por el efecto de la pandemia y el retraso en la puesta en servicio del túnel de alta velocidad Chamartín – Torrejón de Velasco, **[CONFIDENCIAL]**.

El Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545, de la Comisión, de 7 de abril de 2016, sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura señala que la adquisición del material rodante y su homologación es un proceso largo, lo que *“justifica que los candidatos dispongan de un cierto plazo entre la celebración del acuerdo marco y el inicio de los servicios”*. Por ello, el artículo 6.3 dispone que *“[L]os candidatos podrán pedir que la capacidad marco adjudicada de conformidad con el acuerdo marco de inicio en cualquier momento, pero no después de transcurridos cinco años desde la fecha de la solicitud”*.

La citada Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2022 consideró justificada la extensión de la vigencia del acuerdo marco firmado entre ADIF AV e ILSA por el retraso en el inicio de sus servicios. Igualmente, OUIGO tuvo que retrasar el inicio de sus operaciones como consecuencia de la pandemia de COVID-19, que retrasó los trabajos de modificación de su material rodante y restringió la movilidad a nivel nacional hasta el fin del estado de alarma.

Por tanto, se considera justificado que el acuerdo marco de OUIGO se extienda durante 10 años desde el inicio de sus operaciones, esto es, hasta el 10 de mayo de 2031.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar la modificación propuesta de las cláusulas 3ª.2 y 6ª.1 del acuerdo marco firmado el 11 de mayo de 2020 por la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y Ouiigo España, S.A.U.

SEGUNDO.- Requerir a la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y a Ouiigo España, S.A.U. para que remitan una copia a esta Comisión de la nueva Adenda firmada en el plazo de 10 días desde la fecha de su firma.

TERCERO.- En el procedimiento de adjudicación anual de capacidad de infraestructura regulado en el artículo 7.2 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, Ouigo España, S.A.U. deberá solicitar, de la capacidad que tiene reservada en virtud del acuerdo marco, solo aquella que prevea utilizar efectivamente.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y del Sector Postal y notifíquese a la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y a Ouigo España, S.A.U., haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.