

RESOLUCIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MARCO PARA LA RESERVA DE CAPACIDAD ENTRE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADIF-ALTA VELOCIDAD Y RENFE VIAJEROS, S.M.E., S.A.

(STP/DTSP/005/23)

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 28 de febrero de 2023

En el ejercicio de la función establecida en los artículos 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 RENFE Viajeros, S.M.E., S.A. (en adelante, RENFE Viajeros) firmaron un acuerdo marco para la reserva de capacidad, que previamente había sido aprobado por esta Comisión mediante Resoluciones de 6 de abril y de 6 de mayo de 2020¹.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de enero de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la Resolución de 24 de enero de 2023 de la Presidenta de ADIF AV en la que se acuerda la modificación de la cláusula 3ª del acuerdo marco suscrito con RENFE Viajeros para la flexibilización de las obligaciones como consecuencia del impacto de la pandemia ocasionada por el virus COVID-19.

En esa Resolución se prevé la firma de la adenda modificativa del acuerdo marco en el plazo de 5 días desde su notificación. Además, se añade que la adenda firmada se enviará también a la CNMC, si bien se reconoce que carecerá de eficacia jurídica en tanto no se apruebe por la CNMC.

TERCERO.- Con fecha 8 de febrero de 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión la adenda modificativa firmada por ADIF AV y RENFE Viajeros.

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 infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados”*.

¹ Resoluciones de 6 de abril y de 6 de mayo de 2020 sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre ADIF AV y RENFE Viajeros
<https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp01320>

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”.

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 horario de servicio 2024/2025, volviendo al 10% en el horario de servicio 2025/2026. 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	2025/26-2029/30
Límite global	26%	26%	21%	21%	10%
Límite por relación	36%	36%	No se establece	No se establece	No existe

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 en 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.

RENFE Viajeros justificó su solicitud de flexibilización de sus compromisos en el impacto del COVID-19 en la situación económica y en la demanda de viajeros por ferrocarril, así como en los retrasos en la fabricación del nuevo material rodante que debía utilizarse para la prestación de los servicios incluidos en el acuerdo marco.

ADIF AV consideró suficientemente motivada la solicitud de RENFE Viajeros por lo que acordó modificar la cláusula 3ª.2 del acuerdo marco.

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 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.

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>

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”*.

De modo análogo, el 2 de noviembre de 2022 ADIF AV remitió a la CNMC una propuesta de modificación del acuerdo marco suscrito con OUIGO España, S.A.U. (en adelante, OUIGO), que fue aprobada mediante Resolución de la CNMC de 10 de enero de 2023⁴.

RENFE Viajeros se enfrenta a las mismas condiciones económicas y de demanda que ILSA y OUIGO, 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.

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 RENFE Viajeros en virtud del acuerdo marco para cada horario de servicio solicite solo aquella que prevea utilizar efectivamente, con el fin de que la capacidad sobrante pueda ofertarse por ADIF AV para el horario de servicio de que se trate.

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

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>

⁴ Resolución de la CNMC de 10 de enero de 2023 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. <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp05122>

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar la modificación propuesta de la cláusula 3ª.2 del acuerdo marco firmado el 11 de mayo de 2020 por la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad y RENFE Viajeros, S.M.E., S.A.

SEGUNDO.- 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, RENFE Viajeros, S.M.E., S.A. 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 RENFE Viajeros, S.M.E., S.A., 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.