RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE OUIGO ESPAÑA, S.A.U. EN EL MARCO DE LA DENUNCIA SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA CABECERA DE LAS RELACIONES DE RENFE VIAJEROS S.M.E. EN EL CORREDOR DE LEVANTE

(STP/DTSP/052/22)

CONSEJO. PLENO

Presidenta
D.ª Cani Fernández Vicién

Vicepresidente
D. Ángel Torres Torres

Consejeros
Dª María Ortiz Aguilar
Dª María Pilar Canedo Arrillaga
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai
Dª Pilar Sánchez Núñez
D. Carlos Aguilar Paredes
D. Josep Maria Salas Prat
Dª María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo
D. Miguel Bordiú García-Ovies

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022

Vista la solicitud de medidas provisionales formulada en fecha 21 de noviembre de 2022 por OUIGO ESPAÑA, S.A.U. en el procedimiento con número de referencia STP/DTSP/052/22, el Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), con la composición

indicada, adopta la presente resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC):

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Ouigo España, S.A.U. (en adelante, OUIGO) por el que denuncia que la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) y Renfe Viajeros S.M.E. (en adelante, RENFE Viajeros) habrían materializado determinadas modificaciones de su Acuerdo Marco para la reserva de capacidad, aun antes de que ADIF AV haya resuelto el procedimiento correspondiente y de que la CNMC se haya pronunciado al respecto.

SEGUNDO.- Mediante escrito de 22 de noviembre de 2022 se acordó el inicio del procedimiento de referencia, otorgando un plazo de 10 días a ADIF AV, OUIGO, RENFE Viajeros e Intermodalidad Levante, S.A. (en adelante, ILSA) para que efectuaran alegaciones y requiriendo determinada información.

TERCERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de OUIGO aportando la versión no confidencial de su escrito de denuncia y documentos anexos. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2022, se procedió a declarar confidencial determinada información contenida en la versión inicial de la denuncia. Mediante escrito también de 28 de noviembre de 2022 se dio traslado de la versión no confidencial de la denuncia a RENFE Viajeros e ILSA.

CUARTO.- Con fecha 29 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión "Resolución 28 de noviembre de 2022 de la Presidenta de ADIF-Alta Velocidad por la que se modifica el Acuerdo Marco suscrito con la empresa Renfe Viajeros, S.M.E., S.A.".

En dicha Resolución, ADIF AV acuerda, en primer lugar, *"[M]odificar el Acuerdo Marco de Renfe Viajeros, a los efectos de establecer que 4 servicios diarios (ida y vuelta) del Eje Madrid-Levante, dos a Alicante y dos a Valencia, tienen cabecera en Madrid-Puerta de Atocha"*. Y, en segundo lugar, acuerda *"[E]nviar una copia de la presente Resolución, de la Adenda firmada, así como del expediente a la CNMC, a los efectos de que, si procede, apruebe la presente modificación, careciendo de eficacia jurídica en tanto no se apruebe por la CNMC"*.

QUINTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RENFE Viajeros por el que da contestación al

requerimiento de información formulado y solicita la confidencialidad de los datos aportados. Mediante escrito de 1 de diciembre de 2022 se procedió a declarar confidencial la información contenida en la citada documentación.

SEXTO.- Con fecha 7 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ADIF AV alegando sobre la denuncia interpuesta por OUIGO y dando contestación a la información requerida.

SÉPTIMO.- Con fecha 9 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de RENFE Viajeros alegando sobre el escrito de OUIGO de 21 de noviembre de 2022.

OCTAVO.- Con fecha 12 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito de OUIGO aportando la Resolución de la Presidenta de ADIF AV de 28 de noviembre de 2022 por la que se modifica el acuerdo marco suscrito con la empresa RENFE Viajeros en relación con la estación cabecera de los servicios en el corredor de Levante y aportando la información requerida por esta Comisión. Mediante escrito de 13 de diciembre de 2022 se procedió a declarar confidencial la información contenida en la citada documentación.

NOVENO.- Con fecha 14 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Intermodalidad del Levante, S.A. (en adelante, ILSA) alegando sobre el escrito de OUIGO de 21 de noviembre de 2022.

DÉCIMO.- Con fecha 15 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ADIF AV por el que aporta copia de la Adenda al Acuerdo Marco para la reserva de capacidad firmada por RENFE Viajeros.

UNDÉCIMO.- Mediante escrito de 16 de diciembre de 2022 se acordó el inicio del procedimiento para analizar y, en su caso, aprobar la propuesta de modificación del acuerdo suscrito entre ADIF AV y RENFE Viajeros a que se refiere en antecedente anterior con referencia STP/DTSP/053/22.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. De conformidad con el artículo 11.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), esta Comisión debe supervisar y controlar las actividades de los administradores de infraestructuras ferroviarias, en relación con los siguientes asuntos: "*e) las disposiciones sobre acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, así como el procedimiento de adjudicación y sus resultados; f)*

gestión del tráfico; g) planificación de la renovación y mantenimiento programado o no programado; 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".

2. Por su parte, el artículo 11.3 de la LCNMC establece que la CNMC "*estudiará todas las denuncias y, en su caso, solicitará información pertinente e iniciará un proceso de consulta a todas las partes interesadas en el plazo de un mes desde de la recepción de la denuncia. Resolverá acerca de cualquier denuncia, tomará medidas para remediar la situación y comunicará a las partes interesadas su decisión motivada*". Además, señala que la CNMC "*decidirá por iniciativa propia, cuando corresponda, las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados, en particular respecto a lo dispuesto en los números 1.º a 9.º del apartado 1.f) del artículo 12*".

3. Por otra parte, la facultad de dictar medidas provisionales está recogida en el artículo 56 de la LPAC, norma por la cual se rige esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que su Ley de creación le atribuye para la resolución del procedimiento de referencia.

4. Así, de conformidad con el artículo 56.1 de la LPAC, "*[I]niciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad*".

5. La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse tanto sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento como para dictar las mencionadas medidas provisionales.

II. SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

Primero. Denuncia de OUIGO

6. El objeto de la presente resolución es el análisis de la solicitud de medidas provisionales formulada por OUIGO.

7. En su escrito de denuncia, OUIGO señala que en abril de 2022 ADIF AV le remitió una propuesta "*consistente en mantener Atocha como cabecera para algunas relaciones en el Eje Este en lugar de trasladar todas ellas a Chamartín, según lo previsto en las condiciones originales para la licitación de la capacidad marco*". Ello debido a la "alarma social" provocada en la Comunidad Valenciana, la Región de Murcia y Castilla La Mancha por el traslado de la cabecera de los servicios del corredor de Levante de Atocha a Chamartín.

8. El 21 de septiembre de 2022, ADIF AV comunicó a OUIGO la propuesta de modificación del acuerdo marco de RENFE Viajeros para el cambio de cabecera de Chamartín a Atocha de ocho servicios entre Madrid y Valencia/Alicante. OUIGO alegó que la modificación del acuerdo marco de RENFE Viajeros suponía una desventaja competitiva y distorsionaba el mercado.

9. Por otra parte, OUIGO también denuncia que RENFE Viajeros mantendrá en Atocha la cabecera de sus servicios en el corredor de Levante hasta el 22 de enero de 2023, lo que refuerza los efectos distorsionadores señalados, al mantenerse el operador histórico en solitario en la estación de Atocha durante el periodo navideño y en el inicio de la liberalización del corredor.

10. Por todo lo anterior, OUIGO solicita a esta Comisión que "*adopte con urgencia las medidas ejecutivas necesarias para garantizar que la cabecera de las relaciones de Renfe Viajeros hacia el Eje Este se mantiene en Chamartín desde el inicio del próximo horario de servicio […] mientras que no exista una resolución formal de esta CNMC acerca de la modificación que ADIF AV y Renfe Viajeros parecen haber acordado, teniendo en cuenta también el impacto en el resto de competidores*".

Segundo. Requisitos necesarios para la adopción de medidas provisionales

11. De conformidad con el artículo 56.1 de la LPAC, el órgano competente para resolver el procedimiento podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas cuando ello sea necesario para "*asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello*". Según el apartado 4 del mismo precepto, "*no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes*".

12. La doctrina y jurisprudencia han sistematizado los siguientes presupuestos necesarios para obtener la tutela provisional:

- La existencia de apariencia de buen derecho (“fumus boni iuris”) o de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida.
- Previsión razonable de la necesidad y urgencia de la medida (“periculum in mora”) para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.
- La inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.
- Es necesario que la medida a adoptar sea proporcional e idónea en la ponderación que hace la Administración entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se irroguen a los afectados por la misma.

A. Consideraciones previas

13. De forma previa a examinar la concurrencia de los requisitos anteriores, en relación con las medidas provisionales solicitadas por OUIGO es necesario considerar tanto las condiciones en las que se adjudicó la capacidad marco como la situación de la red ferroviaria.

14. El 22 de julio de 2019, ADIF AV publicó la versión definitiva de la modificación de la Declaración sobre la Red 2019[1], que incluía, en su Anexo P, la oferta de capacidad marco. Dicho Anexo detallaba que la capacidad marco ofertada en el eje 13 (corredor de Levante) tendría como estación cabecera Madrid-Chamartín.

15. Así, los acuerdos marco para la reserva de capacidad firmados entre ADIF AV y RENFE Viajeros, ILSA y OUIGO el 11 de mayo de 2020 recogen, en su Anexo 1, las líneas Madrid Chamartín-Valencia Joaquín Sorolla y Madrid Chamartín-Alacant Terminal.

16. La razón del traslado de la cabecera en Madrid de los servicios del corredor de Levante fue la falta de capacidad en la estación de Madrid-Atocha para asumir los nuevos tráficos derivados de la liberalización de los servicios de transporte de viajeros. De hecho, el punto 4.6 de la Declaración sobre la Red de ADIF AV declaraba cogestionadas las estaciones de Atocha y Chamartín.

17. El traslado de los servicios del corredor de Levante requería:

- De la apertura del túnel de alta velocidad entre las estaciones de Chamartín y Atocha, que se produjo el 1 de julio de 2022.

[1] La CNMC informó dicha modificación mediante Acuerdo de 25 de junio de 2019. https://www.cnmc.es/sites/default/files/2541816_2.pdf

- Del incremento de la capacidad en la estación de Chamartín habilitando dos vías adicionales al ancho estándar (las vías 14 y 15), pasando estas vías de ancho estándar de 6 a 8. De acuerdo con la información aportada por ADIF AV, la capacidad explotable[2] de la estación de Chamartín con 6 vías de ancho estándar es de 96 servicios diarios, cifra ya superada sin el traslado de los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia[3]. Las dos vías adicionales incrementan la capacidad de la estación de Chamartín hasta 132 servicios diarios, permitiendo este traslado.

18. De acuerdo con la información aportada por ADIF AV, la fecha de finalización de las obras en las vías 14 y 15 de la estación de Chamartín se había previsto en el segundo semestre de 2022, según el acta de la sesión TOC (Tiempos de Obra Concedidos) de mayo de 2021. Posteriormente, ADIF AV concretó que dichas obras estarían finalizadas en octubre de 2022, según el Acta de la reunión celebrada con las empresas ferroviarias de viajeros el 17 de marzo de 2022. Según el acta de la Sesión TOC de octubre de 2022, esta fecha se retrasó a diciembre de 2022. Finalmente, en una carta enviada a RENFE Viajeros el 7 de octubre de 2022, ADIF AV añadía "un mes de margen para posibles imprevistos", de modo que hasta el 22 de enero de 2023 los trenes de RENFE Viajeros de la relación Madrid-Valencia debían permanecer en la estación de Atocha.

19. ADIF AV concreta, en su escrito de alegaciones que, una vez concluidas las obras en las vías 14 y 15, es necesario realizar trámites adicionales que trasladan el inicio de su explotación hasta el 23 de enero de 2023. Dichos trámites consisten en:

- La evaluación independiente de la idoneidad tanto de la aplicación del proceso de gestión del riesgo como de sus resultados a través de una entidad independiente (*Risk Assessment Body* o ASBO).
- El cambio técnico de las instalaciones para que cuenten con la misma versión sometida a pruebas del sistema de señalización ERTMS.
- La elaboración y publicación con 15 días de antelación de diversa documentación reglamentaria (consignas y avisos).

[2] Según ADIF AV la capacidad explotable sin que aparezcan problemas graves de congestión se sitúa en el 75% de la capacidad máxima de la estación.
[3] Los servicios de alta velocidad en las líneas del norte junto con los servicios entre Madrid y Alicante de RENFE Viajeros y el inicio de operaciones de OUIGO el 7 de octubre e ILSA el 16 de diciembre suponen 113 servicios diarios. Las circulaciones de RENFE Viajeros a Valencia incrementan las necesidades de capacidad en las vías de alta velocidad en la estación de Chamartín hasta 141 servicios diarios.

20. Por otra parte, ADIF AV ha comunicado una modificación del acuerdo marco de RENFE Viajeros según el cual, por los motivos expuestos anteriormente, propone mantener en la estación de Atocha 4 servicios diarios (ida y vuelta, dos a Alicante y dos a Valencia), durante dos horarios de servicio.

21. Por tanto, en la solicitud de OUIGO deben diferenciarse dos periodos de tiempo. El primero, que se extiende hasta el 22 de enero de 2023, en el que RENFE Viajeros mantendría todas sus operaciones entre Madrid y Valencia en la estación de Atocha, y el segundo, a partir del 23 de enero de 2023 y por dos años, para el que se ha propuesto una modificación del acuerdo marco para mantener 8 servicios diarios entre Madrid y Valencia/Alicante en la estación de Atocha.

B. Situación hasta el 22 de enero de 2023

22. Según OUIGO, el retraso en la terminación de las obras en la estación de Chamartín no estaría justificado y permitirá a RENFE Viajeros continuar prestando los servicios del corredor de Levante desde la estación de Atocha durante la campaña de Navidad, lo que le sitúa en una situación de desventaja competitiva en un periodo de alta concentración de viajes, con el consiguiente perjuicio.

23. ILSA, por su parte, también señala que RENFE Viajeros *"habría obtenido un beneficio de esta situación, retrasando la incorporación de sus servicios a la cabecera de Chamartín, en una posible vulneración de las normas que rigen los acuerdos marco"* por lo que considera que la CNMC debería intervenir si se concluye que existe un retraso injustificado en este traslado.

24. ADIF AV describe en su escrito la complejidad y el alcance de las obras que ha debido acometer en las vías 14 y 15, tanto en la propia infraestructura como en las instalaciones no ferroviarias de la estación. Explica también que estas obras han debido coordinarse con el conjunto de las actuaciones que se están realizando en Chamartín y manteniendo las operaciones, lo que obliga a trabajar exclusivamente en cortes nocturnos de limitada duración. Todo ello justifica, de acuerdo con ADIF AV, desviaciones temporales respecto a los plazos inicialmente previstos.

25. La disponibilidad de las vías 14 y 15 es necesaria para que puedan trasladarse a Chamartín los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia. De acuerdo con ADIF AV, dado el momento en que concluirán las obras y los trámites posteriores necesarios, estas no estarán disponibles hasta el 23 de enero de 2022.

26. En definitiva, aunque en el marco del procedimiento principal se investiguen tanto el retraso de las obras y puesta en servicio de las vías 14 y 15 de Chamartín respecto del calendario inicialmente previsto en sí, como las actuaciones de ADIF AV para informar sobre ellos a los operadores en cumplimiento de lo previsto en la Decisión Delegada (UE) 2017/2075[4] y la Resolución de esta Comisión de 7 de julio de 2022[5], en sede cautelar esta Comisión no puede sino estar a la fecha en la que ADIF AV ha indicado que será técnicamente posible el traslado a Chamartín de la cabecera de los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia, es decir, el 23 de enero de 2023.

27. De modo que debe desestimarse la solicitud de OUIGO de trasladar la cabecera de los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia a la estación de Chamartín a partir del 11 de diciembre de 2022, por imposibilidad técnica.

C. Situación a partir del 23 de enero de 2023

28. Según OUIGO, "*los usuarios de los servicios de transporte por ferrocarril en el Eje Este valoran más aquellos servicios que se prestan desde o hacia Atocha que aquellos se prestan desde o hacia Chamartín*". Asimismo, considera OUIGO que "*la existencia de una determinada demanda social no puede servir de fundamento para modificar los acuerdos marco que rigen el proceso de liberalización y alterar con ello, sobrevenidamente, el plan de negocio de los operadores ferroviarios*". Por ello, solicita a esta Comisión que ordene a ADIF AV y a RENFE Viajeros abstenerse de ejecutar el cambio de cabecera previsto en la modificación del Acuerdo Marco que han acordado, hasta que esta Comisión se haya pronunciado sobre la misma.

1. Apariencia de buen derecho

29. En primer lugar, y por lo que respecta a la verosimilitud o apariencia de que el Derecho asiste al solicitante de la medida provisional, procede llevar a cabo un ejercicio de predicción sobre la pretensión de fondo que permita, a los meros fines de la tutela cautelar, una valoración sobre la solidez de los fundamentos jurídicos de la solicitud: (i) en un marco de provisionalidad y (ii) sin prejuzgar lo que en su día sea aprobado en la resolución final, en línea con lo señalado reiteradamente por el Tribunal Supremo.

---

[44] Decisión Delegada (UE) 2017/2075 de la Comisión de 4 de septiembre de 2017 por la que se sustituye el anexo VII de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento y del Consejo, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único.

[5] Resolución en relación con la denuncia de la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas sobre el cumplimiento por Adif y Adif Alta Velocidad de las obligaciones de transparencia de las restricciones temporales de capacidad.
https://www.cnmc.es/sites/default/files/4241051.pdf

30. El acceso a la capacidad en la red ferroviaria es esencial para que las empresas ferroviarias puedan prestar sus servicios. Los acuerdos marco, regulados en el Reglamento de la Comisión Europea 2016/545[6], aseguran una determinada capacidad en la red durante un periodo superior al horario de servicio, lo que resulta imprescindible para que las empresas ferroviarias acometan las cuantiosas inversiones que requiere la entrada al mercado ferroviario, como la adquisición del material rodante. Como se señalaba en el Acuerdo de la CNMC de 25 de junio de 2019[7], la oferta de capacidad marco clarifica la capacidad disponible en la red y las condiciones de acceso al mercado ferroviario, *"facilitando a los potenciales entrantes el diseño de su modelo de negocio"*.

31. La propuesta de modificación del acuerdo marco firmado entre ADIF AV y RENFE Viajeros cambia las condiciones de acceso en la ruta Madrid-Valencia.

32. OUIGO ha aportado diferente información para justificar la ventaja competitiva que supone para RENFE Viajeros mantener en solitario determinados servicios en Atocha[8]. ADIF AV, por su parte, ha aportado informe argumentando, al contrario de lo alegado por OUIGO, no habrá distorsión de la competencia en los servicios entre Madrid y Valencia. ILSA, a su vez, considera que sí podría haberla, por el atractivo comercial de operar los trayectos desde la cabecera de Atocha, añade que cualquier cambio en los acuerdos marco debe obedecer a motivos técnicos, nunca comerciales o de otra índole, y solicita que la CNMC adopte medidas de seguimiento de la situación del mercado, incluyendo información mensual sobre la ocupación y la tarifa media de los servicios operados desde Atocha.

33. La modificación del acuerdo marco firmado entre ADIF AV y RENFE Viajeros modifica las condiciones en las que se adjudicó la capacidad marco dado que no todos los servicios entre Madrid y Valencia tendrán como estación cabecera la estación de Chamartín. El operador histórico prestará, en solitario, cuatro servicios entre Madrid y Valencia desde la estación de Atocha, lo que podría afectar las condiciones de competencia en el momento especialmente crítico de la apertura del mercado a la competencia.

---

[6] 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 ferroviaria.
[7] Ver nota al pie 1.
[8] Tanto OUIGO (el 7 de octubre) como ILSA (el 16 de diciembre) han comenzado a prestar sus servicios en este trayecto.

34. De acuerdo con el artículo 13 de la Orden FOM/897/2005[9], los acuerdos marco (y sus modificaciones) deben ser previamente aprobados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. De acuerdo con esta competencia, el 16 de diciembre de 2022 se inició un procedimiento para analizar los efectos de la propuesta de modificación del acuerdo marco suscrito entre ADIF AV y RENFE Viajeros, consistente en que 2 servicios de ida y vuelta entre Madrid y Valencia tengan como estación cabecera la estación de Atocha.

35. En tanto concluya dicho procedimiento, y a la vista de los potenciales efectos para la situación competitiva en el arranque de la liberalización en el trayecto Madrid-Valencia, es necesario adoptar medidas provisionales encaminadas a que no se ejecute dicha modificación. En particular, ADIF AV se abstendrá de adjudicar capacidad desde la estación de Atocha para los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia hasta que esta Comisión no se haya pronunciado sobre la modificación del Acuerdo Marco en el seno del procedimiento iniciado a tal efecto. La apariencia de buen derecho de la medida es clara a la vista de las competencias de esta Comisión en el citado artículo 13 de la Orden FOM/897/2005 y 11.2 de la LCNMC.

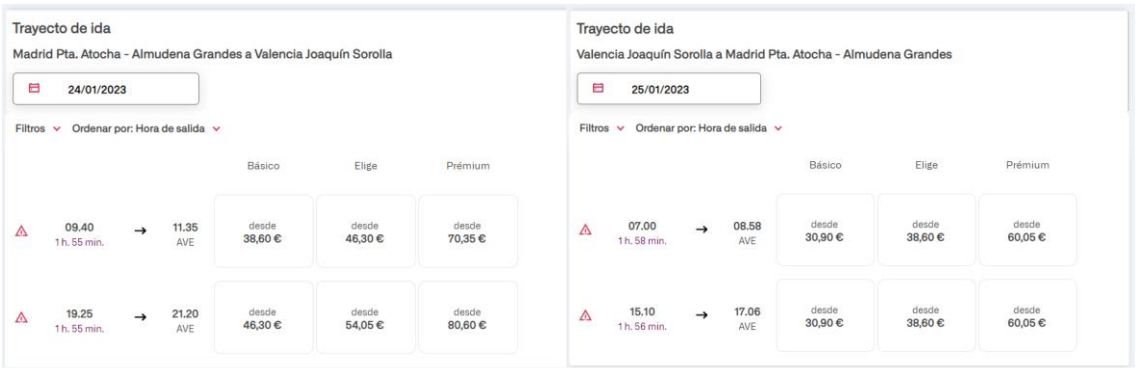
2. Necesidad y urgencia de la medida

36. ADIF AV anunció mediante nota de prensa de 18 de agosto 2022 que los servicios del corredor de Levante cambiarán su estación cabecera a Chamartín a excepción de cuatro trenes por sentido diarios, que tendrán la cabecera en Madrid-Puerta de Atocha[10]. El 13 de septiembre la cabecera de los servicios entre Madrid y Alicante de RENFE Viajeros se trasladó a Chamartín, salvo dos trenes por sentido diarios, que se han mantenido en Atocha a pesar de no haberse modificado el acuerdo marco (ni haberse aprobado la modificación por la CNMC).

37. Por otra parte, RENFE Viajeros está vendiendo a través de su página web los billetes de dos servicios diarios por sentido entre Madrid y Valencia desde la estación de Atocha más allá del 22 de enero de 2023.

[9] 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

[10] https://www.adifaltavelocidad.es/w/la-cabecera-de-los-servicios-de-alta-velocidad-madrid-alicante/murcia-se-traslada-a-madrid-chamart%C3%ADn-clara-campoamor?pageFromPlid=265



38. La posibilidad de que los servicios anteriores entre Madrid y Valencia se mantengan en la estación de Atocha es el objeto de la modificación del acuerdo marco firmado entre ADIF AV y RENFE Viajeros, que está siendo analizado por parte de esta Comisión en el señalado procedimiento STP/DTSP/053/22.

39. A la vista de la actuación de ADIF AV y RENFE Viajeros, dando por supuesta la modificación de su acuerdo marco sin que esta Comisión se haya pronunciado al respecto, resulta necesaria la adopción de esta medida provisional para evitar la pérdida del efecto útil de la resolución final que pudiera adoptarse en el seno del procedimiento relativo a la aprobación de la modificación del Acuerdo Marco para la reserva de capacidad entre ADIF AV y Renfe Viajeros. Resulta apropiada y ajustada a Derecho, tal y como se ha señalado, la adopción de la presente medida provisional por resultar necesaria y urgente.

3. Inexistencia de perjuicios

40. La medida provisional que se acuerda por medio de la presente resolución no viola derechos amparados por las leyes ni ocasiona perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 56.3 de la LPAC).

41. Tampoco ocasiona perjuicio irreparable alguno. De hecho, precisamente lo que pretende evitar es la ejecución de la modificación del acuerdo marco entre ADIF AV y RENFE Viajeros sin la preceptiva autorización previa de la CNMC, y con un posible efecto en el mercado, que habrá de ser analizado en el marco del procedimiento de aprobación de la modificación del acuerdo marco.

42. En efecto, esta medida provisional no viene sino a reforzar el requisito de autorización previa por parte del órgano regulador establecido en el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005 asegurando, aunque el Acuerda 2º de la Resolución de la Presidenta de ADIF AV de 28 de noviembre de 2022 ya dice que la modificación del acuerdo marco no tendrá eficacia jurídica en tanto no se apruebe por la CNMC, que dicha modificación no se implemente por la vía de los hechos, dados los antecedentes señalados anteriormente.

4. Proporcionalidad de la medida

43. La medida provisional propuesta resulta idónea y plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, habiéndose llevado a cabo la necesaria ponderación entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma[11].

44. En este sentido, la ponderación de todos los intereses implicados conduce a considerar proporcionado y ajustado a Derecho requerir a ADIF AV que se abstenga de otorgar a RENFE Viajeros la capacidad desde la estación de Atocha para sus servicios entre Madrid y Valencia en tanto esta Comisión no se pronuncie sobre la propuesta de modificación del acuerdo marco objeto del procedimiento STP/DTSP/053/22. De hecho, como se ha mencionado, esta medida únicamente otorga instrumentos a esta Comisión para asegurar lo que ADIF AV ya prevé en su Resolución, esto es, que la modificación del acuerdo marco carece de eficacia jurídica en tanto no se apruebe por la CNMC.

45. Además, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, se limita la presente medida provisional a la modificación de la estación cabecera de los trayectos entre Madrid y Valencia, puesto que entre Madrid y Alicante no han comenzado aún OUIGO e ILSA a prestar sus servicios.

46. La adopción de esta medida provisional se considera proporcionada a las circunstancias que concurren en el presente procedimiento, habiéndose realizado un análisis detallado de todas.

Dado lo que antecede, se concluye que existen en la presente fase del procedimiento elementos de juicio suficientes que permiten, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.1 de la LPAC, la adopción de la medida provisional solicitada, consistente en requerir a ADIF AV para que a partir del 23 de enero de 2023 no otorgue capacidad desde la estación de Atocha para los servicios de RENFE Viajeros entre Madrid y Valencia, hasta que esta Comisión se haya pronunciado sobre la modificación del Acuerdo Marco en el seno del procedimiento iniciado a tal efecto.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

[11] Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2011, recurso de casación núm. 3028/2009.

RESUELVE

Único.- Estimar la solicitud de medidas provisionales formulada por Ouigo España, S.A.U. en el seno del procedimiento de referencia, consistente en requerir a Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad para que se abstenga de adjudicar capacidad a Renfe Viajeros S.M.E., S.A. para prestar servicios entre la estación de Madrid-Puerta de Atocha y Valencia-Joaquín Sorolla, desde el 23 de enero de 2023 y hasta la fecha en que esta Comisión pronuncie sobre la propuesta de modificación del Acuerdo Marco solicitada por Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese a Ouigo España, S.A.U., la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad, Renfe Viajeros S.M.E., S.A. e Intermodalidad del Levante, 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.