



Erasmus+



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

**Derecho europeo de la competencia
en el sector aéreo y aeroportuario**

WP IDEIR n° 24 (2015)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© Isabel Fernández Torres 2015

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

*Derecho europeo de la competencia en el sector aéreo y aeroportuario**

Isabel Fernández Torres**

I. Marco general. II. La apertura a la libre competencia de los servicios de asistencia en tierra de aeronaves, pasajeros y mercancías. III. El régimen de financiación pública de los aeropuertos, especialmente de los aeropuertos regionales. 1. El nuevo modelo de gestión aeroportuaria y su incidencia en la competencia. 2. Financiación pública de los aeropuertos y compañías aéreas. 2.1. Planteamiento general. 2.2. Ayudas prohibidas conforme a las Directrices de 2014. 3. La regulación de los precios aeroportuarios, breve aproximación.

* Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense “Defensa de la competencia y crisis económica y financiera. Problemas y desafíos” (DER2012-39127-C02-01) financiado por el MINECO, y del que es investigador principal el Profesor Doctor D. Tomás Ramón Fernández Rodríguez.

** Prof. Contratado doctor Derecho Mercantil (acreditada para el cuerpo de profesores Titulares de Universidad). Universidad Complutense de Madrid.

I. MARCO GENERAL

El análisis del régimen jurídico de los aeropuertos de interés general no puede concluir sin la toma en consideración del proceso de liberalización del transporte aéreo y de las actividades aeroportuarias y su incidencia desde el punto de vista de la competencia. Ambas actividades aéreas están claramente interrelacionadas y revisten una capital importancia económica, social y pública y más en un contexto económico como el actual, lo que confirma la pertinencia y actualidad de este apartado. La necesidad de contención del gasto público, la caída de la demanda y el interés por mejorar la productividad y competitividad, obligan a replantear y reformular estrategias tanto desde una perspectiva pública como privada. Es evidente la importancia del sector aéreo y aeroportuario en nuestro país¹ y su interrelación con importantes implicaciones recíprocas. En efecto, para que el sector aéreo funcione de forma competitiva necesita de unas infraestructuras explotadas de forma eficiente y, al mismo tiempo, los aeropuertos necesitan de unos flujos de utilización suficientes.

A pesar de ello, el grado de liberalización de ambas actividades no ha discurrido de forma paralela. En el ámbito del transporte aéreo bien puede decirse que el proceso de liberalización² emprendido en los años 1990 e implementado a través de bloques o paquetes implantados de forma progresiva³, está hoy totalmente consumado. Es bien

¹ Algunas cifras nos confirman esta afirmación. A nadie se le oculta el peso que la actividad turística tiene en este país. Tanto es así que la industria del transporte aéreo representa casi el 8% del PIB; desde el punto de vista del empleo, supone un 3,2% de la población activa, generando unos 150 000 empleos directos y 550 000 indirectos; en 2010, el volumen de negocios de las compañías aéreas españolas ascendió a 10.000 millones de euros; y el tráfico aéreo de pasajeros fue en 2011 de casi 205 millones.

² Sobre el proceso de liberalización del transporte aéreo en la Unión Europea: C. KRAFT, *Ineffective Service Sector Liberalization: the case of European Act Transport*, januar 2005.

³ Desde principios de los años 70 las intervenciones de la Comisión Europea han sido extremadamente prudentes y se han venido produciendo de forma escalonada. En junio de 1983 se adoptó una primera Directiva (83/416/CEE del Consejo), tendente a mejorar el transporte aéreo internacional entre las diferentes regiones de la CE. La Directiva tenía como principal objetivo establecer una red de transporte entre los Estados miembros que no se basase en acuerdos bilaterales, sino en la iniciativa privada de las empresas, estableciendo también la necesidad de que se fijasen criterios para proteger los derechos del tráfico y el control de las tarifas. La Comisión preparó un segundo Memorando (el primero fue de 1979), que habría de culminar en la adopción del Primer Paquete de medidas de liberalización del mercado del transporte aéreo comunitario, en diciembre de 1987. El primer paquete de medidas (1987) supuso una tímida apertura hacia el mercado interior en régimen de libre competencia. Este estuvo integrado por cuatro instrumentos legislativos: uno estableció el procedimiento a seguir para aplicar las normas de competencia, otro habilitó a la Comisión para conceder exenciones por categorías en el sector, un tercero fijó un nuevo sistema para la aprobación de las tarifas de los vuelos regulares en las rutas internacionales intracomunitarias y el último se ocupó del acceso de los transportistas aéreos a rutas y servicios regulares y sobre el reparto de capacidades.

El segundo bloque de medidas liberalizadoras (1990) instauró un régimen transitorio y provisional que permitió a los transportistas aéreos comunitarios continuar adaptándose a un futuro entorno más competitivo, lo que tuvo lugar con el tercer paquete, que constituyó el paso más importante hacia la liberalización del transporte aéreo y que se produjo en 1992.

Este tercer grupo de medidas se compuso de tres reglamentos relativos a licencias de explotación, acceso al mercado y tarifas; a estos tres reglamentos se unieron otros dos relativos a las modificaciones de las normas de competencia, aplicables a las empresas de transporte aéreo. Además, se han propuesto medidas de armonización (L. ORTIZ BLANCO/B. VAN HOUTTE, *Las normas de competencia comunitarias en el transporte*, Cuadernos de Estudios Europeos 17, Madrid, 1996, págs. 53-60; M.-J. MORILLAS JARILLO, «El transporte aéreo y las ayudas de Estado en la Unión Europea», en J. L. IGLESIAS PRADA (Coordinador), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996, t. III, págs. 4001-4003, y en “Nuevas tendencias en el Derecho del Transporte aéreo”, *Derecho uniforme del*

sabido que el proceso de apertura a la libre competencia del sector aéreo ha llevado aparejado como correlato la imposición de una disciplina en relación con la concesión de ayudas de Estado⁴. La implantación del modelo de la ayuda única a la reestructuración, denominada “one time-last time”⁵, ha posibilitado que las compañías aéreas adecúen su actividad a un marco jurídico-económico de libre competencia. Pero la fuerte competencia entre compañías aéreas (debido en gran medida a la irrupción en el mercado de las compañías de talla europea y de estructura de bajo coste, *low cost*⁶) ha incentivado también la competencia entre los aeropuertos secundarios/regionales lo que ha llevado a incrementar la intervención pública en el sector concediendo financiación a aquellos aeropuertos idóneos para la consecución de la cohesión económica y social y desarrollo de las regiones pero también a los sub-explotados. En este sentido, los aeropuertos pequeños pueden tener problemas para alcanzar el umbral de rentabilidad que les permita sobrevivir (sobre todo aquellos que registran un nivel inferior a 1 millón de pasajeros anuales); más aún, los operadores difícilmente van a aceptar asumir el riesgo de abrir nuevas rutas o de instalarse en aeropuertos desconocidos que no han demostrado aún su potencial. Las compañías de bajo coste negocian en esos casos subvenciones de los poderes públicos -ya sea directamente o a través de los gestores de los aeropuertos-. En la actualidad, tal y como veremos más adelante, se constata la puesta en marcha de un abanico amplísimo de prácticas comerciales implementadas entre aeropuertos y compañías aéreas que falsean los mercados de transporte aéreo (contatos de publicidad, pagos por los aeropuertos o por las autoridades de incentivos y ayudas a la

transporte internacional. Cuestiones de actualidad, Madrid, 1.998, págs. 275-276; L. BOUIS/C. BLUMANN, *Droit communautaire matériels*, París, 1.999, págs. 307-310; J.L. POZO MARTÍNEZ, “Acuerdos en materia de transportes”, *Derecho europeo de la competencia. Antitrust e intervenciones públicas*, Valladolid, 2005, págs. 274-278).

⁴ Vid. al respecto, M. GÓMEZ PUENTE, *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 706 y ss.; M.-J. MORILLAS JARILLO, *El transporte aéreo y las ayudas de Estado en la Unión Europea*, cit., págs. 3989-4046; y B. SÁNCHEZ PAVÓN, *Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos. Análisis desde la normativa y jurisprudencia comunitarias*, Revista Unión Europea, 2007, 12, págs. 5-16.

⁵ R. MÖNTER, *The Commission’s state aid policy and airline restructuring: a “one last time” opportunity or never-ending stor?*, *European Business Law Review*, febrero 1997, págs. 45 y sigs.

⁶ Debe tenerse en cuenta que la primera compañía aérea de bajo coste en todo el mundo, y cuyo modelo de negocio ha sido imitado por las compañías *low cost* europeas, es *Southwest*. Esta compañía aérea es actualmente la líder del mercado interior de Estados Unidos, el mercado con mayor densidad de tráfico del mundo. En cualquier caso, *Southwest* concentra el 65 por ciento de la oferta de las compañías de bajo coste en Estados Unidos.

La primera en operar bajo este modelo de negocio en Europa fue *Ryanair*.

Según datos proporcionados por la Comisión Europea en su Comunicación relativa a las “*Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales a la puesta en marcha para las compañías aéreas que operan a partir de aeropuertos regionales*” (Apdo. 16, Directrices 2005), la cuota de mercado de las compañías de bajo coste ascendía al 20,8% en 2004, frente a un 4% en 1998, quintuplicándose su capacidad en el período 1989-2002 y llegando a transportar en 2004 más de 62 millones de pasajeros en la UE las tres principales compañías aéreas de bajo coste (*Ryanair*, *Easyjet* y *AirBerlin*). Vid. sobre el particular, J.A. RODRÍGUEZ CURIEL, *Aeropuertos regionales y aerolíneas de bajo coste*, Anuario de la Competencia (2005), págs. 279-308.

En 2011, y por primera vez, la cuota de mercado de las compañías aéreas de bajo coste (42,4 %) superó a la de las compañías tradicionales (42,2 %). Esta tendencia continuaba en 2012 (44,8 % las compañías aéreas de bajo coste y 42,4 % el resto) y, en 2013, las compañías de bajo coste alcanzaron una cuota de 44,8% frente al 40,42% de las tradicionales (Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, de 20 de febrero de 2014, DOUE C99/3, Apdo. 3)

comercialización a favor de las compañías...). Esta financiación es vista en muchas ocasiones con recelo por las Instituciones de la Unión Europea al entender que vulneran las normas sobre competencia. De hecho, son muy numerosas las Decisiones -fruto de las denuncias presentadas sobre todo por las compañías aéreas tradicionales- adoptadas por la Comisión en esta línea; quizás, puedan resaltarse ahora aquellas que han marcado las líneas básicas desarrolladas y, en parte asumidas, por las Directrices sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales, de 9 de diciembre de 2005^{7,8} hoy sustituidas por otras. Así, pueden citarse la relativa a la implantación de *Ryanair* en Charleroi⁹, los aeropuertos de París¹⁰, los aeropuertos regionales alemanes¹¹ o el caso *Intermed*¹².

No obstante, el uso y abuso de la financiación pública en el sector de la aviación que se ha producido en los últimos años en todos los países de la Unión pero, notablemente, en

⁷ Vid. la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las *Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales a la puesta en marcha para las compañías aéreas que operan a partir de aeropuertos regionales*, de 9 de diciembre de 2005, 2005/C 312/01 (DOCE C 312, de 9 de diciembre de 2005); y el Dictamen del Comité de las Regiones sobre “*El futuro de los aeropuertos europeos*”, de 10 de octubre de 2007 (2007/C 305/03, DOUE de 15 de diciembre de 2007).

⁸ Ya en 1994, las Directrices comunitarias sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo del EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación, prevén excepciones referentes a las ayudas destinadas a favorecer o facilitar el desarrollo de determinadas regiones y/o determinadas actividades económicas y, sobre todo, la posibilidad de considerar compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a fomentar la realización de proyectos importantes de interés común europeo, y en especial los proyectos de las redes transeuropeas, incluidos los aeropuertos. De hecho, ése es precisamente el fundamento esencial de la adopción de dichas Directrices comunitarias. En ellas se señala de forma expresa que “la construcción o ampliación de proyectos de infraestructura (como aeropuertos, [...]) constituye una medida general de política económica que escapa al control de la Comisión en virtud de las reglas del Tratado sobre las ayudas estatales...Este principio general solamente es válido para la construcción de infraestructuras por los Estados miembros, sin perjuicio de la evaluación de posibles elementos de ayuda que se deriven del trato preferencial otorgado a determinadas compañías por el usufructo de infraestructuras” (Parte II.3 de las citadas Directrices comunitarias sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo del EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DOCE C 350, de 10.12.1994).

⁹ Decisión 2004/393/CE de la Comisión Europea, de 12 de febrero de 2004, relativa a las ventajas otorgadas por la Región Valona y *Brussels South Charleroi Airport* a la compañía aérea *Ryanair* con ocasión de su instalación en Charleroi (DOCE L 137, de 30.4.2004). Vid. KRISTOFERITSCH/SIGNES DE MESA, *El futuro de las aerolíneas de bajo coste (A propósito de la decisión Charleroi y las Directrices sobre la financiación de aeropuertos y puestas en marcha de nuevas rutas)*, REDE (2006)20, págs. 533-554; M. V. PETIT LAVALL, *Las Directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed*, Derecho de los Negocios (2005)182, págs. 9 y sigs.; I. FERNÁNDEZ TORRES, *Aeropuertos regionales y libre competencia. En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)*, RCD 4/2009, págs. 260-261.

¹⁰ Así, la STJCE de 24 de octubre de 2002 (*Aéroports de Paris c Comisión*, as. C-82/01).

¹¹ La Comisión Europea en su Decisión de 19 de enero de 2005 (asunto N644/2002) autorizó o consideró compatibles con la legislación europea un régimen de ayudas estatales concedidas por el Gobierno alemán para la construcción y desarrollo de los aeropuertos regionales situados en regiones estructuralmente débiles y, que se aplicarían en el período 2004-2006.

¹² La Decisión de 20 de octubre de 2004 (asunto C79/2002) de la Comisión Europea en el caso *Intermed*, llevó a la autorización, bajo ciertas condiciones, de ayudas concedidas de forma ilegal por la Comunidad Autónoma catalana a la compañía aérea *Intermed, S.L.*, para la puesta en marcha de la línea aérea Gerona-Madrid. Vid. M. V. PETIT LAVALL, *Las Directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed*, cit., págs. 16 y sigs.

España¹³ –a pesar de que los Estados Miembros se han abstenido de comunicar a la Comisión numerosos casos en que los entes públicos habían otorgado ayudas- llevó a la Comisión en 2011 a promover una revisión de las Directrices anteriormente citadas de 9 de diciembre de 2005 (sometidas a consulta pública hasta finales de septiembre de 2013¹⁴) que tienen en cuenta, además, la nueva situación económica y jurídica relacionada con la financiación pública de aeropuertos y compañías aéreas. Las nuevas Directrices fueron finalmente aprobadas el 20 de febrero de 2014. Con esta reforma la Comisión pretende cubrir las deficiencias constatadas en el mercado, establecer unas directrices coherentes con la política de modernización de las ayudas de estado pero también evitar el derroche de fondos públicos¹⁵, todo ello en consonancia con lo establecido en la Comunicación sobre la modernización de las ayudas estatales¹⁶; es decir, la política de ayudas debe centrarse en facilitar ayuda destinada a cubrir deficiencias del mercado y objetivos de interés europeo así como en evitar el derroche de recursos públicos. A todo ello tendremos ocasión de referirnos más adelante.

Por el contrario, en materia aeroportuaria, contamos con un modelo de gestión cuasi exclusiva de AENA¹⁷ -explicado en la primera parte de este capítulo-¹⁸. Se trata de un

¹³ “El número de aeropuertos en España es elevado si se compara con el de otros países con tamaños del sector aeroportuario similares. Así, a pesar de que Aena es el primer operador mundial y cuenta en España con 7 de los mayores aeropuertos europeos, el número de pasajeros por aeropuerto es inferior a la media.” (Informe sobre “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberación”, publicado por la CNMC el 3 de julio de 2014 (http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/20140703_Estudio_aeroportuario_%20integrado.pdf, pág. 6). De hecho, el Informe continúa afirmando que las inversiones realizadas en los aeropuertos de menor tamaño ponen de manifiesto el sobredimensionamiento de estas infraestructuras, inconsistentes con estimaciones realistas de evolución del tráfico. “A la sobreinversión ha contribuido la metodología de la regulación tarifaria, que remunera el capital al gestor aeroportuario incluso de las infraestructuras no rentables.”

¹⁴ Comunicación de la Comisión Proyecto de Directrices de la UE sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, disponible en: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_aviation_guidelines/index_en.html

¹⁵ Vid. I. FERNÁNDEZ TORRES, *La revisión de las Directrices de la UE sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas*, RDT 12, 2013, págs. 333-335.

¹⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la modernización de las ayudas estatales en la UE, (SAM), COM(2012) 209 final.

¹⁷ En 1990 la propiedad, explotación y gestión de los aeropuertos españoles fue atribuida a la entidad pública empresarial AENA “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” que desempeñaba también todas las funciones relacionadas con la Navegación Aérea (art. 82 de la Ley 4/1990 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990). AENA gestiona en régimen de cuasi monopolio puesto que 46 aeropuertos de los 51 nacionales de tráfico comercial son gestionados por ella y los 4 restantes o no están operativos (Ciudad Real y Castellón), o no mantienen tráfico de pasajeros (Teruel) o no se han inaugurado (Corvera, Murcia). El único aeropuerto con tráfico comercial no gestionado por Aena es Lleida que mantiene una única ruta regular todo el año con dos frecuencias semanales a Palma de Mallorca operada por Air Nostrum.

Los aeropuertos han sido considerados por las autoridades públicas tradicionalmente como infraestructuras para el desarrollo local por lo que los precios se han determinado no teniendo en cuenta el mercado y su rentabilidad sino consideraciones de orden social y regional (A.M., GONZÁLEZ SANFIEL, *El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras*, RAP, nº 187, 2012, pág. 73).

¹⁸ Este fenómeno es común en el marco de la Unión Europea. “En este sentido, las Directrices 2014 señalan que Según Airport Council International Europe, el 77 % de los aeropuertos eran de propiedad totalmente pública en 2010, mientras que el 9 % eran de propiedad totalmente privada (véase Airport Council International Europe: *The Ownership of Europe's Airports 2010 - La propiedad de los aeropuertos de Europa 2010*)” (nota 6 Directrices 2014).

modelo de carácter esencialmente público, de carácter centralizado, y de gestión directa por la Administración Pública al que, en principio, va a darse entrada a capital privado¹⁹. En él, los distintos aeropuertos de la red no tienen total independencia para determinar las principales variables competitivas. Sin duda, la apertura del modelo a la gestión individualizada de los aeropuertos por operadores privados puede tener un efecto positivo sobre la competencia entre aeropuertos (aunque el nuevo modelo de ingresos previsto vaya en detrimento de una verdadera competencia entre aeropuertos) pero también parece claro que existen riesgos de que con la nueva regulación proliferen las ayudas públicas en detrimento de una mayor competencia en el sector. Además, la gestión centralizada impide que puedan realizarse actuaciones encaminadas a racionalizar y redimensionar la red del gestor español atendiendo a la reducción del tráfico, cerrando o reconvirtiendo aeropuertos. Ese marco regulatorio rígido así como las intervenciones de los responsables políticos condicionan la actuación de Aena. A todo ello también tendremos ocasión de referirnos.

Por otro lado, en los últimos años, se han liberalizado servicios complementarios, como los llamados servicios en tierra, la prestación del control y tránsito aéreos.

No se trata de examinar aquí la aplicación de todas las reglas de defensa de la competencia en el sector del transporte aéreo o de la actividad aeroportuaria, en particular, las referentes a la prohibición de acuerdos, decisiones y prácticas que la restrinjan y los abusos de posición de dominio²⁰. Pero sí puede resultar de interés subrayar a continuación única y exclusivamente dos aspectos concretos de dicho fenómeno, como son por una parte la introducción de la libre competencia respecto de los servicios de asistencia en tierra de aeronaves, pasajeros y mercancías y, por otra, su correlato, es decir, el régimen de financiación pública de los aeropuertos, y muy en especial de los aeropuertos regionales que son subvencionados de forma recurrente por las autoridades públicas.

II. LA APERTURA A LA LIBRE COMPETENCIA DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA EN TIERRA DE AERONAVES, PASAJEROS Y MERCANCÍAS

La Directiva 1996/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre, relativa al acceso al mercado de

¹⁹ La exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2014 de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, no determina necesariamente la entrada de capital privado pero lo establece como un elemento posible tal y como se deduce de la Exposición de Motivos: “La articulación de este régimen jurídico permite, por otra parte, establecer las condiciones que aseguren que la red de aeropuertos de interés general cumpla su cometido como servicio de interés económico general, en el supuesto de que se dé entrada al capital privado en Aena, S.A., al tiempo que, con sujeción estricta al principio de proporcionalidad, se equilibra el derecho a la libertad de empresa en un marco de economía de libre mercado, reconocido en el artículo 38 de la Constitución, con la intervención pública para garantizar el interés general según previene el artículo 128.1 de la Carta Magna. El régimen articulado, se adecua por lo demás, a lo previsto en el artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. “En este sentido, es importante señalar que la trayectoria seguida por Aena Aeropuertos durante los últimos años, la coyuntura económica española actual y la situación general de los mercados financieros, hacen posible la entrada de capital privado en la gestión de Aena Aeropuertos en el corto plazo, siendo en todo caso necesario dotar al sistema de las características básicas que posibiliten hacer realidad tal oportunidad”.

²⁰ Vid. asimismo M. GÓMEZ PUENTE, *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, cit., pág. 279.

asistencia en tierra²¹ en los aeropuertos de la Unión Europea^{22/23}, modificada por el Reglamento (CE) 1882/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre, impulsa un proceso de liberalización y apertura a la libre competencia, de alcance parcial, de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra de aeronaves, pasajeros y mercancías, con arreglo a un conjunto de criterios²⁴ -proceso de liberalización que sigue abierto a la espera de que se aprueben nuevas propuestas de Reglamento y Comunicaciones a las que nos referiremos más adelante-. Su fundamento descansa en la doble exigencia de la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea y del abaratamiento de los costes de explotación de las compañías aéreas unido al incremento de los estándares de calidad ofrecidos a los usuarios²⁵. Como declara en su Preámbulo,

“los servicios de asistencia en tierra son indispensables para la buena ejecución del transporte aéreo y representan una contribución fundamental al uso eficaz de las infraestructuras del transporte aéreo”,

de manera que

“la apertura del acceso al mercado de la asistencia en tierra es una medida que debe contribuir a reducir los costes de explotación de las compañías aéreas y que mejorará la calidad ofrecida a los usuarios”,

tanto más *cuanto* que

“el libre acceso al mercado de la asistencia en tierra es compatible con el buen funcionamiento de los aeropuertos comunitarios...(y) debe realizarse de manera progresiva y adaptada a las necesidades del sector”.

Huelga añadir que, en puridad, dicho proceso no es enteramente desconocido en España,

²¹ Sobre el régimen general de la asistencia en tierra, vid.: M.-J. MORILLAS JARILLO, *La asistencia en tierra o handling. Actividad y contratos*, Comares, 2008.

²² Sobre los complicados antecedentes de la Directiva, T. SOAMES, *Ground handling liberalization*, Journal of Air Transport Management, 1997, 3, pág. 85.

²³ Vid. un análisis general de la Directiva 1996/67/CE, en M. V. PETIT LAVALL, *Liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: los servicios de asistencia en tierra (handling)*, Revista General de Derecho (1997)639, págs. 14161-14177; y, sobre su aplicación, el informe de la Comisión Europea, de 24 de enero de 2007 [COM (2006)821 final]. Asimismo, vid: M. V. PETIT LAVALL, “La liberalización de los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad Europea”, en “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitarte”, Tomo II, Castellón, 1999, pág. 751.

²⁴ Vid. acerca del sometimiento del sector aeronáutico al Derecho de la competencia, M. GÓMEZ PUENTE, *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, cit., págs. 683 y ss.; desde una perspectiva iusprivativa, p.e., I. FERNÁNDEZ TORRES, “Capítulo 7. El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil”, en A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Director), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Thomson-Civitas/Boeing/Instituto de Empresa, Pamplona, 1ª ed., 2005, págs. 255-291; F.J. ARIAS VARONA, *La asistencia en tierra en los aeropuertos y el proceso liberalizador del transporte aéreo*, Ceflegal: Revista práctica de derecho. Comentarios, casos prácticos, n. 97, 2009, págs. 3 y sigs.; E. BORGHI, *Sistemi aeroportuali tra concorrenza e complementarità*, Tesis, 2012, http://amsdot-torato.cib.unibo.it/4634/1/Borghi_Elisa_Tesi.pdf, págs. 181 y sigs.

²⁵ La importancia económica del servicio de asistencia en tierra es algo que queda fuera de toda duda. En efecto, los ingresos resultantes de la actividad representan 50.000 millones de euros, el coste representa entre un 5 y un 12% de los costes operativos de la aerolínea; el 70% de los retrasos se deben a la asistencia en tierra; emplea a unas 110 000 personas en Europa (M.J., MORILLAS JARILLO, “La reforma *in fieri* de la regulación europea de la asistencia en tierra en los aeropuertos (*Handling*), en M.V. PETIT LAVALL/F. MARTINEZ SANZ/A. RECALDE CASTELLS (Directores), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2013, págs. 629-630).

puesto que varios aeropuertos de interés general (los de las Islas Canarias, junto a algunos peninsulares, como Bilbao, Santiago, Sevilla y Valencia) venían admitiendo desde el año 1994 la presencia de un segundo operador en sus instalaciones, junto a la compañía nacional Iberia que, amén de practicar la autoasistencia con sus propias aeronaves, prestaba servicios de asistencia en tierra a las demás compañías aéreas²⁶.

La Directiva 1996/67/CE persigue que tanto la autoasistencia como la prestación de servicios de asistencia en tierra a terceros²⁷ sean sometidas única y exclusivamente a

²⁶ Vid. en este punto las indicaciones de J. ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 87, nota 95, y págs. 103 y ss.; M. GÓMEZ PUENTE, *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, cit., págs. 816 a 819; y J. L. ROMERO URQUIJO, “Ayer y hoy de los servicios de asistencia en tierra”, en AAVV., *Origen y desarrollo del transporte aéreo en España*, Fundación AENA, Madrid, 1998, págs. 157 y sigs.

²⁷ Según el anexo de la Directiva 1996/67/CE, los servicios de asistencia en tierra se estructuran en 11 categorías, cada una de las cuales abarca diferentes actividades, siendo las más destacadas las concernientes a los servicios de rampa (o sea, las asistencias respectivas de equipajes, operaciones en pista, combustible y lubricante y carga y correo). En detalle, son las que siguen:

- 1) La asistencia administrativa en tierra y la supervisión, comprensivas de los servicios de representación y enlace con las autoridades locales o cualquier otra persona, los gastos efectuados por cuenta del usuario y el suministro de locales a sus representantes, el control de las operaciones de carga, los mensajes y las telecomunicaciones, la manipulación, almacenamiento, mantenimiento y administración de las unidades de carga, y cualquier otro servicio de supervisión antes, durante o después del vuelo y cualquier otro servicio administrativo solicitado por el usuario;
- 2) La asistencia a los pasajeros, bajo cualquier forma, a la salida, la llegada, en tránsito o en correspondencia, en particular el control de billetes y documentos de viaje, la facturación de los equipajes y el transporte de equipajes hasta las instalaciones de clasificación;
- 3) La asistencia de equipajes, esto es, su manipulación, clasificación, preparación para el embarque y carga y descarga de los sistemas de transporte a/de la aeronave, así como el transporte de equipajes desde la sala de clasificación a la sala de distribución;
- 4) La asistencia de carga (en exportación, importación o tránsito, la manipulación física, el tratamiento de los documentos correspondientes, las formalidades aduaneras y toda medida cautelar acordada entre las partes o exigida por las circunstancias) y correo (de llegada y de salida, la manipulación física, el tratamiento de los documentos correspondientes y toda medida cautelar acordada entre las partes o exigida por las circunstancias);
- 5) La asistencia de operaciones (el guiado de la aeronave a la llegada y a la salida, la asistencia para su estacionamiento y el suministro de los medios adecuados; las comunicaciones entre la aeronave y el agente de asistencia en tierra; la carga y descarga de la aeronave, así como el transporte de la tripulación, los pasajeros y los equipajes a la terminal; la asistencia para el arranque de la aeronave y el suministro de los medios adecuados; el desplazamiento de la aeronave, tanto a la salida como a la llegada, y el suministro y aplicación de los medios necesarios; y el transporte, carga y descarga de alimentos y bebidas de la aeronave);
- 6) La asistencia de limpieza y servicio (limpieza exterior e interior, servicio de aseos y servicio de agua, climatización y calefacción de la cabina, limpieza de la nieve, hielo y escarcha, y acondicionamiento de la cabina con los equipos de cabina y el almacenamiento de estos últimos);
- 7) La asistencia de combustible y lubricante (organización y ejecución del llenado y vaciado del combustible, incluidos el almacenamiento y el control de la calidad y cantidad de las entregas, y la carga de lubricantes y otros ingredientes líquidos);
- 8) La asistencia de mantenimiento en línea (es decir, las operaciones regulares efectuadas antes del vuelo, las operaciones particulares exigidas por el usuario, el suministro y la gestión del material necesario para el mantenimiento y de las piezas de recambio; y la solicitud o reserva de un punto de estacionamiento o de un hangar para realizar las operaciones de mantenimiento);
- 9) La asistencia de operaciones de vuelo y administración de la tripulación, que incluye la preparación

aquellas limitaciones en el número de operadores, cualesquiera que sean su fundamento (las clases de servicios, las condiciones de seguridad, capacidad y disponibilidad de espacio y los requerimientos de mercado) que se basen en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, y que la selección de los operadores se lleve a cabo con arreglo a un procedimiento transparente e imparcial. Es decir, se aceptan ciertas restricciones en el acceso a la actividad para coordinar la existencia de una libre competencia con las exigencias de seguridad requeridas.

Las autoridades nacionales están habilitadas para reservar a la entidad gestora de cada aeropuerto (o bien a una entidad distinta) la gestión de las infraestructuras centralizadas que estén vocadas a proporcionar servicios de asistencia en tierra y cuyo grado de complejidad, coste elevado o impacto medioambiental no permitan su división o su duplicación, tales como los sistemas de clasificación de equipajes, limpieza de escarcha, depuración de aguas o distribución de combustible, así como para obligar a utilizarlas a los agentes de asistencia y los usuarios que practiquen la autoasistencia²⁸. Con tal fin, deben velar en pos del aseguramiento de una gestión de dichas infraestructuras transparente, objetiva, no discriminatoria y accesible para los agentes de asistencia y los usuarios que practiquen la autoasistencia (artículo 8 de la Directiva 1996/67/CE).

Recae sobre la entidad de gestión de cada aeropuerto el deber de asegurar el acceso de los operadores al recinto aeroportuario en condiciones de igualdad, proporcionándoles los espacios disponibles que resulten precisos para el desempeño de sus actividades (“en la medida necesaria para el ejercicio de sus derechos y para permitir una competencia efectiva y leal, en función de normas y criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios”), en su caso con arreglo a las condiciones que sean (necesariamente “pertinentes, objetivas, transparentes y no discriminatorias”) y a cambio de una contraprestación dineraria que se determine conforme a los mismos criterios (artículo 16 de la Directiva 1996/67/CE)²⁹.

del vuelo en el aeropuerto de salida o en cualquier otro lugar, la asistencia en vuelo (incluido, si procede, el cambio de itinerario), los servicios posteriores al vuelo, y la administración de la tripulación;

- 10) La asistencia de transporte de superficie, que engloba la organización y ejecución del transporte de pasajeros, tripulaciones, equipajes, carga y correo entre las distintas terminales del mismo aeropuerto, excluido todo transporte entre la aeronave y cualquier otro lugar en el recinto del mismo aeropuerto, y cualquier transporte especial solicitado por el usuario; y, por último,
- 11) La asistencia de mayordomía (relaciones con los proveedores y su gestión administrativa; almacenamiento de alimentos, bebidas y accesorios necesarios para su preparación; limpieza de accesorios; y preparación y entrega del material y los productos alimenticios.

²⁸ Se trata de los llamados servicios únicos o centralizados para los que no se pueden utilizar equipos, sistemas o elementos alternativos o sustitutivos: J. ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, cit., pág. 107. El autor critica, no obstante, que haya quedado en manos del gestor aeroportuario el control de la gestión (pág. 119).

²⁹ El TJCE ha tenido ocasión de elaborar una doctrina en la materia, que descansa sobre los siguientes cimientos:

- 1) las entidades gestoras de aeropuertos están habilitadas para percibir una remuneración como contrapartida del acceso a las instalaciones aeroportuarias, lo que comprende tanto las infraestructuras como los equipos puestos a disposición por los mismos. En cambio, a la inversa no pueden percibir un canon de acceso al mercado de la asistencia en tierra además de un canon de utilización de las instalaciones aeroportuarias (STJCE de 16 de octubre de 2003, *Flughafen Hannover-Langenhagen*, as. C-363/01, aps. 37 a 40, 44 y 60);
- 2) aquella tasa que se devengue por la totalidad o parte de los servicios de asistencia administrativa en

La entidad gestora de cada aeropuerto está habilitada tanto para establecer las normas que estime oportunas para garantizar el buen funcionamiento del recinto aeroportuario, en la medida en que sean no discriminatorias, proporcionadas y congruentes con los objetivos de la Directiva 1996/67/CE (artículo 15), como para imponer el previo establecimiento de los agentes de asistencia en tierra en el territorio de la Unión y el sometimiento de su actividad a un régimen de autorización administrativa previa (artículo 14 de la misma Directiva 1996/67/CE).

La liberalización y los problemas asociados al sometimiento de este sector a la libre competencia no pueden considerarse agotados con la aprobación de la Directiva. La actividad, tal y como señala la propia Directiva, queda sometida a las normas generales de competencia y, en especial, a las normas sobre abuso de posición dominante a que las conductas de dichos operadores puede dar lugar (en especial, en aquellos aeropuertos en los que, por sus dimensiones, no se introduce obligatoriamente esa competencia)³⁰.

La transposición al Derecho interno de dicha Directiva 1996/67/CE³¹ es complicada y se lleva a cabo primero a través de la Disposición Adicional 40ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social³², y del Real Decreto

tierra que no constituya un segundo gravamen de servicios ya remunerados por otra tasa o impuesto “podrá ser considerada una tasa de acceso a las instalaciones aeroportuarias y no una tasa de acceso al mercado de asistencia en tierra” (STJCE de 5 de julio de 2007, *Deutsche Lufthansa y ANA*, as. C-181/06, ap. 24); y

- 3) para determinar si la tasa de asistencia administrativa en tierra cumple los criterios determinados por el artículo 16.3 de la Directiva 96/6/CE, éstos deben ser examinados individualizadamente, de forma que
- la observancia de los criterios de pertinencia y objetividad requiere la existencia de un vínculo entre los costes de funcionamiento que soporte la entidad gestora del aeropuerto y el importe de la tasa fijado en función del volumen de negocios realizado por el agente de asistencia en tierra;
 - el cumplimiento del criterio de transparencia depende de la existencia de una determinación “clara” de los servicios prestados por la entidad gestora del aeropuerto y una definición “precisa” del modo de cálculo de la tasa; y
 - el respeto al principio de no discriminación no existe cuando la sola justificación de la existencia de una disparidad de trato entre los agentes de asistencia en tierra y los usuarios que practican la autoasistencia descansa en que únicamente los primeros obtienen un beneficio (STJCE de 5 de julio de 2007, *Deutsche Lufthansa y ANA*, as. C-181/06, aps. 26 a 29).

³⁰ F.J. ARIAS VARONA, *La asistencia en tierra en los aeropuertos (“Handling”) y la responsabilidad del prestador de servicio*, RDM 271, 2009, pág. 141.

³¹ A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 1996/67/CE, ésta se aplica desde el 1 de enero de 2001 a todos aquellos aeropuertos europeos, que estén abiertos al tráfico comercial (vid. la relación de aeropuertos comunitarios contenida en el Reglamento 1358/2003, de 1 de agosto, modificado por el Reglamento nº 158/2007, de 16 de febrero de 2007) y no se hallen excluidos del TCE (p.e., Gibraltar, según su artículo 1.5 y 6), con la excepción de los aeropuertos que, alcanzando el nivel de carga establecido, sin embargo no llegaran al nivel de pasajeros fijado en la misma.

Al menos dos Estados miembros han sido condenados por el TJCE por una transposición defectuosa de la Directiva 1996/67/CE (vid. las SSTJCE de 9 de diciembre de 2004, *Comisión c. Italia*, as. C-460/02, y 14 de julio de 2005, *Comisión c. Alemania*, as. C-386/03).

³² La Ley 66/1997 de acompañamiento de 30 de diciembre facultaba al Gobierno para establecer determinadas limitaciones tanto para la prestación a terceros como para la autoasistencia en línea con la futura adaptación final a la Directiva. La Comisión europea envió comunicaciones al Gobierno instándole a cumplir los plazos de adaptación establecidos en la Directiva. A partir de ahí todos los esfuerzos se centraron en elaborar una propuesta de Real Decreto.

1161/1999, de 2 de julio³³, modificado más tarde mediante Real Decreto 99/2002, de 25 de enero³⁴. Ambas normas han obligado de forma inexcusable a las autoridades aeroportuarias (la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento y AENA, en particular) a dar entrada a agentes de asistencia en tierra en los aeropuertos de interés general³⁵, previa selección a través de las correspondientes convocatorias de licitaciones, con el fin de garantizar a los usuarios libertad de elección entre dos o más de dichos agentes.

Ello implica la posibilidad de la gestión y explotación en régimen de competencia del conjunto de los servicios de asistencia en tierra³⁶, que comprenden, según el Anexo del Real Decreto 1161/1999, la asistencia administrativa en tierra (reconocimiento en tránsito, documentos de navegación y plan de vuelo, etc.) y la supervisión, la asistencia a

³³ El carácter liberalizador del RD 1161/1999 es mayor que el de la Directiva al exigir desde el primer momento un mínimo de dos agentes y autoasistencias para los servicios de rampa en todos los aeropuertos con más de un millón de pasajeros o más de 25.000 toneladas de carga. Asimismo, se obligó a que a partir del 1 de enero de 2001 en los aeropuertos con un tráfico superior a 50.000 toneladas de carga o de más de 2 millones de pasajeros, al menos uno de los agentes de asistencia en tierra fuera independiente de AENA o de los usuarios que durante el año anterior al de la selección hayan transportado más del 25% de los pasajeros o de la carga registrada en el aeropuerto (requisito de la Directiva con el que ya se cumplía en España en el momento de la publicación de ésta).

³⁴ Vid. un análisis de la norma en J.F. FALCÓN, “Capítulo 10. Las compañías de transporte aéreo. Régimen de autorización y control. Libertad de comercio y tráfico (las cinco libertades). Régimen jurídico de la aviación deportiva. Los servicios en tierra, el <<handling>>”, en A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Director), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Thomson-Civitas/Boeing/Instituto de Empresa, Pamplona, 1ª ed., 2005, págs. 343-396.

Las novedades más destacables del RD 99/2002 de 25 de enero fueron la liberalización total de la prestación de servicios de asistencia en tierra a las aeronaves que realicen operaciones de aviación general, de trabajos aéreos o de transporte aéreo comercial no regular con aparatos cuyo peso máximo no supere las 10 toneladas o que tengan menos de 20 asientos, con la condición de que el fletador o fletadores no revendan a terceros parte de la capacidad.

³⁵ En puridad, la restricción del ámbito de aplicación del Real Decreto 1161/1999 a los aeropuertos de interés general no se compadece con lo dispuesto por la Directiva 1996/67/CE, cuyas prescripciones son de aplicación a la totalidad de los aeropuertos, sin distinciones. En la medida en que el conjunto de los aeropuertos abiertos al tráfico civil existentes en España se catalogan como aeropuertos de interés general, carece de trascendencia esta limitación operada por el texto reglamentario sin la debida cobertura en la Directiva 96/67/CE. En todo caso, las Comunidades Autónomas que sean titulares de aeropuertos genéricos deben salvaguardar la recta aplicación de los mandatos de la Directiva 96/67/CE. Vid. en esta línea, M. GÓMEZ PUENTE, *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, cit., pág. 826.

³⁶ En 1996, la mayoría de la cuota de mercado estaba en manos de las compañías aéreas con un 68%, teniendo los operadores aeroportuarios sólo el 25% y tan sólo un 7% los agentes de *handling* independientes. En 2001, las compañías aéreas ocupaban un 59% frente al 17% de los operadores aeroportuarios y el 24% en manos de agentes independientes. La tendencia en los años posteriores ha sido de evolución en la misma dirección: reducción hasta un 55% en 2002 de cuota de las compañías aéreas, 15% operadores y 30% agentes independientes y en 2010 la cuota de los agentes de *handling* independientes se incrementa hasta el 45%, situándose el de las compañías en un 39% y el de los operadores en un 16%. Vid. M. DOMINGO CALVO, *Descubrir el Handling aeroportuario*, AENA, 2011, pág. 150.

Ello confirma, además, que el proceso liberalizador ha supuesto el nacimiento y desarrollo de empresas especializadas en la realización de los servicios de asistencia en tierra (M.-J. MORILLAS JARILLO, “El contrato de asistencia en tierra o *handling*”, en *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, coord. Folchi/Guerrero Lebrón/Madrid Parra), Madrid, 2007, pág. 248) algo en lo que las compañías tenían interés desde muy diversos puntos de vista tal y como hemos señalado con anterioridad: calidad en la prestación del servicio y reducción de costes (M. V. PETIT LAVALL, *La liberalización de los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad Europea*, cit., pág. 751).

pasajeros, equipajes, carga y correo (venta de billetes, facturación, embarque y desembarque, recogida de equipajes, tránsitos, reclamaciones, etc.), a operaciones en pista, limpieza y servicio de las aeronaves (carga y descarga del pasaje y del equipaje, maniobras de muelles, escaleras móviles, plataformas y elevadores, vehículos de pista,...), la asistencia de combustible y lubricante, al mantenimiento en línea, a operaciones de vuelo y administración de la tripulación, la asistencia de transporte de superficie y, por último, la de mayordomía o *catering*, entre otros. Dicho de otro modo, el grueso o, si se quiere, la almendra central de la gestión aeroportuaria se abre a la competencia³⁷.

Con carácter general, los usuarios de un aeropuerto que practiquen la autoasistencia y los agentes de asistencia en tierra que presten servicios a terceros deben:

1) cumplir una serie de requisitos y normas de conducta. Su artículo 8.1 impone a todos ellos el deber de suscribir un contrato con AENA, que refleje, “en todo caso”, las condiciones de utilización del dominio público aeroportuario, las medidas para asegurar la continuidad de los servicios de asistencia y las normas de conducta que aseguren la buena gestión del aeropuerto, normas que deben aplicarse de forma no discriminatoria, guardar relación con el funcionamiento del recinto aeroportuario y no restringir en la práctica la prestación de dichos servicios de asistencia en las condiciones establecidas en el Real Decreto 1169/1999³⁸;

2) utilizar, cuando lo exija AENA (o el propietario o gestor del recinto aeroportuario, en el caso de los aeropuertos de interés general de titularidad privada), las infraestructuras de gestión centralizada, tales como el túnel de clasificación del equipaje, los sistemas de limpieza de escarcha, de depuración de aguas y de distribución de combustible³⁹, “que

³⁷ Así lo estima J. ESTEVE PARDO, al definirlos como “servicios del todo centrales en la gestión aeroportuaria”, que “forman parte de su núcleo duro o más característico” y “constituyen un segmento central de la gestión de los aeropuertos...desde luego, (d)el más exclusivo y característico” (vid. *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, cit., pág. 103 y 104).

³⁸ Dicha exigencia no es extensible a los aeropuertos de interés general de titularidad privada, como bien señala M. GÓMEZ PUENTE (vid. *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la aviación y el transporte aéreo)*, cit., pág. 829). Corresponde a su titular la decisión acerca de si asume directamente la prestación de los servicios de asistencia en tierra, o si por el contrario, los somete a un régimen de autoasistencia a cargo de los propios usuarios o los confía a agentes previamente seleccionados, en todo caso con sujeción a lo establecido por la Directiva 1996/67/CE.

³⁹ A tenor de lo dispuesto en la Resolución de 26 de abril de 2000, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes (BOE nº 118, de 17/05/2000), dictada al amparo de lo establecido por la Disposición Adicional segunda del Real Decreto 1161/1999, son infraestructuras de gestión centralizada en los aeropuertos de interés general los edificios terminales, los mostradores de embarque y facturación, básculas, cintas asociadas y todo el equipamiento asociado a los mostradores, el sistema de información al público, incluida la megafonía, el control de accesos y de seguridad, los sistemas de suministro de energía, telefonía y suministro y abastecimiento de agua potable, la red de voz y datos, los puntos de inspección fronteriza (PIF), las pasarelas para el atraque de las aeronaves con el correspondiente suministro de corriente de 400 Hz y de aire acondicionado, las cámaras de refrigeración para mercancías perecederas, las cintas de recogida de equipajes, las zonas e infraestructuras destinadas a la clasificación y recogida de residuos, la red de comunicaciones tierra-tierra vía radio, las zonas destinadas al estacionamiento o almacenamiento del equipamiento en áreas restringidas, las instalaciones para la recogida de aguas residuales de las aeronaves, las guías de atraque para las aeronaves, las zonas de clasificación de equipajes, las instalaciones para la limpieza de nieve, hielo o escarcha de las aeronaves, las instalaciones y superficies destinadas a la limpieza de vehículos, la red de abastecimiento de agua potable y depuradora (incluyendo depuradora y red de saneamiento), las estaciones de almacenamiento y suministro de combustible a las aeronaves, el sistema de hidrantes para el suministro de combustible a las aeronaves, las instalaciones destinadas al suministro de combustible a vehículos en zonas restringidas y, por último, las plataformas de prueba de motores y de limpieza de aeronaves.

sirvan para proporcionar servicio de asistencia en tierra y cuya complejidad, coste o impacto en el medio ambiente no permitan su división o su duplicación”, renunciando al mismo tiempo al uso de equipos, sistemas o elementos para el suministro de servicios alternativos o sustitutivos de aquéllas (artículo 5.1 y 2 del Real Decreto 1169/1999);

3) participar (los agentes de asistencia en tierra), de manera equitativa y no discriminatoria, en la ejecución de las obligaciones de servicio público (en particular, en su continuidad) que el Ministerio de Fomento establezca para un aeropuerto determinado (previsiblemente, los ubicados en regiones periféricas o en desarrollo –artículo 8.3 del Real Decreto 1169/1999, en relación con el artículo 11.1.a de la Directiva 1996/67/CE); y, por último,

4) llevar una estricta separación contable, de conformidad con los usos y prácticas comerciales admitidos, entre las actividades de prestación de los servicios de asistencia en tierra y las restantes actividades (esta obligación se hace extensiva a AENA cuando preste dichos servicios –artículo 15.1 del Real Decreto 1169/1999). De esta forma, se facilita la comprobación de la observancia o no de las reglas establecidas en materia de defensa de la competencia.

A salvo las prohibiciones y limitaciones del número de agentes o usuarios prestadores de servicios de asistencia que se establecen de forma expresa, ligadas a la ausencia de espacio disponible, la capacidad, la operatividad, la seguridad y restantes condiciones propias de los aeropuertos (artículo 6 del Real Decreto 1169/1999)⁴⁰, el artículo 14 del

⁴⁰ El citado artículo 6.1 y 2 del Real Decreto 1169/1999 establece que pueden tomarse diversas medidas excepcionales, en el supuesto de que en un aeropuerto, o en una parte del mismo, existan limitaciones objetivas de disponibilidad de espacio o de capacidad de las instalaciones, en particular por razones de congestión o del nivel de utilización de la superficie del recinto aeroportuario, que hagan imposible la correcta prestación de los servicios de asistencia en tierra. Compete al Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes (hoy, Planificación) adoptar dichas excepciones, a propuesta de AENA, y previa una consulta por ésta al Comité de usuarios del aeropuerto afectado. Cualquiera que sea su contenido y alcance, el Ministerio de Fomento debe notificarlas a la Comisión Europea, con una antelación mínima de tres meses a la fecha de su aplicación, junto con las medidas previstas para la superación las limitaciones justificativas de su adopción (artículo 6.4 del Real Decreto 1169/1999).

Entre ellas, el Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes (hoy, Planificación) puede acordar

- la reserva del ejercicio de la autoasistencia para uno o varios de los servicios enumerados en el anexo del Real Decreto 1169/1999 , que sean distintos de los correspondientes a los servicios de rampa, a favor de un número limitado de usuarios, previa selección de los mismos en función de criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios (los criterios se encuentran recogidos en el artículo 6.7 del Real Decreto 1169/1999);
- la prohibición o limitación a un solo usuario del ejercicio de la autoasistencia para una o varias categorías de servicios de rampa;
- la limitación del número de agentes de asistencia en tierra para la prestación de una o varias categorías de servicios enumerados en el anexo del Real Decreto 1169/1999, distintos de los correspondientes a los servicios de rampa; o
- la reserva a un solo agente de la prestación de una o varias categorías de servicios de rampa.

Cualquiera de dichas limitaciones o reservas debe establecerse sin menoscabo indebido del libre acceso a la prestación de los servicios de asistencia en tierra, sin provocar distorsiones de la competencia entre agentes de asistencia o usuarios, con estricta sujeción al principio de proporcionalidad (“ni tendrán mayor extensión de la requerida”, indica el artículo 6.3 del Real Decreto 1169/1999), y por un período de tiempo limitado. Precisamente el plazo máximo de duración de las limitaciones o reservas es, con carácter general, de tres años, sin perjuicio de que se vuelvan a adoptar siguiendo el mismo procedimiento (artículo 6.5 del Real Decreto 1169/1999). En el caso de la reserva a un solo agente de la prestación de una o varias categorías de servicios de rampa, su duración no puede exceder de dos años, salvo que se prorrogue por

Real Decreto 1169/1999 establece un procedimiento de selección de agentes de asistencia en tierra para los servicios de rampa en los casos previstos en el artículo 4.2⁴¹.

Con independencia de la posibilidad de que AENA preste directamente servicios de asistencia en tierra sin someterse al procedimiento de selección citado o autorice a otra empresa, controlada por ella para que lo haga indirectamente (artículo 14.2 del Real Decreto 1169/1999)⁴², en los restantes casos pesa sobre ésta el deber de garantizar a todos los usuarios de un aeropuerto que pueden elegir, para la prestación de cada categoría de servicios de rampa, al menos entre dos agentes de asistencia en tierra (artículo 14.5 del Real Decreto 1169/1999)⁴³.

El procedimiento de selección se desglosa en su armazón básico de la manera siguiente:

1) AENA, previa consulta al Comité de usuarios (esto es, al órgano de representación de las personas físicas y jurídicas que transportan por vía aérea pasajeros, correo o carga con origen o destino en un aeropuerto concreto –artículo 2.a del Real Decreto 1169/1999⁴⁴),

otros dos años si la Comisión Europea se pronuncia favorablemente y subsisten las circunstancias determinantes de su adopción (artículo 6.6 del Real Decreto 1169/1999).

⁴¹ En los aeropuertos con un tráfico anual superior a un millón de pasajeros o a 25.000 toneladas de carga transportada por avión, se limita a 2 el número de agentes de asistencia en tierra que pueden prestar cada una de las categorías de servicios, mientras que en los demás debe haber uno sólo.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 4.3 del Real Decreto 1169/1999 (“Por Orden del Ministro de Fomento, a propuesta de AENA, podrá incrementarse progresivamente el número de agentes cuando las condiciones en los aeropuertos lo permitan. A tal efecto, AENA elevará anualmente un informe al Ministerio de Fomento sobre la evolución de la calidad de los servicios de la asistencia en tierra, así como de los precios correspondientes”), se han ampliado los agentes que prestan ciertos servicios de asistencia en tierra. P.e., la Orden FOM/3522/2003, de 9 de diciembre, aumenta a tres el número de agentes que están facultados para prestar el servicio de rampa en la categoría de asistencia de combustible y lubricante en los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona, y la Orden FOM/74/2006, de 16 de enero, hace lo propio en relación con el servicio de rampa en las categorías de equipajes, operaciones de pista y carga y correo en los mismos aeropuertos, así como en los de Málaga y Alicante.

⁴² El artículo 14.2 del Real Decreto 1169/1999 prescribe en detalle que AENA está habilitada para prestar de manera directa servicios de asistencia en tierra “sin someterse al procedimiento de selección previsto en el apartado 1, o autorizar a otra empresa, controlada por la entidad para la prestación, si bien será tenida en cuenta a efectos de la determinación del número de agentes de asistencia en tierra señalados en el artículo 4”.

⁴³ El artículo 14.5 del Real Decreto 1169/1999 referido preceptúa que, “salvo en el caso de las excepciones acordadas con arreglo a lo previsto en el artículo 6, AENA deberá garantizar a todos los usuarios de un aeropuerto que pueden elegir, para la prestación de cada categoría de servicios de rampa, al menos entre dos agentes de asistencia en tierra”.

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 7.1 del Real Decreto 1169/1999, deben constituirse Comités de usuarios en los aeropuertos con niveles de tráfico aéreo más altos, en los que se pueden integrar todos los usuarios que lo deseen, bien directamente, o bien a través de las organizaciones que los representen a su elección. Pesa sobre AENA el deber de consultar, al menos una vez al año, a los Comités de usuarios y a los agentes de asistencia en tierra que presten servicios en los aeropuertos, en relación con las medidas que sean adoptadas en aplicación del Real Decreto 1169/1999 (artículo 7.2). En su calidad de órganos consultivos, los Comités de usuarios deben evacuar sus informes en un plazo máximo de dos meses desde la fecha de su petición, transcurrido el cual se entienden emitidos en sentido favorable a las propuestas presentadas por AENA (artículo 7.3 del Real Decreto 1169/1999).

En concreto, AENA ha de consultar a los Comités de usuarios y a los agentes, en particular, acerca de la reserva, limitación o prohibición de la prestación de los servicios de asistencia en tierra por falta de disponibilidad de espacio o de capacidad de las instalaciones, la fijación de las reglas y condiciones de acceso y de uso de las infraestructuras aeroportuarias de acuerdo con criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios, los precios de los servicios de asistencia en tierra, la organización de su prestación, los pliegos de condiciones o especificaciones técnicas aprobados para la selección de los

debe aprobar el pliego de condiciones o especificaciones técnicas, cuyos criterios han de ser “adecuados, objetivos, transparentes y no discriminatorios”, debiendo hacer referencia, cuando proceda, a la obligación de la subrogación del personal de agente de asistencia a relevar (artículo 14.1.a del Real Decreto 1169/1999). El procedimiento ha de estar abierto a los operadores nacionales y europeos, pero además a los de terceros países que establezcan condiciones de reciprocidad (artículo 17 del Real Decreto 1169/1999);

2) Compete a AENA convocar la correspondiente licitación, que debe publicarse en el DOUE (artículo 14.1.b del Real Decreto 1169/1999);

3) La selección de los agentes de asistencia, por un período de siete años (artículo 14.1.e del Real Decreto 1169/1999), está reservada a AENA, previa consulta al Comité de Usuarios, siempre que se den las siguientes circunstancias, dirigidas a evitar que ésta pueda intervenir como juez y parte:

- en primer lugar, AENA no debe prestar servicios similares en el aeropuerto para el que se celebre la licitación, y,
- en segundo lugar, no ha de controlar, ni directa ni indirectamente, o tener participación en una empresa que preste los mismos servicios en dicho aeropuerto (artículo 14.1.c del Real Decreto 1169/1999).

En su defecto, la selección es confiada, previa consulta al Comité de usuarios e informe de AENA, a la Dirección General de Aviación Civil, que debe aprobar con carácter previo el pliego de condiciones o especificaciones técnicas y convocar la licitación (artículo 14.1.d del Real Decreto 1169/1999).

Los agentes de asistencia seleccionados deben cumplir determinadas condiciones:

- disponer de la correspondiente autorización para la prestación de los servicios de asistencia en tierra (artículo 14.1.g, en relación con el 9 del Real Decreto 1169/1999)⁴⁵;

agentes y la selección final de agentes y de usuarios (artículos 6.2, 14.1.a y b y 16.1 del Real Decreto 1169/1999, en especial).

⁴⁵ El artículo 9.1 del Real Decreto 1169/1999 determina que la prestación de servicios de asistencia en tierra por un agente o de autoasistencia por un usuario requiere la previa obtención de una autorización para cada uno de los aeropuertos de interés general. Su otorgamiento compete a la Dirección General de Aviación Civil, previa tramitación del correspondiente procedimiento regulado por el artículo 12 del Real Decreto 1169/1999. Deben retenerse las siguientes reglas procedimentales:

- 1) el plazo máximo para resolver y notificar es de seis meses, en su ausencia se entiende adquirida la autorización solicitada mediante silencio administrativo positivo; y
- 2) cabe recurso de alzada contra la resolución expresa.

El período máximo de duración de la autorización es de siete años. En todo caso, la validez de la autorización queda condicionada al mantenimiento de las condiciones que motivaron su obtención, sin perjuicio de su renovación a instancia de interesado con una antelación mínima de seis meses a su fecha de vencimiento (artículo 9.3 del Real Decreto 1169/1999). Resulta claro que dicha autorización se configura así como una autorización operativa o por funcionamiento.

El citado artículo 9.1 del Real Decreto 1169/1999 añade en su párrafo segundo que, en los supuestos de la prestación de los servicios de asistencia en tierra, todas las empresas que integren uniones temporales deben recabar y obtener la correspondiente autorización, siempre que cumplan, claro es, las condiciones generales establecidas para los agentes por el artículo 10.1 del Real Decreto 1169/1999. Ello obliga a formular varias consideraciones:

1) En su Dictamen (nº 1845/2001) al proyecto de reglamento de 18 de octubre de 2001, el Consejo de Estado puso de manifiesto su discrepancia con esta respuesta. Sin cuestionar la pertinencia de la fórmula jurídica (“admisible”), sostiene que en razón de lo dispuesto por la legislación de contratos, la exigencia de

tantas autorizaciones como empresas integren las uniones temporales entraña una contradicción, porque

“no se compadece con el propio espíritu y finalidad de las normas que regulan las uniones temporales de empresas; esto es, evitar, de una parte, que la Administración comprometa sus intereses con quien de suyo carece de los medios técnicos y financieros necesarios para cumplir sus obligaciones, y de otra, que se adquieran por el contratista compromisos desproporcionados que, a la larga, sólo pueden ocasionarle perjuicios. Como correctivo del sistema existe en el ámbito de la contratación de las Administraciones Públicas la exigencia de que se acredite la solvencia económica, técnica o profesional, o, en su caso, la clasificación de las empresas que integran la unión temporal, lo cual se corresponde, en el caso ahora considerado, con la exigencia de que todos y cada uno de los solicitantes que concurran agrupados en una unión temporal de empresas cumplan los requisitos y condiciones exigidas en el artículo 10 del Real Decreto 1161/1999 a los potenciales operadores autorizados, a cuyo efecto la Administración otorgante habrá de verificar, en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de referencia, la concurrencia de tales circunstancias en la persona de los solicitantes.

Por tanto, el Consejo de Estado considera que, en caso de prestación de servicios aeroportuarios de asistencia en tierra por varias empresas agrupadas en una unión o agrupación temporal, será ésta, y no todas y cada una de las empresas individualmente, la que deberán estar en posesión del pertinente título habilitante a la unión o agrupación temporal, lo cual no dispensa, ni releva, a las empresas agrupadas de la obligación de tener que acreditar y justificar el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para prestar dicho servicio, ni a la Administración otorgante de verificar el cumplimiento de la correspondiente autorización.

En consecuencia, el Consejo de Estado sugiere que se reconsideren los términos del párrafo segundo del artículo 9.1 en los términos anteriormente expresados o, en su caso, suprimir tal previsión, si se considerare más adecuado”;

2) El artículo 10.1 del Real Decreto 1169/1999 contiene, en efecto, un conjunto de condiciones y obligaciones inexcusables que se proponen asegurar la solvencia económica y técnica de los agentes y usuarios, la cobertura bastante de los riesgos de la actividad, la seguridad de las personas, las instalaciones, las aeronaves o los equipos y la observancia de la normativa de carácter social, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 14 de la Directiva 1996/67/CE. En concreto, son condiciones y obligaciones de cumplimiento forzoso.

- estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes,
- no haber sido condenado, por sentencia firme, a las penas de inhabilitación o suspensión, salvo las impuestas por hechos que no tuvieran relación directa con la actividad aeroportuaria, hasta tanto no se haya extinguido la responsabilidad penal,
- no haber sido declarados en quiebra, en concurso de acreedores o insolvente fallido en cualquier procedimiento,
- no haber sido sancionados, mediante resolución firme que ponga fin a la vía administrativa, por infracciones muy graves en materia de protección de las personas, instalaciones, aeronaves y equipos o de seguridad aeroportuaria,
- no haber sido sancionados por infracciones muy graves o graves, mediante resolución firme que ponga fin a la vía administrativa, en aplicación de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y sanciones del orden social,
- disponer de un centro de explotación con capacidad operativa adecuada a la actividad desarrollada,
- tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos derivados de la misma, hasta un importe a determinar para cada aeropuerto, en función del volumen de los servicios a prestar, con un mínimo de 3.006.614,55 euros (500.000.000 pesetas),
- ejercer su actividad de acuerdo con las normas de seguridad aeroportuaria, de protección de las personas, instalaciones, equipos y aeronaves y con la reglamentación técnica sobre seguridad del transporte aéreo,
- adecuar su contabilidad al principio de separación contable referido en el artículo 15 del Real Decreto 1169/1999,

- en los aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a dos millones de pasajeros o 50.000 toneladas de carga transportada por avión, al menos uno de los agentes de asistencia en tierra seleccionado debe gozar de independencia, tanto respecto de AENA, como de los usuarios que durante el año anterior al de la selección hayan transportado más del 25% de los pasajeros o de la carga registrada en el aeropuerto, y las de entidades que controlen o estén controladas directa o indirectamente por AENA o por dichos usuarios (artículo 14.3 del Real Decreto 1169/1999); y, por último,
- prestar inexcusablemente el servicio durante el período para el que sean seleccionados (artículo 14.1.g del Real Decreto 1169/1999).

En caso de que un agente de asistencia seleccionado de este modo cese en su actividad antes de la expiración del período establecido, su sustitución debe llevarse a cabo de conformidad con el mismo procedimiento (artículo 14.1.f del Real Decreto 1169/1999).

El 1 de diciembre de 2011, la Comisión Europea presentó un paquete de medidas dirigidas a mejorar la capacidad de los aeropuertos así como los servicios ofrecidos a los viajeros⁴⁶. El referido paquete contenía propuestas legislativas en tres áreas: *slots*, *handling* y ruido (contaminación acústica) así como una Comunicación sobre política aeroportuaria⁴⁷ y una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Unión y por el que se deroga la Directiva 96/67/CE del Consejo⁴⁸.

-
- respetar las normas de funcionamiento del aeropuerto en el que presten servicios, y
 - cumplir las normas de protección del medio ambiente, así como la legislación social aplicable.

El incumplimiento sobrevenido de cualquiera de las condiciones o requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización determina su suspensión cautelar, “cuando perjudique de modo grave la seguridad del aeropuerto o el regular funcionamiento de los servicios aeroportuarios”, y la iniciación de un expediente contradictorio para proceder a su revocación (artículo 13 del Real Decreto 1169/1999, que trae causa de lo dispuesto por el artículo 14.2 de la Directiva 1996/67/CE). Ambas medidas deben ser adoptadas por la Dirección General de Aviación Civil, mediante la correspondiente resolución motivada. La suspensión cautelar queda sin efecto, “si durante la tramitación de dicho procedimiento las irregularidades observadas son subsanadas”. Nada se dice, sin embargo, acerca de la continuación o no del procedimiento de revocación, de donde se infiere que hasta tanto no sea resuelto por la Dirección General de Aviación Civil la autorización conserva su eficacia y su titular puede participar en cualquier procedimiento selectivo.

⁴⁶ El 18 de septiembre de 2006, la Comisión anunció la adopción de una propuesta de nueva Directiva para finales de 2006, principios de 2007. El Informe de la Comisión de 24 de enero de 2007 avanzaba en el contenido de la futura propuesta (COM (2006) 821 final). La nueva propuesta iba en el sentido de abrir más el mercado, de aumentar la competencia. El Parlamento Europeo en su Resolución sobre la capacidad aeroportuaria y los servicios de tierra de 11 de octubre de 2007 (2007/092/(INI), texto P6_TA (2007) 0433) se mostró muy crítico con el informe y formuló propuestas regulatorias concretas (principio de licencia única, mayor transparencia en el proceso de elección así como la inclusión de un derecho de abstención por conflicto de interés. La primera de las propuestas fue acogida por la Comisión mientras otras instancias fueron abordando la eventual reforma incluida la Consulta abierta desde el 4 de diciembre de 2009 al 17 de febrero de 2010. El Libro Blanco de la Comisión Europea *Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible* de 28 de marzo de 2011 (COM (2011) 144 final) contiene en su Anexo I una lista de iniciativas entre las que figura la asistencia en tierra.

⁴⁷ "Airport policy in the European Union – addressing capacity and quality to promote growth, connectivity and sustainable mobility" COM (2011) 823

Consultar: http://ec.europa.eu/transport/modes/air/airports/index_en.htm

⁴⁸ COM/2011/0824 final - 2011/0397 (COD). La propuesta de Reglamento viene a sustituir la Propuesta de Directiva, vía que se abandona por la Comisión al entender que el Reglamento satisface mejor la necesidad de armonización de los mercados de asistencia en tierra que era uno de los problemas detectados.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0824:FIN:ES:HTML>

El pasado 14 de abril de 2013, el Pleno de la Eurocámara⁴⁹ apoyó una propuesta legislativa tendente a abrir más a la competencia los servicios de asistencia en tierra de los aeropuertos con más pasajeros de la UE tanto en el mercado de la autoasistencia como en el de la asistencia por terceros. La propuesta de la Comisión aprobada consiste en aumentar de dos a tres el número mínimo de empresas competidoras en la prestación de servicios como el mantenimiento, catering, repostaje o transporte de maletas en aeropuertos cuyo tráfico sea de al menos 15 millones de pasajeros o 200 000 toneladas de carga. Otra de las cuestiones que se aborda es la de la armonización de las condiciones de entrada y permanencia en el mercado, aspecto en relación con el que se constataban diferencias sustanciales entre los Estados Miembros (obligatoriedad, duración, requisitos...); se pretende instaurar asimismo un sistema de reconocimiento mutuo de autorizaciones en una suerte de “pasaporte europeo”. El perfeccionamiento del mecanismo de selección del agente de asistencia en tierra en los casos de servicios restringidos era otra exigencia del mercado que aborda la Propuesta de Reglamento. La regulación de la subcontratación y las cuestiones de personal son dos aspectos que también se tratan con cierto detenimiento en la Propuesta de Reglamento. La primera es admitida pero con carácter restrictivo y en cuanto a la segunda cuestión, la propuesta aborda aspectos sociales o laborales diversos: requisitos mínimos de formación, régimen de subrogación... Se insiste, además, en la necesidad de separar los balances de cuentas en el caso de los aeropuertos que gestionen sus propios servicios en tierra. En 2011 había en la UE 21 aeropuertos con más de 15 millones de pasajeros anuales entre ellos, Madrid-Adolfo Suárez, Barcelona-El Prat y Palma de Mallorca⁵⁰. La consecuencia inmediata de esta modificación sería, una vez más, la posibilidad de apertura del mercado español a nuevos agentes de *handling* así como la consolidación y estabilidad de los agentes que estuvieran ya presentes con concesiones en vigor y por supuesto un aumento de la competencia que de forma inmediata originaría una bajada en los precios medios de los servicios ofertados.

Resta aún por examinar la cuestión hoy controvertida de la financiación pública de los aeropuertos, y en particular, de los aeropuertos regionales.

III. EL RÉGIMEN DE FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LOS AEROPUERTOS, ESPECIALMENTE DE LOS AEROPUERTOS REGIONALES

1. El nuevo modelo de gestión aeroportuaria y su incidencia en la competencia

El sistema aeroportuario español ha sido objeto de una profunda reforma liberalizadora que incide en la competencia entre aeropuertos. Como quiera que sobre el modelo ya se ha rendido cuenta en la primera parte de este capítulo, voy a centrarme única y exclusivamente en aquellos aspectos o cuestiones que puedan tener una repercusión

⁴⁹ <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20130416IPR07331/html/Aeropuertos-el-PE-apoya-una-mayor-liberalización-de-la-asistencia-en-tierra>

⁵⁰ La noticia señala también que el Parlamento tiene previsto en breve negociar con el Consejo para llegar a un acuerdo en cuanto al resto del “paquete aeroportuario” lo que incluye las propuestas legislativas sobre los slots y las restricciones al ruido, propuestas sobre las que el Parlamento se pronunció en diciembre 2012. <http://www.europarl.europa.eu/news/es/pressroom/content/20130416IPR07331/html/Aeropuertos-el-PE-apoya-una-mayor-liberalización-de-la-asistencia-en-tierra>

directa sobre el tema que me ocupa ahora.

De la reforma operada merecen destacarse algunos elementos. Por un lado, la creación de la sociedad AENA Aeropuertos S.A., con la posible entrada de capital privado en su accionariado (mediante el art. 7 del Real Decreto Ley 13/2010 de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo⁵¹) hoy, con la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, pasa a denominarse AENA, S.A. (art. 18.1). La referida entidad seguirá encargándose de la gestión aeroportuaria, es decir, los 46 aeropuertos y helipuertos de España, con cerca de 200 millones de pasajeros anuales en 2013. La entidad funciona a través de un sistema de caja común en el que los aeropuertos rentables soportan o sufragan los deficitarios (el modelo tradicionalmente se ha basado en el carácter solidario del sistema). Las decisiones sobre las variables relevantes (niveles de gasto, de inversión, servicios comerciales...) se toman centralizadamente para todos los aeropuertos, limitando la competencia entre infraestructuras aeroportuarias sustancialmente lo que contribuiría a establecer precios más eficientes, una mejor calidad y mejores condiciones para los usuarios. Las tarifas para los aeropuertos se fijan por grupos en función de volúmenes de tráfico sin tener en cuenta sus estructuras específicas de costes e ingresos⁵². No pueden desarrollarse políticas comerciales autónomas sobre precios, calidad e innovación por parte de los aeropuertos individuales⁵³. Todo ello supone que no haya suficientes incentivos para la eficiencia económica, la existencia de subvenciones cruzadas y una menor correlación entre inversiones y tráfico⁵⁴. El modelo que se ha perfilado limita muchos los elementos competitivos y ofrece poco margen para la competencia efectiva o potencial entre los diferentes aeropuertos españoles⁵⁵.

⁵¹ Al respecto, vid. Dictamen del Consejo Consultivo de Privatizaciones de 21 de octubre de 2013, disponible en http://www.ccp.es/archivos/oinf_20.pdf

E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *La reordenación del sector aeroportuario español*, Actualidad Jurídica Uría-Menéndez 30-2011, pág. 22.

⁵² En la actualidad, conforme al Informe “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberación” (pág. 69), “las tarifas de Aena Aeropuertos se configuran en torno a 6 grupos de aeropuertos en función del número de pasajeros: i) Adolfo Suárez Madrid-Barajas; ii) Barcelona-El Prat; iii) Alicante, Gran Canaria, Tenerife Sur, Málaga-Costa del Sol y Palma de Mallorca; iv) Bilbao, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Menorca, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte y Valencia; v) Almería, Asturias, Coruña, Granada-Jaén, Jerez, La Palma, Murcia, Reus, Santander, Vigo y Zaragoza; y vi) Albacete, Algeciras, Badajoz, Burgos, Ceuta, Córdoba, Cuatro Vientos, Hierro, Huesca, La Gomera, León, Logroño, Melilla, Sabadell, Salamanca, San Sebastián, Son Bonet, Pamplona, Torrejón, Vitoria y Valladolid”.

⁵³ Al respecto, vid. “Informe sobre el Borrador de Real Decreto-Ley (BRDL) por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de las tarifas aeroportuarias de Aena S.A.” realizado por la CNMC a petición del Ministerio de Fomento de 3 de julio de 2014 http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/140703_INF_0013_14_Inf_Borrador_RDL_Aena.pdf, págs. 13-14.

⁵⁴ Vid. en el mismo sentido, el Informe sobre “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberación” así como el “Informe sobre el Borrador de Real Decreto-Ley (BRDL) por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de las tarifas aeroportuarias de Aena S.A.”

⁵⁵ G. BEL/ X. FAGEDA, *La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?*, Hacienda Pública Española, nº 196, 2011, pág. 110.

En términos similares, vid. el Informe “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberación”, publicado por la CNMC el 3 de julio de 2014, págs. 6-7, en el que se

La reforma regulatoria derivada del Real Decreto-Ley 8/2014 irá acompañada en un futuro cercano de la privatización parcial de Aena, S.A. en un porcentaje que no excederá del 49% según anunció el Consejo de Ministros de 13 de junio de 2014⁵⁶ (un 21% se prevé colocar entre accionistas de referencia mientras que el 28% se colocaría en Bolsa). Este modelo no altera en nada la configuración de la gestión aeroportuaria que seguirá en manos de una única empresa, regida por el principio de financiación conjunta de todos los aeropuertos el establecimiento de precios regulados y, por tanto, no determinados libremente por el mercado que dificultan un modelo de competencia y eficiencia efectiva⁵⁷. Todo ello a pesar de que se otorguen concesiones para la gestión de algunos aeropuertos o se constituyan sociedades filiales (lo que es posible a partir del Real Decreto-Ley 13/2010 aunque no se hayan creado todavía ni se haya adjudicado ningún contrato de concesión de gestión aeroportuaria) porque éstos deberán contribuir al mantenimiento de la red ya sea a través del abono de un canon anual, ya sea a través del pago de un tanto por ciento de sus ingresos. En todo caso, y teniendo en cuenta que no se ha hecho uso de esa habilitación que recoge el Real Decreto-Ley 13/2010, la gestión sigue realizándose de forma conjunta, unitaria y centralizada generándose las deficiencias señaladas⁵⁸ lo que

señalan las principales ineficiencias derivadas de una gestión centralizada: (i) una planificación inadecuada de la red de aeropuertos a las verdaderas necesidades del mercado; (ii) un modelo de regulación no adecuado que introduce incentivos a inversiones no justificadas; (iii) un esquema de fijación centralizada y por grupos de las tarifas aeroportuarias, que impide la aplicación de una política comercial y gestión individualizada basada en las necesidades concretas de cada aeropuerto; y (v) la existencia de rigideces legales para una política comercial flexible, como la indefinición jurídica del tratamiento regulatorio de los acuerdos personalizados e incentivos comerciales y (vi) el escaso desarrollo de los ingresos no aeroportuarios.

⁵⁶ En este momento, la oferta pública de venta de AENA (la OPV) que iba a salir por un 28% del capital ha quedado postpuesta hasta principios de 2015 (sin que en el momento en que se revisa este texto haya una fecha concreta) como consecuencia de un defecto de carácter formal-procedimental (no haber convocado un concurso público para elegir al auditor que firma la carta de patrocinio o respaldo de cuentas (*comfort letter*) antes de salir al parqué. http://economia.elpais.com/economia/2014/10/30/actualidad/1414679606_501841.html

Todo ello dejando a un lado las consideraciones que dicha privatización pueda merecer y que ha sido objeto de críticas por algún sector de la doctrina: A.M., GONZÁLEZ SANFIEL, en “Privatización del sector aeroportuario: una nueva desamortización” en GONZÁLEZ SANFIEL, *El derecho ante la crisis: nuevas reglas de juego*, Atelier, 2013, pág. 221, sostiene que es una medida destinada a paliar el déficit.

Más aún, el pasado 30 de octubre se hacía público que la Generalitat de Cataluña había llevado la privatización de AENA a Bruselas para que se pronuncie acerca de la calificación de la totalidad de la red como “servicio público de interés general” y criticando el hecho de que se haya atribuido la gestión de la red a un único ente favoreciendo la creación de un monopolio (http://economia.elpais.com/economia/2014/10/30/actualidad/1414683706_468840.html). El gobierno de la Generalitat entiende que el aeropuerto de El Prat tiene una importancia estratégica para la competitividad y economía catalana por lo que se muestran radicalmente disconformes con el modelo de gestión aeroportuario http://economia.elpais.com/economia/2014/06/13/actualidad/1402658712_690945.html. Asimismo, el gobierno de la Comunidad Autónoma ha solicitado se incorpore al folleto de la oferta pública de venta la incorporación de la información relativa a la denuncia presentada en Bruselas.

⁵⁷ Ello se hace especialmente patente cuando se analiza la estructura de tarifas aeroportuarias diseñada por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, en los artículos 32-41 (ambos inclusive) en donde se prevé que las tarifas continúan siendo prestaciones patrimoniales públicas dependientes de decisiones políticas, no ligadas al mercado.

⁵⁸ La gestión individualizada permite que sean los aeropuertos quienes fijen el importe de sus precios, las decisiones sobre inversiones, la asignación o coordinación de derechos de aterrizaje y despegue o las negociaciones con las compañías aéreas para atraerlos a los aeropuertos. Al respecto, vid. C., CASAMITJANA OLIVÉ, en *Análisis jurídico de la competencia en el mercado aeroportuario español*, Tirant, Valencia, 2014, págs. 188-189 y 226.

impide introducir una verdadera competencia entre aeropuertos⁵⁹. Para que la presencia de capital privado pueda tener efectos positivos en la competencia es preciso flexibilizar la gestión de los aeropuertos individuales o, si ello no fuera posible, mediante la licitación de lotes de aeropuertos (en opinión de la CNMC, en un mínimo de tres, compuestos por aeropuertos situados en diferentes mercados relevantes nunca próximos geográficamente y con diferentes umbrales de rentabilidad)⁶⁰.

De hecho, para la Comisión Nacional de la Competencia y del Mercado⁶¹, la reforma de más calado sería aquella que permitiera una gestión más flexible y descentralizada, realizada por cada aeropuerto individualmente considerado, que instaurara el principio de inversión eficiente, eliminara barreras innecesarias a la entrada y a la actividad por otros operadores privados, estableciera la figura de un regulador independiente y un sistema de control sobre los fondos públicos.

La red de aeropuertos de interés general gestionada por AENA, S.A., atendiendo al amplio margen de apreciación que se concede a los Estados Miembros de la Unión Europea en esta materia, se configura como servicio de interés económico general (art. 21 RD Ley 8/2014), por lo que la referida entidad está obligada al mantenimiento de la totalidad de la red⁶² lo que merece sin lugar a dudas alguna consideración de orden crítico. Esta caracterización de la red supone que Aena debe garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de la capacidad de estas infraestructuras, la sostenibilidad económica de la red y la continuidad en la prestación de los servicios aeroportuarios básicos en condiciones adecuadas de regularidad y seguridad. El hecho de que se configure como servicio de interés económico general permite excluir que la compensación de los costes incurridos por la empresa constituya ayuda estatal⁶³. Las condiciones que permiten considerarlas

⁵⁹ El Informe de la CNMC “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización” (pág. 127), afirma que: “Una de las principales conclusiones que pueden extraerse del análisis de los datos presentados es que el modelo de gestión centralizada en España si bien ha permitido la consecución de ciertos objetivos, ha derivado sin embargo en algunos resultados económicamente ineficientes y, por tanto, susceptibles de ser mejorados. La reforma de calado más importante sería permitir una gestión más flexible y descentralizada, idealmente a nivel individual, de los aeropuertos, lo que les permitiría adaptarse mejor a las presiones competitivas ejercidas por las distintas fuerzas del mercado: aerolíneas, pasajeros, otros aeropuertos o modos de transporte”.

⁶⁰ Informe de la CNMC “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización”, pág. 133.

⁶¹ Así, el Informe de la CNMC “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización”, pág. 8.

En la doctrina, G. BEL/ X. FAGEDA, *La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España*, cit., págs. 114-120.

⁶² La DA decimocuarta del Real Decreto-Ley 8/2014 señala que se consideran incluidos en la red de aeropuertos de interés general gestionada por AENA, S.A., los relacionados en el Anexo del Real Decreto 1150/2011, de 19 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles.

⁶³ J., MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, “Article 86 EC. Services of General Interest and EC Competition Law”, dir. AMATO, G., EHLERMANN, C.-D., *EC Competition Law. A Critical Assessment*, Hart Publishing, Oxford 2007, pág. 591 y sigs.; J.L., BUENDÍA SIERRA, “Derechos especiales y exclusivos. Servicios públicos y servicios de interés económico general”, en BENEYTO PÉREZ, J.M., MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. Dir., *Tratado de Derecho de la competencia*, Instituto de Estudios Europeos, Universidad San Pablo CEU, Bosch, 2004; J., ARPIO SANTACRUZ, “Las ayudas estatales”, *Tratado de la Competencia y de la publicidad*, dir. GARCÍA-CRUCES, J.A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 439 y sigs.

No obstante, el Informe de Proyecto Normativo sobre el borrador del Real Decreto Ley elaborado por la CNMC con fecha 3 de julio, entre sus observaciones, señala que la calificación como SIEG de toda la red

compatibles con el mercado interior han venido clarificadas por la jurisprudencia europea, principalmente en las sentencias dictadas en los asuntos *Ferring* y *Altmark*⁶⁴. En esta última, especialmente en los apartados 89 a 93, se refiere a las cuatro condiciones que deben reunir para que no constituyan ayuda de estado: la empresa que recibe la ayuda debe estar encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas; los parámetros para el cálculo de la compensación tienen que haberse fijado previamente de forma clara y objetiva; la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir los gastos que genere la obligación de servicio público; y, si la elección de la empresa no se hubiera realizado en el marco de una contratación pública, el nivel de la compensación debe calcularse sobre la base que una empresa media, bien gestionada habría soportado para ejecutar sus obligaciones. Esta jurisprudencia fue confirmada por otras muchas sentencias posteriores y se incorporó a una Decisión 2012/21/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 106, apartado 2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general; Comunicación de la Comisión, “Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DOUE nº C 8 de 11/01/2012)””; Reglamento (UE) nº 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 TFUE a las ayudas de *minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general. Todos ellos exponen los criterios a aplicar para valorar su compatibilidad con el mercado interior en virtud del art. 106.2 TFUE.

Es decir, conforme cuanto establece la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011 anteriormente citada, los Servicios de Interés Económico General son aquellos que las autoridades públicas de los Estados Miembros clasifican como de interés general y que, en consecuencia, están sujetos a obligaciones de servicio público. Se trataría de actividades económicas que producen resultados en aras del bien público en general y que el Mercado no realizaría o lo haría en condiciones muy distintas en lo que a la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal se refiere⁶⁵. Se justifican en definitiva porque están dirigidos a los ciudadanos o son de interés para el conjunto de la sociedad (vid. apdo. 50 de la Comunicación de 2012) para lo que previamente, los Estados Miembros deben probar que han considerado debidamente las necesidades de servicio público corroborado mediante consulta pública u otros instrumentos similares. Sin embargo, llama poderosamente la atención que en este caso concreto se considere que todos los aeropuertos de la red merecen la calificación como SIEG. Falta a este respecto información justificativa que muestre que todos ellos son necesarios para poder cumplir con esa misión de servicio público al mismo tiempo que se constata la ausencia de valoración de otras opciones o alternativas viables como pudiera ser la imposición de obligaciones de servicio público para ciertas rutas o ciertos aeropuertos, quizás, más adecuada a los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción de la competencia. A la luz del planteamiento sostenido por el Real Decreto-Ley 8/2014, pudiera suceder

de aeropuertos de interés general gestionada por AENA necesitaría de una valoración más motivada de los términos en que se produce dicha calificación y, quizás, convenga su replanteamiento.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001 en el asunto C-53/00, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*; asunto C-280/00 *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GMBH*.

⁶⁵ J. VICIANO PASTOR, “Intervención pública en el economía y libre competencia”, *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, dir. J.A. GARCÍA-CRUCES, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 696-697.

que la Comisión Europea considerara la calificación de la red como un SIEG como un error al amparo de la potestad de control que le corresponde derivada del artículo 106.2 TFUE y reconocida por jurisprudencia constante⁶⁶.

Por otro, la separación de funciones introducida por la Ley 9/2010, de 14 de abril, relativas a la gestión aeroportuaria (AENA, S.A.⁶⁷) y la navegación y espacio aéreo (AENA, ente público empresarial, hoy denominada ENAIRE, art. 18.2 Real Decreto-Ley 8/2014) abriéndose la posibilidad de que operadores privados presten el servicio (por ejemplo, prestación de servicios de la torre de control -Fuerteventura, Alicante, Ibiza (Ferronax)-). Se introduce también la posibilidad de una gestión individualizada de los aeropuertos bien a través de sociedades filiales de AENA o bien a través de concesionarios privados.

Por último y conforme previó el Real Decreto-Ley 13/2010, se permite la gestión individualizada de los aeropuertos lo que, desde un determinado punto de vista, puede favorecer la competencia entre ellos desde el momento que mediante el nuevo modelo se pretende gestionar los aeropuertos como auténticas empresas sometidas a las leyes de la oferta y la demanda y a la competencia lo que debiera llevar aparejado como efecto, en última instancia, un descenso de los precios y una asignación más razonable de los fondos públicos. Así lo pone de manifiesto el Informe de la CNMC “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización”⁶⁸.

Sin embargo, es cierto también que el nuevo modelo aeroportuario puede plantear dos tipos de problemas. En primer lugar, la apertura a la gestión de los grandes aeropuertos por operadores privados puede coadyuvar a fomentar la competencia entre aeropuertos pero, por otro lado, el modelo de ingresos de los gestores y su contribución al sostenimiento de AENA, S.A., opera en detrimento de un verdadero modelo de competencia⁶⁹. Porque lo cierto y verdad es que el modelo aeroportuario no ha modificado –tal y como ya hemos señalado– la tradicional organización de los aeropuertos en red entre los que existe una comunicación de recursos y, más concretamente, una transferencia de recursos de los excedentarios a los deficitarios instaurando así un sistema asimétrico en el que se integran dos subsistemas. La gestión en red, de acuerdo con lo previsto en la Exposición de Motivos (apdo. IV) del Real Decreto-Ley 8/2014, busca “garantizar la movilidad de

⁶⁶ STPI de 12 de febrero de 2008, *BUPA y otros/Comisión* asunto T-289/03, apdos 166-169 y 172; STPI de 15 de junio de 2005, *Fred Olsen*, asunto T-17/02, apdo. 216.

⁶⁷ Junto a los 46 aeropuertos que gestiona AENA (más dos helipuertos, Ceuta y Algeciras) han de tenerse en cuenta los aeropuertos impulsados por Comunidades Autónomas, entes locales y por el sector privado. Ciudad Real (que tras ser declarado el concurso, acaba de entrar en liquidación por 100 millones de euros -http://elpais.com/tag/ciudad_real/a/), Castellón (nunca inaugurado), Murcia (aeropuerto de Corvera, que recibió un aval por importe de 200 millones a pesar de lo cual la Comisión ha entendido que no se trataba de una ayuda ilegal –asunto N-63/2010, de 11-08-2010), Lérida.

⁶⁸ El citado Informe en su página 127 señala que: “la búsqueda de la apertura a la competencia del mercado requeriría la reorientación del sistema de gestión centralizada hacia un escenario de individualización de la gestión, en el cual los gestores de los diferentes aeropuertos (o incluso grupos de aeropuertos), con independencia de su carácter de públicos o privados y salvaguardando el interés público, posean libertad en la determinación de las principales variables competitivas de sus negocios, en este caso, primordialmente tarifas e inversiones, pero también en la realización de estrategias orientadas a los aumentos de demanda, como la autonomía en el desarrollo de políticas de marketing o diferenciación de servicios comerciales que estos gestores puedan ofrecer. Bajo esta consideración, el modelo evolucionaría superando su actual sistema de gestión en red y con ello los mencionados inconvenientes del mismo, y posibilitaría la competencia entre infraestructuras aeroportuarias por la atracción de pasajeros y aerolíneas”.

⁶⁹ E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?*, Uría/Menéndez, 2011.

los ciudadanos y la cohesión económica y social y territorial, para asegurar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de la capacidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de la red así como la continuidad y adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos” (art. 16 RD Ley 8/2014).

Conforme al diseño legal someramente antes descrito, nos encontramos con que, por un lado, tenemos AENA, S.A., y sus posibles filiales financian el subsistema que ellas conforman y, por otro, las sociedades concesionarias (en principio, todo parece sugerir que sean Adolfo Suárez Madrid-Barajas y El Prat, cuya gestión debiera hacerse por separado) que mediante el pago de un canon contribuyen al sostenimiento de la red. El régimen de ingresos aeroportuarios sirve de pantalla a un modelo anticompetitivo en donde prima la idea del régimen estatal de pool en detrimento de la competencia entre aeropuertos. En definitiva, el modelo genera la ausencia de incentivos de cara a la minimización de costes, propicia las subvenciones cruzadas entre aeropuertos lo que distorsiona la competencia entre ellos y favorece un modelo de ingresos aeroportuarios anticompetitivo⁷⁰ contrario a lo que la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea preconiza en su art. 92.4 d) en relación con la necesidad de “garantizar la competencia efectiva entre aeropuertos sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste posible, de forma que las cuantías de las prestaciones incorporen la estructura de costes de cada aeropuerto”. Así, la apertura a la gestión de los grandes aeropuertos por operadores privados podría fomentar la competencia entre aeropuertos pero el modelo de financiación anteriormente descrito y la existencia de aeropuertos deficitarios puede favorecer el recurso a incentivos públicos lo que, sin duda, contribuye a distorsionar la competencia⁷¹.

La apertura a la gestión da autonomía de planificación, de inversiones y de financiación. Así los planes de negocio determinan rutas y compañías aéreas (aunque esto ya se deba con anterioridad a la liberalización).

En la medida que este nuevo modelo de gestión aeroportuaria permite una gestión individualizada (sociedades concesionarias de los aeropuertos Adolfo Suárez Madrid-Barajas y El Prat, de conformidad con los acuerdos del Consejo de Ministros de 15 y de 29 de julio de 2011) en el que las Administraciones territoriales pueden ver su presencia incrementada, unido a la posibilidad de crear sociedades filiales de AENA, S.A., que gestionarían bloques de aeropuertos de manera individualizada, pueden verse reforzados unos instrumentos de intervención pública que han proliferado en los últimos años y que están destinados a fomentar la afluencia de viajeros a los distintos destinos aeroportuarios que se combinarían con los esquemas de ayudas tradicionales⁷². Se trata de unos mecanismos

⁷⁰ A. RUIZ OJEDA/G. BENÍTEZ MORCILLO, “Cielo Único Europeo y Cielos Abiertos Transatlánticos. Bases de la nueva regulación para la competencia en el transporte aéreo”, dir. Ruiz Ojeda, en “Derecho de la regulación económica”, Vol. VI, Madrid, 2011, págs. 1044 y 1067.

⁷¹ B. SÁNCHEZ PAVÓN, *Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos*, cit., págs. 5-15; y en, *Reflexiones acerca de las ayudas públicas al desarrollo aeroportuario: entre la libertad de mercado y las teorías del desarrollo polarizado*, RDT, 2008, núm. 1, págs. 181-229.

En efecto, ésta ha sido otro de los elementos denunciados por la Generalitat de Cataluña en las cartas remitidas a la Comisión Europea con fecha de 29 de octubre de 2014.

(http://economia.elpais.com/economia/2014/10/30/actualidad/1414683706_468840.html)

⁷² Desde esta perspectiva no debe perderse de vista el cambio de paradigma al que hemos asistido en los últimos años en este sector. Anteriormente se entendía que los aeropuertos eran gestionados para garantizar la accesibilidad y la cohesión del territorio. En los últimos años, sin embargo, un número cada vez mayor de aeropuertos tienen también objetivos comerciales y compiten entre sí para atraer el tráfico. Así, la evolución del mercado ha llevado a que se desarrollen una amplia variedad de prácticas comerciales por

de naturaleza cooperativa destinados a incrementar la afluencia de pasajeros a una determinada zona así como mecanismos de naturaleza comercial que vinculan la prestación de servicios publicitarios por parte de la aerolínea a la permanencia de ésta en un determinado aeropuerto o a la apertura de rutas⁷³. Así, la aerolínea cede a la sociedad AENA los derechos de inserción publicitaria en los espacios que dispone (revista a bordo, material promocional, página web, billetes promocionales para fines de interés turístico...) y el ente público paga por los servicios prestados⁷⁴. Cualesquiera que sean los instrumentos empleados, los compromisos que asume la aerolínea son mantener su presencia en un aeropuerto o abrir rutas. Estos mecanismos de cooperación son vistos con preocupación por las Autoridades Nacionales de Competencia pues pueden provocar distorsiones en el funcionamiento eficiente de la gestión aeroportuaria y, en consecuencia, en el mercado. Hasta la fecha, las Administraciones Públicas españolas no han notificado a la Comisión ninguno de esos instrumentos de cara a cumplir con lo dispuesto en los artículos 107 y 108 TFUE y con las Directrices de 2005 hasta hace poco de aplicación (apdo. 78) lo que parece llevarnos a entender que no consideran ayudas estos mecanismos de colaboración (habrá que ver qué sucede a raíz de la aprobación de las Directrices de 2014). Por el contrario, se encuentran muchas analogías entre estos instrumentos y las medidas de apoyo público tradicionales⁷⁵ que justifican la preocupación de la Comisión Nacional del

los gestores aeroportuarios con el objetivo de que utilicen sus infraestructuras tal y como las propias directrices de 2014 (apdo. 7) ponen de manifiesto.

⁷³ La Decisión de la Comisión de 23 de julio de 2008 relativa a las medidas concedidas por Alemania a DHL y al aeropuerto de Leipzig/Halle. C 48/06 (ex N 227/06), apartados 168 a 172, indica que “hasta no hace mucho, el desarrollo de los aeropuertos respondía a una lógica puramente territorial o, en algunos casos, a necesidades militares, su explotación se organizaba como la de una parte de la administración pública y no como una iniciativa empresarial. Por otra parte, la competencia entre aeropuertos y operadores aeroportuarios también era escasa. En estas circunstancias, se consideraba que la financiación de los aeropuertos y la infraestructura aeroportuaria era responsabilidad de las autoridades públicas, por lo que, en principio, no planteaba problemas desde el punto de vista de las ayudas estatales. Esta situación ha cambiado, sin embargo, en los últimos años. Aunque siguen teniendo su importancia determinados aspectos de gestión del territorio y las estructuras administrativas, no es menos cierto que en muchos casos el Estado ha transferido la competencia de la gestión de los aeropuertos a las regiones y su explotación se ha confiado en parte a empresas públicas o incluso al sector privado. Por lo general, el proceso de transferencia al sector privado ha adoptado la forma de la privatización o de una apertura progresiva del capital. En estos últimos años, las empresas de capital de inversión («private equity») y los fondos de inversión y de pensiones han mostrado gran interés en adquirir aeropuertos. En consecuencia, el sector aeroportuario comunitario ha sufrido cambios organizativos fundamentales, que ponen de manifiesto no solo el vivo interés de los inversores privados por este sector sino también el cambio de actitud de las autoridades públicas respecto a la participación privada en el desarrollo de los aeropuertos. Esta evolución ha llevado a una mayor diversificación y complejidad de las funciones que prestan los aeropuertos. Los últimos cambios también han llevado a una evolución de las relaciones comerciales entre los aeropuertos”.

⁷⁴ La colaboración se articula por la vía del convenio de colaboración (cooperación para un fin común) como por la vía del contrato (con reciprocidad de prestaciones). Si se trata de un contrato, el precio de las prestaciones lo determina el presupuesto de adjudicación del contrato -asemejándose al presupuesto de licitación- con el añadido de estar sujeto a los principios de publicidad y concurrencia mientras que los que se llevan a cabo por la vía de convenio, su desarrollo no se sujeta a dichos principios. El precio se fija sobre la base del acuerdo con tarifas y costes medios establecidos por aerolíneas para este tipo de inserciones publicitarias por unidad, avión y tiempo.

⁷⁵ El Tribunal de Justicia ha adoptado siempre una interpretación flexible del término de empresa dadas las diferencias que sobre dicho concepto existen en los distintos Ordenamientos europeos. Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, en el asunto *Höfner c. Macrotron GmbH*, apdo. 21, establece que “...en el contexto del derecho de la competencia..., la noción de empresa comprende toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente del estatuto jurídico de dicha entidad y su modo de financiación”.

Mercado y de la Competencia que se manifiesta en los Informes que emite y la función de vigilancia y asesoramiento que realiza. De hecho, a nivel europeo, sí se han abierto procedimientos de investigación formal relativos a determinadas ayudas al sector a través de convenios publicitarios⁷⁶.

La importancia de este instrumento no debe ser desdeñada si atendemos a las cifras que aporta la Comisión Nacional de Competencia en su III Informe sobre Ayudas Públicas de 2010⁷⁷. En efecto, se habla de unos 124 acuerdos publicitarios suscritos entre entes públicos autonómicos y aerolíneas en el período 2007-2011 (abril) que representan 250 millones de euros⁷⁸ de fondos públicos invertidos por los entes públicos regionales. A la luz de los datos contenidos en el Informe y a los efectos que interesa en este trabajo pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- No existe una correlación positiva entre los fondos invertidos y el tráfico aéreo;
- Los contratos publicitarios parecen perseguir que la aerolínea opere con origen y destino en determinados aeropuertos de la órbita de influencia del ente público correspondiente lo que significa que no responden realmente a un objetivo de promoción (lo que se ve confirmado con las diferencias que existen entre los precios de los contratos a veces suscritos por el mismo ente público y la misma u otra compañía aérea). La inflación de precios demuestra que se va más allá de la mera promoción turística de la región.
- En definitiva, los acuerdos de promoción constituyen una forma de intervención pública a través de la cual se mantienen rutas o aeropuertos que no responden a una demanda presente o futura real por la vía de subvenciones más o menos encubiertas. Cabe pensar que el efecto de esos fondos no sea la creación de mercado sino la desviación o sustitución del tráfico aéreo hacia las aerolíneas de bajo coste. Ello da lugar a una asignación ineficiente de recursos que afecta, sin lugar a dudas, al desarrollo de una competencia efectiva entre los aeropuertos induciendo a una suerte de carrera por

Según jurisprudencia europea consolidada, las actividades de gestión y explotación de los aeropuertos constituyen actividades económicas sujetas a las normas sobre ayudas de estado, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre 2000, asunto T-128/98 *Aéroports de Paris c. la Comisión Europea*.

De conformidad con el régimen europeo de ayudas de estado, sólo pueden quedar excluidas de su consideración como ayuda (además de los supuestos de exención) si se prueba que se ajustan al principio del inversor privado (sobre el principio, vid: I. FERNÁNDEZ TORRES, «El caso Charleroi y las Directrices de 2005 a examen tras la Sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del inversor privado», “Estudios de derecho aéreo: aeronave y liberalización”, dir. Martínez Sanz/Petit Lavall, Marcial Pons-Cedit, 2009, págs. 375 y sigs.).

⁷⁶ Aeropuerto de Marsella (Francia) con fecha 13-07-2011 la Comisión entendió que el Convenio celebrado entre la Cámara de Comercio (operador) y Airport Marketing Services -filial de *Ryanair*- sobre compensaciones derivadas de acuerdos publicitarios, constituía una ayuda ilegal. Aeropuerto de Timisoara (Rumanía), acuerdo comercial firmado en 2008 entre el aeropuerto y la compañía (húngara) *Wizz Air* (22-07-2011). No son los únicos, en Alemania se han investigado los convenios celebrados por Frankfurt-Hans con *Ryanair* (apertura procedimiento de investigación formal el 13-07-2011, sobre concesión de garantías y créditos blandos a la compañía) y por el aeropuerto de Leipzig Halle (procedimiento formal de investigación abierto el 15-06-2011 por inyección de capital público para compensar el coste de la infraestructura).

⁷⁷ Vid. Al respecto, III Informe Anual sobre Ayudas Públicas en España, 2010, disponible en:

<http://www.cncompetencia.es/Inicio/AyudasPublicas/Informes/tabid/218/Default.aspx> (vid. Especialmente, págs. 51 y siguientes).

⁷⁸ De hecho las ayudas fueron en incremento: 30 millones de euros en 2007, 62, 5 millones en 2009, 51 millones en 2010, y 50 millones en 2011.

los subsidios. Las subvenciones permiten a los operadores que las reciben rebajar el precio de sus pasajes en tales rutas, pudiendo ser así más agresivos en precio a costa de los fondos públicos recibidos y para ejercer presión sobre sus competidores que a la larga pueden optar por abandonar la ruta con los perjuicios para la competencia y para la diversidad de la oferta de servicios de transporte aéreo para los usuarios. Pero, además, conviene no perder de vista el hecho de que estas subvenciones pueden incrementar la tensión entre los operadores aéreos llegando a favorecer salidas del mercado de algunos en detrimento de los consumidores que ven reducida la oferta.

- Adicionalmente, los fondos otorgados a través de los instrumentos señalados han prolongado la vida de algunas aerolíneas que a pesar de todo han resultado ser inviables.
- En definitiva, estos acuerdos de promoción turística pueden afectar al grado de eficiencia de las infraestructuras aeroportuarias y de los mercados de transporte de viajeros y al desarrollo de una competencia efectiva.

Además, hay que advertir que el art. 49 del Real decreto-Ley 8/2014 especifica que AENA, S.A., puede establecer incentivos comerciales que no afecten al régimen ni a la cuantía de las prestaciones patrimoniales públicas -pero sí al resto de las prestaciones privadas- siempre y cuando se establezcan con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. El hecho de que el coste de estos incentivos no pueda ser recuperado a través de los servicios aeroportuarios básicos nos hacen dudar de su utilización en el futuro.

Qué duda cabe que estos incentivos pueden contribuir a mejorar la gestión pero también, su carácter asimétrico así como la eventual vulneración de las normas sobre competencia pueden hacer que sean considerados como ayudas de estado. De hecho, la prestación de servicios a cambio de tasas aeroportuarias constituye una actividad económica de la que la construcción de la infraestructura forma parte inseparable, lo que, inevitablemente, nos hace plantearnos la posible existencia de ayudas de estado o, incluso, en algunos casos, un abuso de posición dominante. No hay que olvidar que AENA, S.A., es una entidad pública, que por el desarrollo de su actividad percibe prestaciones patrimoniales públicas (las tasas aeroportuarias) y en la medida que puede hacer uso de su potestad pública derivada de su actuación recaudatoria, se introduce un elemento distorsionador de la competencia similar al que se produce con la recepción de fondos estricta y directamente públicos⁷⁹.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta la posibilidad de que la empresa Aena, S.A., al disfrutar de un cierto monopolio legal o cuando menos de una posición dominante en el

⁷⁹ El Informe de la CNMC sobre el borrador de Real Decreto-Ley publicado el 3 de julio 2014 recoge -con gran acierto- el planteamiento de la Comisión y del Tribunal en otros asuntos con los que este caso guarda una cierta similitud.

“En el procedimiento de investigación abierto contra el R. España por la Ayuda C 3/2007 (ex NN 66/2006) –Tarifas eléctricas reguladas, la decisión comunitaria de 24 de enero de 2007 señaló que “*En último término, la medida se financia por tanto a través de los ingresos procedentes de un recargo que el Estado aplica a todos los consumidores. Lo recaudado se ingresa en una cuenta abierta por la CNE y se redistribuye a los beneficiarios finales de conformidad con la ley. La práctica constante de la Comisión consiste en considerar que los ingresos procedentes de estos recargos son recursos públicos. Esta práctica se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal, según la cual siempre se consideró como recursos estatales lo recaudado en concepto de exacciones impuestas por el Estado, ingresado en fondos designados por el Estado y utilizado con fines definidos por el Estado en beneficio de determinadas empresas*” (Véase por ejemplo las sentencias del Tribunal en los casos C-173/73 y C-78/79). En posterior decisión de 4 de febrero de 2014 ha considerado que la medida no constituía ayuda, si bien todavía no se ha hecho pública la misma”.

mercado de los servicios de aterrizaje y de despegue por los que se exigen las tasas aeroportuarias y sobre las que pueden incidir los eventuales descuentos, pueden verse tentadas a abusar de su posición. En este sentido, ha de recordarse que tener una posición de dominio implica de alguna manera que la competencia se encuentra algo debilitada en el mercado y, por tanto, lo que sería aceptable en un mercado en competencia, no lo será tan fácilmente en un mercado con una competencia mermada. De ahí que los tribunales hayan elaborado la doctrina de la especial responsabilidad⁸⁰ de los dominantes en su comportamiento para evitar la afectación de la competencia en el mercado. De ahí que podamos afirmar que Aena, S.A., tiene pues una especial responsabilidad⁸¹ y debe garantizar que no se apliquen a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva sin que medie justificación alguna. Más aún, quizás convenga recordar aquí que parece estar gestándose en determinadas decisiones de la Comisión y del Tribunal de Justicia un concepto relativo a supuestos de “superdominación” que se aplicaría a empresas que son “tan dominantes que rayan el monopolio”⁸². En este sentido parece que tanto la Comisión como el Tribunal de Justicia parecen fundar en este nuevo concepto una obligación de responsabilidad aún más exigente que el relativo para las empresas ordinarias⁸³.

2. Financiación pública de los aeropuertos y compañías aéreas

2.1. Planteamiento general

Con la construcción y mejora de las infraestructuras aeroportuarias el Estado satisface fines de interés público como el desarrollo de las regiones, la cohesión del territorio o la política de transportes. La otra cara de la moneda muestra que con estas actuaciones también se puede beneficiar –individualmente– a aquellas empresas que actúan en el mercado donde se construye la infraestructura aeroportuaria así como a las entidades que la gestionen. La Comisión considera que los aeropuertos desarrollan actividades

⁸⁰ En la Sentencia en el Asunto NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. República francesa, asunto 322/81, Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, el tribunal señaló que a la empresa dominante le incumbe una especial responsabilidad en el mantenimiento de unas condiciones no distorsionadas de competencia en el mercado (vid. apdo. 57). Por su parte, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de octubre de 1999, en el asunto T-228/97, *Irish Sugar c. Comisión* se precisa que a la empresa en posición dominante “le incumbe una responsabilidad especial de no impedir con su comportamiento el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común” (apdo. 112).

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76, *United Brands c. Comisión*, el Tribunal de Justicia utiliza por primera vez el término razonable para medir la licitud de los actos de la empresa dominante (vid. entre otros, apdo. 189).

⁸¹ En relación con el concepto de especial responsabilidad, la jurisprudencia europea ha señalado que: “Los dominantes tienen una especial responsabilidad en impedir que su conducta perjudique una competencia genuina y no distorsionada en mercados donde la competencia se encuentra limitada por la existencia de su dominio” (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Asunto T-191/98, *Atlantic Container Line y otros c. Comisión*, apdo. 1460).

⁸² Al respecto conviene revisar las Conclusiones del Abogado General Sr. Fennelly en relación con la STJUE de 16 de marzo de 2000, apdo. 137.

⁸³ Al respecto, vid. Decisión de 2 de junio de 2004, COMP/38.096-Clearstream (DO C 165 pág. 5) apdo. 300, recurrida en el asunto T-301/04, confirmada por la STG de 9 de septiembre de 2009, *Clearstream c. Comisión*, así como la Decisión de 13 mayo de 2009, COMP/37.990-Intel.

económicas que constituyen empresa⁸⁴ a efectos del artículo 107 TFUE y, por tanto, son de aplicación todas las normas del Tratado sobre ayudas de Estado (a diferencia de cuanto sucedía bajo el régimen de la Comunicación de la Comisión sobre ayudas estatales en el sector de la aviación de 1994, bajo cuyo paraguas, la actividad de construcción o ampliación de infraestructuras eran consideradas medidas de política económica y, por tanto, no estaban sometidas al control de ayudas de estado).

Este cambio de paradigma ha llevado a dictar normas y directrices que tienen como finalidad garantizar la competencia efectiva en el sector y racionalizar la financiación pública de las infraestructuras. Entre dichas normas merecen destacarse las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas de 2014 a que nos hemos referido con anterioridad.

La Comisión Europea considera incompatibles con el mercado común las ayudas directas que estén dirigidas a cubrir las pérdidas de explotación -ayudas al funcionamiento-, salvo que se deriven de la imposición de obligaciones de servicio público o se otorguen a consumidores individuales sin discriminaciones fundadas en el origen del producto, así como las ayudas (aportaciones de capital, préstamos y garantías financieras) destinadas a compañías aéreas públicas que se otorguen en condiciones distintas a las del mercado, las ayudas para el desarrollo económico regional y el desarrollo de determinadas actividades económicas que no se ajusten al TFUE y a sus directrices, las enajenaciones de participaciones públicas en compañías aéreas públicas que estén sujetas a procesos de privatización en condiciones distintas a las previstas por aquélla así como las actividades auxiliares y complementarias del transporte aéreo, susceptibles de ser consideradas ayudas de Estado cuando su ejercicio constituya un derecho exclusivo reconocido a favor de una compañía aérea⁸⁵. Es decir, se prohíben las ayudas destinadas a cubrir el déficit de financiación de los costes de funcionamiento.

La reciente evolución del mercado europeo del transporte aéreo tal y como ya hemos señalado se caracteriza por una parte, por la irrupción con fuerza de las compañías aéreas de bajo coste y, por otra, por el dinamismo en la captación de nuevas rutas aéreas, y muy en especial, de los aeropuertos regionales con respecto a los cuales se ha detectado un crecimiento sustancial (teniendo como efecto positivo la descongestión en los principales nudos de comunicaciones (“hubs”) europeos). Los esfuerzos de la Comisión deben concentrarse, a tenor del Comité de las Regiones, en los grandes aeropuertos (Dictamen de 28 de noviembre de 2013⁸⁶).

Sin embargo, el desarrollo de las actividades de los aeropuertos regionales se lleva a cabo de ordinario, en una fase inicial al menos, mediante la utilización de medidas de incentivo de naturaleza pública. Las Directrices 2014 se han dictado en coherencia con el propósito

⁸⁴ La ya citada Decisión de la Comisión y Sentencia de 12 de diciembre de 2000 en el asunto Aeropuertos de París (Asunto T-128/98) así lo considera. Considera que dichas actividades «consisten en permitir la utilización de las instalaciones aeroportuarias por parte de las compañías aéreas y de los distintos agentes de servicios, a cambio del pago de una tasa con un tipo fijado libremente por la entidad gestora del aeropuerto, y, por otro, no forman parte del ejercicio de las prerrogativas de poder público y pueden disociarse de las actividades conexas con el ejercicio de tales prerrogativas».

⁸⁵ Vid. al respecto las Directrices comunitarias sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo del EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (Comunicación 94/C 350/07, DOCE C 350, de 10.12.1994), denominadas también "las directrices del sector de la aviación"; y R. MÖNTER, *The Commission's state aid policy and airline restructuring*, cit., págs. 45-48.

⁸⁶ Dictamen del Comité de las Regiones — Orientaciones de la UE sobre las ayudas estatales a los aeropuertos y las compañías aéreas, 2014/C 114/03, DOUE de 15 de abril de 2014, C114/11.

del programa de modernización dirigido a facilitar a los Estados Miembros un paquete normativo de protección de la competencia haciendo referencia a las recomendaciones ya formuladas en el Dictamen sobre modernización de ayudas estatales.

Ahora bien, en el marco de la Estrategia Europa 2020⁸⁷, la Comisión insiste en la importancia de un crecimiento sostenible en materia de transporte⁸⁸ y apuesta, dentro de ese esquema, por la internalización de externalidades, el uso eficiente de los recursos, la eliminación de subvenciones injustificadas y el ejercicio de una competencia libre y sin falseamiento. La Comisión Europea advierte que los criterios que han de presidir tal desarrollo deben ser necesariamente la transparencia, la no discriminación y la proporcionalidad de la financiación pública ofrecida a los aeropuertos regionales, así como la tutela del interés común en las ayudas estatales conferidas a las compañías aéreas.

Las “*Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales a la puesta en marcha para las compañías aéreas que operan a partir de aeropuertos regionales*” de 2005⁸⁹, trataron de especificar los métodos de financiación de la construcción, desarrollo y mantenimiento de los aeropuertos, así como la ampliación de las vías de obtención de ayudas directas para la explotación de las rutas aéreas, incluidas las ayudas a la puesta en marcha para las compañías aéreas que operasen a partir de aeropuertos regionales, sin establecer distinciones entre los posibles beneficiarios en atención a su forma jurídica (Administraciones Públicas o empresas), o a su pertenencia al sector público o privado. Estos criterios se mantienen en gran medida en las Directrices aprobadas en 2014⁹⁰ en las que, sin embargo, se busca restringir las ayudas a los casos estrictamente definidos y limitados en función de la duración e intensidad. Se hace constar la necesidad de elaborar una política a largo plazo sobre el desarrollo que haya de efectuarse de los aeropuertos regionales ya que -conforme a cuanto señala el Dictamen del Comité de las Regiones⁹¹- las Directrices de 2005 no condujeron al establecimiento de regímenes nacionales que definieran con precisión las condiciones de las ayudas lo que ha llevado a que se instaurara un cierto grado de laxismo y de impunidad. Por tanto, y como criterio de índole general, las compañías deben aumentar progresivamente su eficiencia y disminuir su necesidad de financiación.

El criterio clave para determinar la existencia de ayuda pública a los efectos del art. 107.1 TFUE es el principio del inversor privado. Al respecto, el Comité de las Regiones en su Dictamen de 28 de noviembre de 2013 manifiesta su preocupación por las consecuencias

⁸⁷ Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2010, denominada «Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» COM(2010) 2020 final de 3 de marzo de 2010.

⁸⁸ Vid. Libro blanco «Hoja de ruta hacia un espacio único de transporte», Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible, COM(2011) 144.

⁸⁹ Como quiera que las Directrices 2014 han sido aprobadas estando el trabajo en fase de corrección de pruebas, hacemos en este trabajo referencia a las dos pues el las Directrices 2014 establecen que una vez entren estas en vigor quedaran derogadas en su totalidad las de 2005.

⁹⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-172_en.htm

Publicadas en el DOUE C 99, de 4 de abril de 2014 y disponibles en : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0404\(01\)&qid=1399981690997&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0404(01)&qid=1399981690997&from=EN)

⁹¹ Dictamen de iniciativa del Comité de las Regiones sobre el «Proyecto de directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas iniciales a líneas aéreas con origen en aeropuertos regionales» (2006/C 31/06), Diario Oficial de 7/2/2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:031:0023:0024:ES:PDF> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Revisión de las directrices de la UE de 1994 y 2005 sobre aviación y aeropuertos» (dictamen adicional) (2012/C 299/10), Diario Oficial de 4 de octubre de 2012.

que pueden derivar de la aplicación del principio del inversor privado para las infraestructuras, sector en el que el papel del Estado juega un papel insustituible al ser el coste de las grandes inversiones que han de realizarse insostenibles e inasumibles para el inversor privado. Desde esta perspectiva, entiende que no es razonable ni real y que incluso puede ser perjudicial para el bienestar someter al Estado a ese principio de forma rigurosa sin tener en cuenta consideraciones de carácter social, político-regional y sectorial en lo que a las intervenciones en infraestructuras se refiere. En definitiva, las infraestructuras cumplen una función de servicio público.

El concepto del inversor privado es tan simple como importante al determinar que las ventajas concedidas por las autoridades públicas no quedan sometidas al régimen de las ayudas estatales si se prueba que el Estado actúa de la misma manera en que lo haría un inversor privado en condiciones de mercado⁹². Dicho en otros términos y visto desde la perspectiva de quien recibe la ayuda, el principio puede formularse de la siguiente manera: “quien se beneficia de una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado” (asunto SFEI v La Poste, C-93/94) o, en los términos de la STJUE de 10 de julio 1986 Bélgica c. Comisión-Meura y Bosch⁹³ si “en circunstancias normales, un socio privado habría procedido a la aportación de capital en cuestión, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad, haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social, o de política regional o sectorial”. En la consulta tendente a la revisión de las Directrices de 2005 y concluida en junio de 2011⁹⁴ se plantearon detalladas preguntas sobre qué criterios habían de tenerse en cuenta para determinar si los beneficios concedidos o si la financiación pública de los gestores aeroportuarios eran o no constitutivas de ayudas de estado. Ello se debe en gran medida a que el Tribunal General de la Unión anuló en su Sentencia de 17 de diciembre de 2008, la Decisión de la Comisión en el asunto *Ryanair/Charleroi* por incorrecta aplicación de dicho principio tal y como en un trabajo anterior tuve ocasión de comentar⁹⁵. Las nuevas Directrices de 2014, precisan el concepto de “Inversor privado en una economía de mercado” señalando que el comportamiento de “un inversor público puede compararse con el de un inversor privado guiado por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo, a lo largo de la vida útil de la

⁹² Los Tribunales también se han referido al inversor normal, racional, perspicaz (sentencia del TPI de 12 de diciembre de 1996, *Air France/Comisión*, T-358/94, Rec. 1996, p. II-2109, apartado 110) o prudente (sentencia del TJCE de 16 de mayo de 2002, *Francia/Comisión*, C-482/99, Rec. 1999, p. I-4397, apartado 30), como señala J.A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, *Mercado, participación pública en el capital y ayudas estatales: el principio del inversor privado en una economía de mercado*, CJ, nº 221, septiembre- octubre de 2002, pág. 65, nota 45, C-305/89, *Italia v. Comisión (Alfa Romeo I)*, 1991. Vid. I. FERNÁNDEZ TORRES, *El caso Charleroi y las Directrices de 2005 a examen tras la Sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del inversor privado*, cit., págs.388-390; J.A. PÉREZ RIVARÉS, *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*, Bosch, 2011, págs. 218 y sigs.

Por su parte, la Comisión analiza el principio del inversor privado con detenimiento en sus decisiones y, a modo ejemplificativo, citamos alguna reciente: Decisión de la Comisión de 21 de enero de 2010 C12/2008 (ex NN74/07), acuerdo entre el Aeropuerto de Bratislava y Ryanair; Asunto C38/2008 (ex NN 53/2007), acuerdos de financiación relativos a la ampliación de la Terminal T2 del aeropuerto de Munich.

⁹³ Asunto 40/85.

⁹⁴ Vid. Apdo. C del cuestionario contenido en el documento titulado “Revisión de las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales”. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:06kR76W5Ug8J:ec.europa.eu/competition/consultations/2011_aviation_guidelines/es.rtf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es&client=safari

⁹⁵ Vid. I. FERNÁNDEZ TORRES, *El caso Charleroi y las Directrices de 2005 a examen tras la Sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del inversor privado*, cit.

inversión” (Apdo. 50 de las Directrices 2014) para lo cual ha de contarse con un plan de negocio que muestre que un análisis realizado antes de la concesión de la ayuda demuestra que se supera el principio (Apdo. 51 de las Directrices 2014). Cuando un gestor de aeropuertos tiene a su disposición recursos públicos, pueden excluirse, en principio, las ayudas a una compañía aérea que utilice el aeropuerto cuando la relación entre el gestor y la compañía supere el principio del operador en una economía de mercado. Este es normalmente el caso si:

- el precio cobrado por los servicios aeroportuarios se corresponde con el precio de mercado, o
- un análisis previo demuestra que el precio cobrado por los servicios aeroportuarios ofrece al gestor de aeropuertos un rendimiento razonable sobre el capital (Apdo. 53 de las Directrices 2014).

La Comisión Europea estima esencial la clasificación de los aeropuertos en distintas categorías⁹⁶ como presupuesto del desglose de los diversos niveles de competencia entre los mismos y del correlativo grado de afectación del mercado intracomunitario afectado como consecuencia del eventual otorgamiento de ayudas de Estado⁹⁷. Al mismo tiempo,

⁹⁶ La Comisión Europea (vid. Informe Comité de las Regiones en un Dictamen de 2 de julio de 2002, sobre las capacidades aeroportuarias de los aeropuertos regionales (CdR/393/2002 fin)) distingue las cuatro categorías siguientes:

- la categoría A, relativa a los "grandes aeropuertos comunitarios", con más de 10 millones de pasajeros anuales;
- la categoría B, integrada por los "aeropuertos nacionales", que abarca aquéllos que cuentan con un volumen anual de pasajeros situado entre 5 y 10 millones;
- la categoría C, compuesta por los "grandes aeropuertos regionales", con un volumen anual de pasajeros entre 1 y 5 millones; y, por último,
- la categoría D, que abarca los "pequeños aeropuertos regionales", con menos de 1 millón de pasajeros al año.

Vid. I. FERNÁNDEZ TORRES, *Aeropuertos regionales y libre competencia. En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)*, cit., págs. 262-263.

⁹⁷ Como se señala más arriba, el informe del Grupo de Transporte Aéreo de la Escuela de Ingeniería de la Universidad británica de Cranfield, realizado a instancia de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea (“*Study on competition between airports and the application of State aid rules*”, septiembre de 2002) revela que de manera general los grandes aeropuertos internacionales (“*hubs*”) compiten entre sí en la totalidad de los mercados del transporte, si bien varía en intensidad en función de factores tales como la congestión y la existencia de transportes intermodales alternativos. Por su parte, los grandes aeropuertos regionales compiten de ordinario tanto con sus homólogos como con los grandes “*hubs*” europeos, mientras que los pequeños aeropuertos aislados no entran en competencia con los demás aeropuertos, salvo excepciones.

La Comisión Europea estima en las “*Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales a la puesta en marcha para las compañías aéreas que operan a partir de aeropuertos regionales*” (2005) que la competencia entre diferentes infraestructuras aeroportuarias puede medirse con arreglo a los mismos criterios empleados por las compañías aéreas para optar entre ellos, mediante la comparación de la naturaleza de los servicios aeroportuarios que sean prestados y su clientela, la población, la actividad económica, la congestión, la existencia de accesos de superficie y el nivel de las tasas por su uso (Apdo. 38). Asimismo, entiende que la determinación de las distintas categorías de aeropuertos puede contribuir a indicar la medida de la competencia entre los aeropuertos y su falseamiento como consecuencia de su financiación pública:

“de esta forma, las subvenciones públicas otorgadas a los aeropuertos comunitarios y nacionales (categorías A y B) se considerarán normalmente factores que falsean o pueden falsear la competencia

somete a control la totalidad de las ayudas que provengan de los Poderes públicos, ya sean nacionales, regionales o locales, y que beneficien a los aeropuertos (en especial, los aeropuertos regionales), los operadores aeroportuarios y las compañías aéreas, incluyendo cualesquiera ventajas financieras, con independencia de su forma, salvo que, tal como resulta de la jurisprudencia europea, se equiparen a inversiones privadas realizadas con arreglo a criterios de economía de mercado.

“La Comisión considera que las ventajas concedidas por un gestor de aeropuertos a compañías aéreas pueden considerarse en consonancia con la POPEM cuando contribuyen a incrementar, desde un punto de vista previo, la rentabilidad del aeropuerto. Al concluir el acuerdo con una compañía aérea el aeropuerto deberá demostrar que cuando concluye un acuerdo con una compañía aérea (por ejemplo, un contrato individual o un plan general de tasas aeroportuarias) podrá cubrir todos los costes derivados de dicho acuerdo, durante la vigencia del mismo, con un margen de beneficios razonable y sobre la base de unas buenas perspectivas a medio plazo.” (apdo. 63 de las Directrices 2014).

Son a estas Directrices a las que la Comisión Europea se ha de atener a los efectos de evaluar y, como resultado de ello, aprobar o por el contrario rechazar la financiación pública de la construcción, el desarrollo y explotación y el mantenimiento de las infraestructuras y equipamientos aeroportuarios (p.e., pistas, edificios terminales, plataformas, torres de control o instalaciones auxiliares –de seguridad, salvamento, contra incendios...), la prestación de servicios aeroportuarios (asistencia en tierra, lucha antiincendios, seguridad, etc...), la implantación y desarrollo de actividades comerciales y la puesta en servicio de rutas aéreas en los aeropuertos regionales, conforme a lo dispuesto en los artículos 107 y 108 TFUE ⁹⁸.

2.2. Ayudas prohibidas conforme a las Directrices de 2014

Teniendo en cuenta el hecho de que hasta ahora los aeropuertos regionales se han beneficiado de ayudas generalizadas, se reconoce un período transitorio gradual de adaptación a la nueva realidad (10 años), período durante el cual, y con carácter excepcional, podrán justificarse algunas categorías de ayudas de funcionamiento en determinadas condiciones. Así, las ayudas de funcionamiento concedidas a los aeropuertos se considerarán compatibles con el mercado interior (art. 107.3 c) TFUE), por un período transitorio (apdo. 112 Directrices 2014), siempre que se cumplan los siguientes acumulativos (apdo. 79 en relación con los apdos 113 a 134 Directrices 2014):

y que afectan al comercio entre los Estados miembros. Inversamente, no es probable que la concesión de financiación pública a los pequeños aeropuertos regionales (categoría D) distorsione la competencia o repercuta en el comercio en una medida contraria al interés común” (Apdo. 39).

Vid. acerca de esta cuestión, M.V. PETIT LAVALL, *Las Directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Interned*, cit., págs. 7-26.

⁹⁸ A estos efectos, pueden consultarse varios trabajos recientes, además de los citados sobre esta materia contenidas en el capítulo VI, J.R., FERNÁNDEZ TORRES, relativo a “El establecimiento de subvenciones”, de la obra colectiva de G. FERNÁNDEZ FARRERES (Director), *Comentario a la Ley General de Subvenciones* (Thomson-Aranzadi, Pamplona, 1ª ed. 2005, págs. 263-327); puede acudirse a las obras de M. DONY y C. SMITS, *Aides d'Etat*, cit.; A. ESTOA PÉREZ, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 1ª ed., 2006; y M. DONY, *Commentaire J. Mégret: contrôle des aides d'Etat - Droit communautaire de la concurrence*, eds. de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 3ª ed., 2007, Tomo 3, Volume n°2.

- 1) el tráfico del aeropuerto no debe superar los 3 millones de pasajeros⁹⁹ (Apdo. 119 Directrices 2014)
- 2) existencia de efecto incentivador (Apdo. 124 Directrices 2014)
- 3) limitación de la ayuda al mínimo necesario y cálculo del importe de la ayuda (importe de la ayuda establecida como una cantidad única durante un período transitorio de hasta 10 años, máximo, plazo en el que se deberán realizar los ajustes del modelo necesarios, Apdos. 125 y sigs. Directrices 2014). El importe de la ayuda se establece como una cantidad fija que cubra el déficit de funcionamiento durante ese período máximo de 10 años.
- 4) Acceso al aeropuerto.
- 5) Reducción progresiva.

Para poder beneficiarse de estas ayudas, los aeropuertos deberán trabajar sobre la base de un plan o modelo de negocio que garantice que, transcurrido ese período de transición, el aeropuerto podrá cubrir sus propios costes. Es decir, al final del período transitorio deberá alcanzar la plena cobertura de sus costes de funcionamiento. Como quiera que el objetivo de las Directrices es racionalizar el gasto público, se entenderán que son incompatibles las ayudas a un aeropuerto situado en la zona de influencia de un aeropuerto ya existente o que no esté funcionando a plena capacidad (o casi)¹⁰⁰.

Tamaño del aeropuerto en función del tráfico medio anual de pasajeros	Intensidad máxima de las ayudas a la inversión
> 5 millones	0 % (ayuda no autorizada)
3-5 millones	hasta el 25 % (solo anticipo reembolsable)
1-3 millones	hasta el 50 %
< 1 millón	hasta el 75 %

Los aeropuertos con un tráfico anual de pasajeros inferior a 700 000 pueden encontrar

⁹⁹ El Apdo 118 Directrices 2014, la Comisión estima que pueden establecerse las siguientes categorías de aeropuertos y sus viabilidades financieras de la siguiente manera:

- a) los aeropuertos con hasta 200 000 pasajeros anuales podrían no estar en condiciones de cubrir en gran medida sus costes de funcionamiento;
- b) los aeropuertos con un tráfico de entre 200 000 y 700 000 pasajeros normalmente podrían no ser capaces de cubrir una parte sustancial de sus costes de funcionamiento;
- c) en general, los aeropuertos con un tráfico anual de entre 700 000 y 1 millón de pasajeros deberían poder cubrir en mayor medida sus costes de funcionamiento;
- d) los aeropuertos con un tráfico anual de entre 1 y 3 millones de pasajeros deberían, en principio, poder cubrir la mayor parte de sus costes de funcionamiento;
- e) los aeropuertos con un tráfico anual superior a 3 millones de pasajeros normalmente son rentables y deberían poder cubrir sus costes de funcionamiento.

¹⁰⁰ El informe de la CNMC “El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización” (pág. 9) considera que en virtud del principio de inversión eficiente, el nuevo modelo regulatorio debería instaurar el principio de que sólo se realicen y mantengan en el mercado inversiones eficientes, lo que no es incompatible con la consideración de criterios de interés general para apoyar determinadas infraestructuras con un evidente beneficio social. Por lo que respecta al control sobre fondos públicos considera la Comisión que el nuevo modelo aeroportuario debería velar por el correcto cumplimiento de la normativa al efecto tanto desde un punto de vista teórico como fundamentalmente práctico.

mayores dificultades para asegurar su autosuficiencia por lo que las Directrices prevén un régimen especial para ellos teniendo en cuenta que se habrán beneficiado de mayores ayudas (Apdo. 130 Directrices 2014). Al final del período transitorio, deberán dejar de otorgarse estas ayudas de funcionamiento. No obstante, el Comité de las Regiones en su último Dictamen sobre las Directrices manifiesta su preocupación en este punto sobre todo en relación con los aeropuertos más pequeños que pueden verse avocados al cierre al mismo tiempo que reconoce la necesidad de evitar la duplicación de aeropuertos no rentables evitando excesos de capacidades. Y es que considera que el método seguido por la Comisión para alcanzar sus objetivos no es adecuado pues ignora en gran medida las dinámicas de mercado y el hecho de que el 80% de los costes de un aeropuerto son costes fijos¹⁰¹, independientes pues del tráfico de pasajeros (infraestructuras y obligaciones de seguridad) de tal manera que el coste por pasajero de un pequeño aeropuerto es muy superior al de un gran aeropuerto que los reparte entre un gran número de pasajeros siendo, en consecuencia, más difícil alcanzar el equilibrio financiero (con pocas posibilidades de incrementar sus dimensiones por las características poco favorables del territorio en el que se hallan)¹⁰².

Las subvenciones a la explotación de infraestructuras aeroportuarias se califican como ayudas de Estado incompatibles con el mercado común, salvo que constituyan compensaciones por servicio público¹⁰³ y encajen dentro de los supuestos excepcionales

¹⁰¹ Vid. el documento “Aeropuertos y ayudas estatales: cómo proteger el crecimiento y la Competencia”, Consejo Internacional de Aeropuertos, 2013.

¹⁰² El Comité de las Regiones en su Dictamen de 28 de noviembre de 2013 señala que el volumen de pérdidas de los pequeños aeropuertos al año (445 millones de euros al año) no es tanto si se analiza la contribución que hacen al PIB que se eleva a 16150 millones al año y supone 265.000 puestos de trabajo. Es por ello por lo que sostiene que no deben prohibirse las ayudas al funcionamiento de estos aeropuertos pequeños.

¹⁰³ Comunicación de la Comisión relativa la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general y el Reglamento de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general ofrecen orientaciones sobre las condiciones en las que la financiación pública de un SIEG constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

A este respecto, la STJCE de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, asunto C-280/00, comienza recordando que deben ser consideradas ayudas las intervenciones, de cualquier forma, susceptibles de favorecer -directa o indirectamente- empresas o agentes económicos, o las que proporcionen una ventaja económica que la beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones de mercado normales. Resuelve que las compensaciones de servicio público no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 87 del TCE cuando se cumplen los siguientes criterios:

- i) la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y las obligaciones deben estar claramente definidas;
- ii) los parámetros para la base del cálculo deben estar previamente establecidos de forma clara y objetiva;
- iii) la compensación no puede superar la cuantía que sea necesaria para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público;
- iv) si la elección de la empresa se realiza fuera del marco de la contratación pública, la compensación ha de determinarse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa de transporte media habría soportado.

Al respecto, vid. M. MEROLA/C. MEDINA, *De l'arrêt Ferring à l'arrêt Altmark: continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics*, Cahiers de Droit européen Vol. 34, 2003, págs. 3-4 y en relación con las compensaciones por obligaciones de servicio público y la decisión en el caso *Altmarkt*,

de los artículos 106.2 y 107.3.a) y c) TFUE (cdos. 67-68 de las Directrices 2014)¹⁰⁴. En línea de principio pues, se entiende que las compañías deben asumir sus gastos de funcionamiento.

Por lo que se refiere a los servicios de transporte aéreo, las obligaciones de servicio público sólo deben concederse con arreglo a las condiciones del Reglamento (CE) 1008/2008 del Parlamento y del Consejo de 2008, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. Las Directrices 2014 señalan que “habría que tener en cuenta que esas obligaciones solo pueden imponerse en una ruta o grupo de rutas específicas, y no en alguna ruta genérica procedente de un aeropuerto, ciudad o región determinados. Además, las obligaciones de servicio público solo pueden ser impuestas en una ruta para cubrir necesidades de transporte que no pueden ser cubiertas adecuadamente por una ruta aérea existente o por otros modos de transporte” (vid. Apdo. 70). Las ayudas en forma de compensación por servicio público están exentas del requisito de notificación que prevé el art. 108.3 TFUE si cumplen los requisitos establecidos en la Decisión 2012/21/UE: i) aeropuertos en los que el tráfico medio anual no supere los 200 000 pasajeros durante la vigencia del compromiso de prestar el servicio; 2) las compañías (en relación con los enlaces a islas) en las que el tráfico medio anual no supere los 300 000 pasajeros (Apdo. 75 Directrices 2014).

En relación con la financiación pública de las infraestructuras aeroportuarias, se consideran como ayudas de Estado tanto su aportación por parte de cualesquiera poderes públicos si no actúan como inversores privados o no perciben contraprestaciones económicas adecuadas, como el otorgamiento de subvenciones dirigidas a costearlas. La evaluación de su compatibilidad o no con el mercado común (artículos 106 y 107 TFUE) requiere de la Comisión Europea la toma en consideración de su adecuación o no a un objetivo de interés general/común claramente definido como el desarrollo regional o la accesibilidad¹⁰⁵ (Apdo. 84 Directrices 2014), su necesidad y proporcionalidad al objetivo fijado, sus perspectivas de utilización a medio plazo, su accesibilidad en condiciones de igualdad y no discriminación y la afectación negativa del comercio (cdo. 79 de las Directrices de 2014). Las Directrices de 2005 distinguían entre pequeños y grandes aeropuertos entendiendo que las ayudas a aeropuertos de menos de un millón de pasajeros apenas podrán falsear la competencia pero este planteamiento ha sido calificada de artificial¹⁰⁶. Es por ello que las Directrices de 2014 (Apdo. 79), siguiendo este

M. DONY/C. SMITS, «Les compensations d'obligations de service public», (2005) *Aides d'état*, Institut d'Etudes Europeennes, Brussels, 109-152, págs. 109 y sigs.

¹⁰⁴ I. FERNÁNDEZ TORRES, *Aeropuertos regionales y libre competencia. En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)*, cit. Con amplia referencia a las decisiones de la Comisión.

¹⁰⁵ Las Directrices 2014 señalan que se considerará que las ayudas a la inversión concedidas a los aeropuertos contribuyen a la consecución de un objetivo de interés común, si:

- 1) incrementan la movilidad de los ciudadanos europeos al establecer puntos de acceso a vuelos intraeuropeos; o
- 2) ayudan a aliviar la congestión del transporte aéreo en los principales aeropuertos europeos; o
- 3) facilitan el desarrollo regional.

¹⁰⁶ E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?*, cit., pág. 20; I. FERNÁNDEZ TORRES, *Aeropuertos regionales y libre competencia. En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)*, cit., apdo. III.2.

planteamiento tendente a distinguir en función del tamaño de los aeropuertos, definen las intensidades máximas de ayuda permitidas en función del tamaño del aeropuerto y establecen que para considerar las ayudas compatibles con el mercado interior deben cumplirse los siguientes criterios cumulativos:

- 1) contribución a objetivos bien definidos de interés común que el mercado no logra alcanzar ¹⁰⁷. Idoneidad de la ayuda estatal como instrumento político (en definitiva, que no haya otro instrumento mejor) (Apdo. 87 Directrices 2014)
- 2) Existencia de efecto incentivador (Apdos. 93 y sigs. Directrices 2014)
- 3) Costes subvencionables o intensidad máxima de la ayuda. Inversiones iniciales en infraestructuras (Apdos. 97 y sigs. Directrices 2014)
- 4) Proporcionalidad: limitación de la ayuda al mínimo necesario e intensidad de ayuda máxima admisible
- 5) Efectos negativos (Apdos. 106 y sigs. Directrices 2014)
- 6) Acceso al aeropuerto
- 7) Requisitos de notificación de los regímenes de ayuda y medidas de ayuda individuales.

Las Directrices 2014 intentan asegurar que exista una adecuada correlación entre inversión pública e inversión privada.

Por último, las Directrices de 2005 (Apdos. 71 a 81)¹⁰⁸ y las Directrices 2014 (apdos. 138 y sigs.) dedican una atención especial a las ayudas a la puesta en marcha justificada sobre la base de las múltiples denuncias que sobre este aspecto en concreto se han presentado en los últimos años. Desde esta perspectiva, las ayudas a la puesta en marcha de nuevas rutas son posibles pero limitadas en el tiempo y siempre y cuando se cumplan las condiciones acumulativas del Apdo. 79. La compatibilidad de las ayudas se ha configurado teniendo en cuenta las últimas y más recientes decisiones de la Comisión. En concreto, se prevé que:

¹⁰⁷ Las siguientes categorías de aeropuertos y sus viabilidades financieras (Apdo. 89 Directrices 2014):

- 1) los aeropuertos con hasta 200 000 pasajeros anuales podrían no estar en condiciones de cubrir en gran medida sus costes de capital y sus costes de funcionamiento;
- 2) los aeropuertos con un tráfico anual de entre 200 000 y 1 millón de pasajeros normalmente no son capaces de cubrir en gran medida sus costes de capital, pero en general pueden cubrir parcialmente sus gastos de funcionamiento;
- 3) en general, los aeropuertos con un tráfico anual de 1 a 3 millones de pasajeros deben poder cubrir la mayoría de sus costes de funcionamiento y, en parte, sus costes de capital;
- 4) los aeropuertos con un tráfico anual de entre 3 y 5 millones de pasajeros deberían, en principio, poder cubrir en gran medida todos sus costes (incluidos los de funcionamiento y de capital), pero en determinadas circunstancias específicas podrían necesitar apoyo público para la financiación parcial de sus costes de capital;
- 5) los aeropuertos con un tráfico anual superior a 5 millones de pasajeros normalmente son rentables y pueden cubrir todos sus costes.

¹⁰⁸ Las Directrices incorporan los criterios ya fijados en las Decisiones adoptadas en los casos *Ryanair* e *Intermed* así como los principios marcados por el Comité de las Regiones en el Dictamen de 22 de diciembre de 2004 (Dictamen del Comité de las Regiones, *Las compañías aéreas de bajo coste y el desarrollo territorial* (2004/C318/02, DO númc. 318, de 22 de diciembre de 2004, págs. 7 y sigs.) en relación con los requisitos de las Directrices sobre ayudas estatales (observaciones 20 y sigs.).

1) las ayudas a la puesta en marcha otorgadas a compañías aéreas son compatibles con el mercado común si contribuyen a un objetivo bien definido de interés común lo que no sucederá cuando exista una alternativa comparable de transporte¹⁰⁹ en la misma zona de influencia pero sí cuando incrementa la movilidad de los ciudadanos y las conexiones mediante apertura de nuevas rutas o faciliten el desarrollo regional de regiones remotas (Apdos. 139 y 140 Directrices 2014).

2) la constatación de que las compañías requieren de incentivos para asumir el riesgo de operar desde aeropuertos desconocidos o de abrir nuevas rutas llevó a las Directrices de 2005 a entender que puede compensarse con la concesión temporal de ayudas (por un plazo máximo de 3 ó 5 años), en ciertas condiciones, con el propósito de incentivar la apertura de nuevas rutas o frecuencias sólo desde aeropuertos regionales (básicamente los de categoría C o D; y de manera excepcional, los aeropuertos nacionales de la categoría B) que les permita alcanzar el “umbral de rentabilidad” en un período de tiempo limitado, asegurando su “viabilidad futura” y su “carácter decreciente”¹¹⁰. Las Directrices 2014 (apdo. 142) establecen, por el contrario, que la ayuda sólo se abona para rutas que conecten un aeropuerto con menos de 3 millones de pasajeros anuales¹¹¹ (a excepción de los situados en las zonas ultraperiféricas) siempre que no haya una conexión en las mismas condiciones. En las rutas con un tráfico de pasajeros anual de entre 3 y 5 millones no situados en regiones remotas, las ayudas sólo se entenderán compatibles en circunstancias excepcionales mientras que cuando supere los 5 millones las ayudas no se admitirán en ningún caso.

¹⁰⁹ Ya se trate de una conexión ferroviaria o de que exista otro aeropuerto en la misma zona de influencia, Apdo. 151 de las Directrices 2014.

B. SÁNCHEZ PAVÓN estima que la búsqueda de la máxima complementariedad de los modos de transporte ferroviario y aeroportuario mediante la prohibición del otorgamiento de ayudas públicas a la puesta en servicio de nuevas rutas aéreas implica el reconocimiento de que, “salvo en casos muy concretos –grandes *hubs* que requieran conexiones intermodales para garantizar su área de influencia- el tren de alta velocidad compite en la demanda con el transporte aéreo y, si se trata de garantizar exclusivamente una eficiente accesibilidad a un territorio, ambos modos son, más que complementarios, alternativos”. Ello contradice a su juicio la invocación del principio de intermodalidad, que de acuerdo con las Directrices cede frente al principio de optimización del uso de las infraestructuras (vid. *Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos. Análisis desde la normativa y jurisprudencia comunitarias*, cit., págs. 15-16). La limitación geográfica constituye un elemento incumplido claramente en España tal y como se constata de diversos supuestos: Aeropuerto de Castellón situado a 60km de Valencia), Aeropuerto de Corvera situado a 35 km de San Javier también ampliado, el Aeropuerto de Burgos separado por 100 km del de Valladolid... I. FERNÁNDEZ TORRES, *Aeropuertos regionales y libre competencia. En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005. (Análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)*, cit.

¹¹⁰ No existe una cifra objetiva que determine el umbral de rentabilidad. El Comité de las Regiones en su Dictamen de 2 de julio de 2003 (sobre las “*Capacidades aeroportuarias de los aeropuertos regionales*”, señala que según los cálculos efectuados con el *Airport Business Model* (RAND Europa, 2003) un aeropuerto necesita aproximadamente 1’5 Millones de pasajeros al año para ser rentable. El estudio realizado por la Universidad de *Cranfield* antes citado, precisa que las cifras varían en función de los países y de la manera en que estén organizados los aeropuertos (5.33 y 6.11) de tal manera que unas veces basta una cifra de 500.000 pasajeros anuales mientras que para otras es necesario llegar al millón.

¹¹¹ Tráfico medio anual de pasajeros durante los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se notifique o se otorgue la ayuda en el caso de las ayudas no notificadas. En el caso de un aeropuerto de nueva construcción, deberá utilizarse el tráfico medio anual de pasajeros previsto durante los dos ejercicios financieros posteriores al comienzo de la explotación del tráfico de pasajeros. Estas cifras se refieren a trayectos, es decir, que un pasajero que vuele desde el aeropuerto y luego regrese al mismo se contabiliza dos veces; se aplica a rutas individuales.

- 3) las Directrices revisadas exigen un plan de negocio previo que muestre la viabilidad a largo plazo en el que se demuestre que la ruta que que reciba la ayuda será rentable para la compañía sin financiación pública pasados 3 años (Apdo. 147 Directrices 2014)
- 4) la ayuda puede cubrir el 50% de los costes de puesta en marcha de una nueva ruta o un nuevo calendario con servicios más frecuentes durante un período máximo de 3 años (Apdo. 150 de las Directrices 2014). Y caso de que no exista un plan de negocio para esa ruta, la compañía aérea deberá comprometerse con el aeropuerto a operar la ruta durante un período equivalente como mínimo al período para el que recibió la ayuda
- 5) la adjudicación de la ayuda no debe ser discriminatoria de tal manera que el proyecto debe hacerse público con antelación y publicidad suficientes (Apdos. 37, 148-149 y 152 de las Directrices 2014)
- 6) las ayudas a la puesta en marcha no son acumulables con otro tipo de ayudas concedidas para la explotación de una ruta (Apdos. 158-159 Directrices 2014) y podrá cubrir hasta un 50% de las tasas aeroportuarias aplicables a una ruta durante un período máximo de 3 años.

En estas condiciones pretende en definitiva la Comisión Europea cohonstar el desarrollo de los aeropuertos regionales con el principio de la libre competencia, prohibiendo aquellas intervenciones públicas en su financiación y en la de las propias compañías aéreas que den lugar a su falseamiento.

Habrá que esperar para ver si estas Directrices responden a los objetivos planteados. Por el momento, resulta especialmente revelador el reciente Informe publicado por el Tribunal de Cuentas Europeo (Informe de 16 de diciembre de 2014)¹¹². Demuestra –tras fiscalizar la financiación de 20 aeropuertos- que las inversiones financiadas por la UE en aeropuertos entre 2000 y 2013 –en total 600 millones de euros- no generaron los resultados esperados y fueron poco rentables. De hecho, sólo en la mitad de ellos puede demostrarse la necesidad real de las inversiones realizadas por la Unión Europea; en otros, por el contrario, las infraestructuras están infrautilizadas y en algunas, no se utilizan en absoluto. Sólo en la mitad de esos aeropuertos fiscalizados por los auditores europeos se produjo un incremento real del tráfico aéreo habiéndose sobreestimado en general el aumento de las previsiones de tráfico (por ejemplo, el aeropuerto de Córdoba recibió 7000 pasajeros siendo su previsión de 179 000). No son éstos los únicos problemas detectados por los auditores europeos. Por el contrario, constataron retrasos en la construcción y entrega de las infraestructuras, sobrecostes en casi la mitad de los aeropuertos, ausencia de planes estratégicos de desarrollo aeroportuario a largo plazo y descoordinación en la planificación de las inversiones a nivel nacional: más concretamente, de los 20 aeropuertos 7 son insostenibles financieramente hablando, a lo que se une el problema de la proximidad de algunos de los aeropuertos que han recibido financiación pública.

Sería conveniente con vistas a reconducir la situación y evitar el uso y abuso de la financiación pública, introducir mejoras en el régimen de supervisión de la Comisión quien generalmente desconoce cuáles son los aeropuertos que reciben financiación y su cuantía. En definitiva, la Comisión carece de una perspectiva completa de todas las inversiones que se realizan lo que limita las posibilidades de mejorar la correcta aplicación de las ayudas e impide aplicar una política de financiación de infraestructuras adecuada.

¹¹² <http://www.eca.europa.eu/fr/Pages/ecadefault.aspx>

3. La regulación de los precios aeroportuarios, breve aproximación

El sistema aeroportuario español, como sabemos, ha sufrido una profunda transformación de la mano del proceso de liberalización que modifica en profundidad el régimen de ingresos de los gestores aeroportuarios. Por un lado, el Real Decreto Ley 13/2010 remite la regulación de los ingresos de los gestores aeroportuarios a la normativa de transposición de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, relativa a tasas aeroportuarias¹¹³, la cual se ha llevado a efecto mediante la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil que introduce en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, un nuevo Título VI que contempla los “ingresos de los gestores aeroportuarios”.

Del régimen legal se desprende que dependiendo de cuál sea la forma de gestión de los aeropuertos, el sistema de los ingresos variará. No pretendemos en este momento realizar un análisis exhaustivo del régimen de financiación de los aeropuertos por cuanto ello excedería la finalidad de este apartado pero sí señalar aquellos aspectos que inciden en la competencia entre aeropuertos.

Como sabemos, dentro del sistema de financiación de la red, se distinguen dos sub-

¹¹³ El Gran Ducado de Luxemburgo interpuso Recurso de anulación parcial de la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo, relativa a las tasas aeroportuarias (Asunto C-176/09), por vulneración de los principios de igualdad de trato, de proporcionalidad y de subsidiariedad.

En efecto, el problema radica en el hecho de que la Directiva se aplica a los aeropuertos con un tráfico anual superior a cinco millones de viajeros o al aeropuerto con mayor movimiento de viajeros al año (si ninguno alcanza el mínimo). Luxemburgo mostró su disconformidad (de ahí que alegue vulneración del principio de igualdad de trato) con el hecho de que el aeropuerto de Luxemburgo-Findel -único aeropuerto de este Estado- esté sujeto a las cargas administrativas y económicas derivadas de la Directiva, a pesar de registrar un tráfico anual de 1,7 millones de viajeros, mientras que otros aeropuertos regionales cercanos quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva pese a tener un mayor tráfico de viajeros (Charleroi (Bélgica), 2.9 millones de viajeros y Hahn (Alemania) 4 millones de viajeros, Burdeos (Francia) con 3,4 millones y Turín (Italia) con 3,5 millones). Luxemburgo entiende que no hay riesgo de que su aeropuerto abuse de su posición dominante (porque no tiene la misma posición de fuerza ni el mismo poder económico que aquellos aeropuertos en los que operan compañías *low cost* Charleroi (Bélgica) y Hahn (Alemania) y con aeropuertos que funcionan como plataformas de conexión *hubs*, como los de Francfort (Alemania) o Bruselas (Bélgica).

En su sentencia de 12 de mayo de 2011 (TJCE 2011/133), el Tribunal de Justicia declara que debe considerarse que el aeropuerto de Luxemburgo-Findel disfruta de una posición privilegiada como «punto de entrada» a dicho Estado en el sentido de la Directiva por lo que no vulnera el principio de igualdad de trato y debe aplicársele lo dispuesto en la Directiva ya que existe el riesgo de que este aeropuerto abuse de su posición privilegiada a la hora de fijar las tasas (lo que no sucede en el caso de los aeropuertos secundarios).

En relación con la cuestión de la proporcionalidad, las obligaciones que se derivan del régimen establecido por la Directiva no son manifiestamente desproporcionadas respecto de las ventajas que éste lleva aparejadas. En particular, no cabe apreciar que los gastos que debe aplicar el aeropuerto de Findel puedan determinar que las compañías aéreas decidan abandonar este aeropuerto.

Por último y en relación con el principio de subsidiariedad, el legislador de la Unión consideró acertadamente que no era necesario incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva a los aeropuertos que registran un tráfico anual inferior a los cinco millones de viajeros cuando no constituyan el aeropuerto principal del Estado miembro en el que están situados.

Por todos estos motivos, el Tribunal, en la Sentencia de 12 de mayo de 2011 desestima todos los motivos invocados por el Gran Ducado confirmando la validez de la Directiva sobre tasas aeroportuarias.

sistemas. El primero sería el integrado por AENA, S.A., y sociedades filiales. La financiación de este sub-sistema se compone de los ingresos que la entidad percibe por la prestación de los servicios; los convenios suscritos con cada una de las filiales determinarán el porcentaje de ingresos que cada una debe abonar como contribución al sostenimiento del sistema (arts. 69.5 y 70.2 Ley 21/2003).

Los ingresos a percibir son de dos tipos distintos, las prestaciones patrimoniales de carácter público y los precios privados de las tarifas exigibles por la prestación de los servicios portuarios¹¹⁴. Son prestaciones patrimoniales de carácter público (y, por tanto, sometidas al principio de reserva de Ley, vid. arts 74-90 Ley 21/2003, y al de consulta a tenor de la Directiva 2009/12/CE y Real Decreto-Ley 8/2014) los ingresos que reciba AENA derivados de los conceptos contemplados en el art. 68.2 de la Ley 21/2003¹¹⁵ mientras que el resto tendrá la consideración de precio privado cuya gestión y cobro queda sometida al Derecho privado (utilización de mostradores, instalaciones, oficinas, locales, hangares, máquinas de facturación,...). Por lo que se refiere a las prestaciones públicas, la Ley 21/2003 establece los criterios esenciales para la fijación de las cantidades exigibles así como los parámetros para su actualización anual por la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 91 Ley 21/2003). En efecto, la Ley determina, para cada prestación, el precio que en cada aeropuerto -en función del grupo al que pertenezca según la clasificación del art. 73 Ley 21/2003¹¹⁶- ha de abonarse (arts. 75 Ley 21/2003 y sigs.).

¹¹⁴ Al respecto, vid. SSTC 102/2005 de 20 de abril y 121/2005 de 10 de mayo.

¹¹⁵ Art. 68.2 Ley 21/2003:

“...a) Por la utilización de las pistas de los aeropuertos civiles y de utilización conjunta y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil por las aeronaves y la prestación de los servicios precisos para dicha utilización, distintos de la asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros y mercancías.

b) Por los servicios de tránsito aéreo de aeródromo que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de tránsito aéreo debidamente certificados que hubieren sido contratados por aquél y designados al efecto por el Ministerio de Fomento.

c) Por los servicios de meteorología que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de meteorología debidamente certificados y, además, designados al efecto por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

d) Por los servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes en los recintos aeroportuarios.

e) Por la utilización, por parte de los pasajeros, de las zonas terminales aeroportuarias no accesibles a los visitantes, así como de las facilidades aeroportuarias complementarias.

f) Por los servicios que permiten la movilidad general de los pasajeros y la asistencia necesaria a las personas con movilidad reducida (PMRs) para permitirles desplazarse desde un punto de llegada al aeropuerto hasta la aeronave, o desde ésta a un punto de salida, incluyendo el embarque y desembarque.

g) Por la utilización de las zonas de estacionamiento de aeronaves habilitadas al efecto en los aeropuertos.

h) Por la utilización de las instalaciones aeroportuarias para facilitar el servicio de embarque y desembarque de pasajeros a las compañías aéreas a través de pasarelas telescópicas o la simple utilización de una posición de plataforma que impida la utilización de la correspondiente pasarela a otros usuarios.

i) Por la utilización del recinto aeroportuario en las operaciones de carga y descarga de mercancías.

j) Por la utilización del recinto aeroportuario para el transporte y suministro de combustibles y lubricantes, cualquiera que sea el modo de transporte o suministro.

k) Por la utilización del recinto aeroportuario para la prestación de servicios de asistencia en tierra que no se encuentre gravado por otra contraprestación específica”.

¹¹⁶ Art. 73 Ley 21/2003: “A los efectos de aplicación de las cuantías de las prestaciones a que se refiere este Capítulo, los aeropuertos quedarán clasificados en las siguientes categorías:

La lectura del texto legal sugiere que los precios son mayores en aquellos aeropuertos con mayor tráfico de pasajeros, lo cual es lógico; la otra cara de la moneda, sin embargo, la representan los aeropuertos con menor tránsito que cobrarán importes menores por los mismos conceptos siendo más reducidos, en consecuencia, los ingresos que AENA Aeropuertos o las sociedades filiales perciban por ellos. La consecuencia que de ello puede derivar es que las entidades gestoras de estos aeropuertos necesiten de financiación pública adicional para asegurar su supervivencia.

En el supuesto de que la gestión del aeropuerto se lleve a cabo por sociedades concesionarias de servicios aeroportuarios¹¹⁷, todos los ingresos que perciba el concesionario en el ejercicio de su actividad -quien asume a su riesgo y ventura la gestión del aeropuerto- tienen la consideración de precios privados conforme establece el art. 71 de la Ley 21/2003¹¹⁸, cuya gestión y cobro se somete al derecho privado (no obstante, la supresión por parte del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, del procedimiento de consulta para la determinación de las tarifas aeroportuarias a fijar por los concesionarios, revela la intención del Gobierno de no proceder a la gestión individualizada de los aeropuertos por parte de concesionarios).

No obstante, la distinción entre ingresos tarifarios y no tarifarios resulta relevante por lo que al mecanismo para su fijación se refiere. Así, los ingresos no tarifarios son fijados por la sociedad concesionaria de acuerdo con lo pactado con la contraparte. En cuanto a los ingresos tarifarios, la Ley 21/2003 y el Real Decreto-Ley 11/2011 establecen un procedimiento concreto de fijación de las cuantías, que tendrá que ser respetado por las sociedades concesionarias, que habrán de tener en cuenta, además, las previsiones que adicionalmente puedan establecer los pliegos y el contrato de concesión suscrito entre el concesionario y AENA, S.A.¹¹⁹. En concreto, en el ejercicio de la potestad pública regulatoria que sobre las tarifas aeroportuarias atribuida por normas con rango de Ley, se prevé que las sociedades concesionarias de servicios aeroportuarios realicen una vez al

a) Grupo I: Aeropuerto de Madrid-Barajas y aeropuerto de Barcelona.

b) Grupo II: Aeropuertos con un tráfico igual o superior a los 6.000.000 de pasajeros/año.

c) Grupo III: Aeropuertos con un tráfico igual o superior a 2.000.000 e inferior a 6.000.000 de pasajeros/año.

d) Grupo IV: Aeropuertos con un tráfico superior a 500.000 e inferior a 2.000.000 de pasajeros/año.

e) Grupo V: Aeropuertos con un tráfico hasta los 500.000 pasajeros/año.

La inclusión de un aeropuerto en uno u otro grupo, se realizará por años naturales, tomando en consideración el tráfico habido en cada aeropuerto en el año natural inmediato anterior, según las estadísticas de tráfico publicadas por la Dirección General de Aviación Civil.”

¹¹⁷ Estas sociedades conforman un subsistema ajeno a la red de AENA Aeropuertos y autosuficiente con independencia de la contribución que éstas hagan al sistema global mediante el pago de los correspondientes cánones (E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?*, cit., págs. 12-13).

¹¹⁸ Resulta sorprendente que los ingresos por los mismos conceptos merezcan una consideración diferente en función de la naturaleza jurídica del ente receptor, sin olvidarnos del hecho de que estas diferencias no están exentas de consecuencias. Vid. Al respecto, E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. RIVARÉS, *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?*, cit., págs. 12-13; E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *La reordenación del sector aeroportuario español*, cit., pág. 22.

¹¹⁹ Las concesionarias están obligadas a realizar una vez al año un «procedimiento de consultas» con las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas usuarias del aeropuerto en relación con las tarifas aeroportuarias que vayan a aplicar (artículo 102.1 de la Ley 21/2003).

año un “procedimiento de consultas” con las asociaciones y organizaciones de compañías aéreas usuarias del aeropuerto en relación con las tarifas que vayan a aplicarse dentro de los límites marcados por el pliego (art. 102. 1 Ley 21/2003)¹²⁰.

El modelo aeroportuario implementado con gestión individualizada de determinados aeropuertos por sociedades concesionarias y la gestión independiente de bloques de aeropuertos por sociedades filiales de AENA, S.A., unido al régimen de ingresos, puede favorecer el empleo de incentivos económicos de carácter público. En efecto, la fijación de tasas puede utilizarse como un instrumento para otros fines o políticas públicas. Es decir, las tasas establecidas en los aeropuertos rentables y de mayor tránsito sirven para financiar de alguna manera las pérdidas en que incurren otros aeropuertos del país. En todo caso, parece que otorgar naturaleza de prestación patrimonial a ciertos precios parece chocar con la finalidad de las distintas reformas de introducir competencia entre aeropuertos.

¹²⁰ E. ARIMANY LAMOGLIA/J.A. PÉREZ RIVARÉS, *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?*, cit., págs. 15-16.