

**INFORME SOBRE EL BORRADOR DE REAL
DECRETO-LEY POR EL QUE SE
ESTABLECE EL MARCO JURÍDICO DE LA
REGULACIÓN AEROPORTUARIA Y EL
RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA Y
CONSULTA EN LA FIJACIÓN DE TARIFAS
AEROPORTUARIAS DE AENA, S.A.**

2 de julio de 2014

IPN/0013/14

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	5
III. OBSERVACIONES.....	12
III.1 Observaciones generales	12
III.2 Observaciones particulares.....	14
III.2.1 Calificación como SIEG de toda la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena S.A.	14
III.2.2 Regulación económica-financiera del BRDL	16
III.2.2.1 Determinación del mecanismo de regulación	16
III.2.2.2 Consideraciones sobre el modelo de regulación económica propuesto	19
III.2.2.2.1 Mecanismo de regulación	20
III.2.2.2.2 Flexibilidad tarifaria	22
III.2.2.2.3 Acuerdos personalizados	24
III.2.2.2.4 Fijación de un marco tarifario temporal hasta 2025	26
III.2.2.2.5 Aplicación gradual del mecanismo de caja doble (<i>dual till</i>)	28
III.2.3 Funciones atribuidas a la CNMC	30
III.2.3.1 Funciones supervisoras	30
III.2.3.2 Supervisión del procedimiento de transparencia y consulta del DORA	33
III.2.3.3 Funciones sancionadoras	34
III.2.3.4 Funciones consultivas	34
III.2.3.5 Otras cuestiones	34
III.2.4 Sistema de descuentos contenidos en el BRDL.	36
III.2.4.1 Consideraciones desde la óptica de ayudas de Estado	36
III.2.4.2 Consideraciones desde la óptica de conductas anticompetitivas	37

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Pleno, en su reunión de 2 de julio de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo al **Borrador de Proyecto 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.**, en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 20 de junio de 2014. La documentación recibida en esa fecha consistía en una versión del mencionado BRDL. Con posterioridad, en fecha 25 de junio se recibió la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) incluyendo dos anexos.

Este informe se aprueba, con carácter de urgencia, a solicitud del Ministerio de Fomento, en ejercicio de las competencias consultivas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en aplicación del artículo 5.2 a) de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

I. ANTECEDENTES

La importancia del transporte aéreo como sector estratégico para España por su impacto económico y social¹, ha motivado que, en los últimos años, el Gobierno se haya planteado la reforma del modelo aeroportuario como una de sus prioridades.

El fundamento constitucional del marco normativo aeroportuario español tiene su sede en los artículos 149.1.20 y 148.6 de la Constitución de 1978, en virtud de los cuales el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre “*aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves*” mientras que reserva a las Comunidades autónomas la posibilidad de asumir competencias en la materia relativa a “*los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales*”.

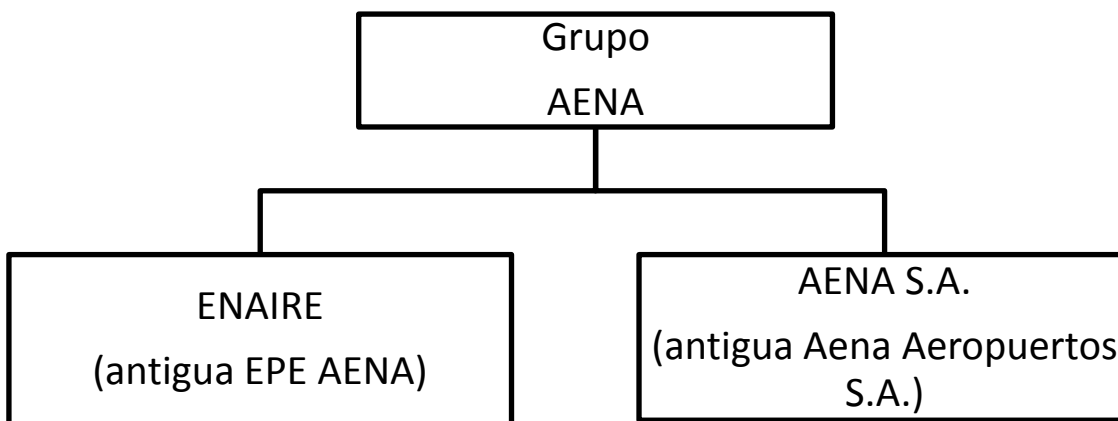
En 1990 la propiedad, explotación y gestión de los aeropuertos españoles fue atribuida a la entidad pública empresarial AENA “*Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*” que desempeñaba asimismo todas las funciones relacionadas con la Navegación Aérea².

¹ El transporte aéreo contribuye a la, accesibilidad, cohesión y vertebración territorial. Además, se estima que en la red de aeropuertos españoles, en la que operan 650 compañías aéreas que conectan con 138 países, prestan sus servicios 6.200 empresas, que generan 140.000 empleos directos y 440.000 empleos totales, lo que equivale al 2% de la población activa.

² Inicialmente la propiedad, explotación y gestión de los Aeropuertos civiles se atribuyeron sucesivamente a los Organismos Autónomos Estatales «Junta Nacional de Aeropuertos» y

La reforma operada por el 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 empleo, dispuso la **separación de funciones** entre la gestión aeroportuaria y la provisión de los servicios de navegación aérea, de forma que a pesar de integrarse en el mismo **Grupo empresarial, AENA** se diferenciaba por entidades:

- La gestión aeroportuaria se atribuía a la creada entonces sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos S.A.”³
- La navegación aérea seguía residiendo en la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)⁴



La reforma regulatoria objeto de este informe parece que irá acompañada de la privatización de Aena Aeropuertos S.A. en un porcentaje que no excederá del 49%, según el anuncio realizado en el consejo de ministros de 13 de junio de 2014, sin que a la fecha de aprobación de este informe se haya tomado una decisión oficial al respecto.

«Aeropuertos Nacionales» para, posteriormente, a partir de 1990, atribuirse a AENA conforme al artículo 82 de la Ley 4/1990 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

³ En cuanto a la gestión de los aeropuertos, desde el 8 de junio de 2011, la sociedad mercantil estatal Aena Aeropuertos gestiona y explota los servicios aeroportuarios en relación a la red de aeropuertos y helipuertos que hasta el momento de aprobación del RD Ley 13/2010 había gestionado AENA. A tal efecto, en virtud del artículo nueve del citado RD Ley, han quedado integrados en el patrimonio de Aena Aeropuertos S.A. los bienes, derechos, deudas y obligaciones de la entidad pública empresarial afectos al desarrollo de actividades aeroportuarias, comerciales u otros servicios estatales vinculados a la gestión aeroportuaria.

⁴ De esta forma la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), dependiente del Ministerio de Fomento, es el proveedor de los servicios de navegación aérea responsable de la gestión y control del tránsito aéreo, de la información aeronáutica y de las redes de comunicación, navegación y vigilancia del espacio aéreo

II. CONTENIDO

El BRDL propuesto consta de cuatro capítulos, veintiocho artículos, nueve disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, ocho disposiciones finales y dos anexos.

El **Capítulo I** contiene las “**Disposiciones generales**”, destacando el cambio de denominación de la entidad pública empresarial Aena y de Aena Aeropuertos S.A., de forma que Aena Aeropuertos S.A. pasa a denominarse **Aena S.A** y seguirá encargándose de la gestión aeroportuaria mientras que la entidad pública empresarial AENA mantendrá la misma naturaleza y régimen jurídico bajo la denominación **ENAIRE** y será la encargada de ejercer las competencias relacionadas con la navegación y el espacio aéreo.

El **Capítulo II** se denomina “**Regulación aeroportuaria**” y se divide en tres secciones, la primera relativa al mantenimiento de la red y el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA), la segunda sobre la aprobación y modificación del DORA y la tercera sobre el contenido y supervisión del DORA.

La *sección 1ª* califica la red de aeropuertos gestionados por Aena S.A. como servicio de interés económico general (SIEG). Aena S.A. 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 básicos⁵ en condiciones adecuadas de calidad, regularidad y seguridad.

La *sección 2ª* regula el DORA, que define para un periodo quinquenal las condiciones mínimas de adecuación de las infraestructuras y servicios aeroportuarios. El primer DORA operará como máximo en tres años desde la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley. El procedimiento relativo al DORA⁶ incluye un periodo de consultas entre las asociaciones representativas de usuarios⁷, la CNMC, Aena S.A. y la Dirección General de Aviación Civil (DGAC)

⁵ De esta forma, Aena S.A. no podrá cerrar o enajenar, ni total ni parcialmente, ninguna de las infraestructuras aeroportuarias, salvo por autorización del Ministerio de Fomento (autorización que sólo podrá concederse cuando el cierre o la enajenación permita el mantenimiento de la red de aeropuertos sin menoscabo de los objetivos de interés general) y previo informe de la CNMC

⁶ El DORA sólo podrá ser revisado por la SEITV cuando medien causas excepcionales, imprevisibles en el momento de aprobación y no achacables a Aena S.A., como desastres naturales o actos terroristas o bélicos, que reduzcan el tráfico de pasajeros más de un 10%. Salvo en estas circunstancias excepcionales, el riesgo de tráfico lo asume el operador.

⁷ Asociaciones de compañías aéreas que aglutinen el 20% del tráfico y las primeras quince compañías si no están incluidas en estas asociaciones, aparte de los agentes que estime la CNMC.

siendo finalmente aprobado por la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (SEITV).

La *sección 3ª* regula el contenido del DORA, incluyendo información general sobre Aena S.A., su situación económico-financiera, las condiciones de sus infraestructuras (capacidad máxima y su grado de utilización) y del servicio (encuestas de seguridad, etc.), las previsiones de tráfico, las condiciones mínimas de servicio justificadas por razones de interés general y las líneas estratégicas de la entidad en cuanto a inversiones y valores máximos de ingresos por pasajeros⁸. Se contempla además que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) emitirá un informe incluyendo la verificación de los indicadores de calidad (cuya desviación genera incentivos o penalizaciones), el cumplimiento del programa de inversiones (cuyos retrasos dan lugar a penalizaciones) y el incremento de gastos a regularizar en el siguiente quinquenio al ser achacables a cambios normativos no previstos en el DORA vigente.

El **Capítulo III** contiene el “**Régimen de las “Tarifas aeroportuarias y el procedimiento para su establecimiento”**”, apoyándose en los Anexos I y II. Las tarifas aeroportuarias son las contraprestaciones que tiene derecho a percibir Aena S.A. por los servicios aeroportuarios básicos⁹ y tienen la consideración de prestación patrimonial de carácter público. La cuantía de las tarifas responderá a lo establecido en los artículos 68 y 72 a 90 de la Ley 21/2003 de Seguridad Aérea, donde se establecen unas tarifas en función de los tipos de aeropuertos señalados en el Artículo 73¹⁰.

Las tarifas aeroportuarias de cada ejercicio no representarán unos ingresos esperados que excedan del **ingreso máximo por pasajero ajustado (IMAAJ)**, dado el tráfico previsto. Para el cálculo del ingreso máximo por pasajero ajustado no se incluyen los posibles ingresos de Aena S.A. diferentes de las tarifas aeroportuarias.

⁸ De esta forma el DORA incluirá igualmente el valor anual de las inversiones previstas en el quinquenio se incluirá en la Base de Activos Regulada (BAR), cuya amortización se incluye como coste de explotación para calcular el Ingreso Máximo por Pasajero (IMAP); los valores máximos del Ingreso Máximo por Pasajero (IMAP) para cada año del quinquenio, así como los costes operativos y de capital en los que se basa su cálculo; los valores máximos del Ingreso Máximo por Pasajero Ajustado (IMAAJ), tras corregir el IMAP por diversos incentivos o penalizaciones y los costes por cada servicio aeroportuario básico y la contribución de los costes que se determinan con cada tarifa a la determinación del IMAP.

⁹ Según el art. 14 del BRDL estos servicios son los referidos en las prestaciones patrimoniales públicos del art. 68.2 de la Ley 21/2003 de 7 de julio, de seguridad aérea

¹⁰ Grupo I (Madrid-Barajas y Barcelona), Grupo II (con un tráfico igual o superior a los 6.000.000 de pasajeros al año), Grupo III (con un tráfico igual o superior a 2.000.000 e inferior a 6.000.000), Grupo IV (con un tráfico superior a 500.000 e inferior a 2.000.000) y Grupo V (con un tráfico hasta los 500.000). (CONVENDRÍA EN LA NUEVA CATEGORIZACIÓN ADAPTARSE A LA COMUNICACIÓN DE AYUDAS DE LA UE??)

Para el cálculo del IMAAJ, se parte del cálculo del **Ingreso Máximo por Pasajero (IMAP)** y de la definición del Ingreso Regulado Requerido (**IRR**), de acuerdo con esta metodología:

1º El IRR tienen un componente anual (IRR_t) y un componente quinquenal (IRR_a). El componente anual (IRR_t) se calcula sumando los gastos de explotación¹¹ y el coste del capital¹². El componente quinquenal (IRR_a) incluye diferentes componentes¹³.

2º Para calcular el IMAP, hay que tener en cuenta que el requisito de recuperación de costes se aplica al conjunto del quinquenio y no a cada

¹¹ Los gastos de explotación incluyen aprovisionamientos, personal, variaciones de la Base de Activos Regulada (BAR) por amortizaciones y deterioro o enajenación y otros gastos de explotación.

¹² El coste de capital resulta de aplicar el coste medio ponderado del capital antes de impuestos ($CMPC_{AI}$, que será único en todo el quinquenio) al valor de la BAR en cada uno de los años del quinquenio. (la suma del inmovilizado no financiero neto asociado a los servicios aeroportuarios básicos).

¹³ Son componentes del IRR_a :

- Suavización del ingreso máximo por pasajero (IMAP): para evitar grandes fluctuaciones, lo que puede generar déficit (o superávit). Los IRR diferidos (anticipados) se recuperarían (devolverían) por Aena S.A. capitalizados financieramente por el $CMPC_{AI}$ y no podrán rebasar el 10 % de costes de explotación y de capital (salvo acuerdo entre el Ministerio de Fomento, Aena S.A. y los usuarios y contando con un informe no vinculante de la CNMC).
- El ajuste por inversiones (capitalizado por el $CMPC_{AI}$) debido a las diferencias entre los valores aprobados en el DORA y los valores reales auditados de la BAR (al penúltimo año de vigencia del DORA). El ajuste en los IRR_a será negativo si las inversiones realizadas son inferiores a las aprobadas en el DORA. En cambio, si las inversiones realizadas son superiores a las aprobadas, no existirán ajustes positivos salvo que sean inversiones autorizadas por la DGAC o que se trate de inversiones imprevisibles en el momento de aprobación del DORA y se deban a cambios normativos de obligado cumplimiento relacionados con la prestación de servicios aeroportuarios básicos.
- El ajuste por incremento de gastos de explotación (capitalizado por el $CMPC_{AI}$) por cambios normativos no previstos en el momento de aprobación del DORA.
- Recuperación (antes de 2026) del déficit acumulado (capitalizado por el $CMPC_{AI}$) por la suavización del incremento de prestaciones públicas patrimoniales en los términos recogidos en la disposición transitoria tercera. Durante el primer DORA, el IMAAJ aumentará como máximo un 0% anual, traspasándose los eventuales déficit al segundo DORA, donde el incremento del IMAAJ sí podrá superar el 0% si el índice de costes del sector aeroportuario (P_t , en las fórmulas explicadas a continuación) crece más del 1% anual, el promedio anual de las inversiones supera los 450 millones de euros o existe un déficit acumulado a recuperar del primer DORA.

año por separado, de manera que los ingresos derivados de las prestaciones públicas patrimoniales del conjunto del quinquenio permitan recuperar los ingresos regulados requeridos del conjunto del quinquenio.

- 3º El ingreso máximo por pasajero ajustado (IMAAJ) se calcula aplicando al IMAP una serie de correcciones, como incentivos/penalizaciones por calidad, penalizaciones por retrasos en las inversiones o un ajuste por el no cumplimiento al 100% del IMAAJ ex post.
- 4º Una vez se dispone del valor del IMAAJ en dos periodos, se aplica esa tasa de variación a las tarifas aeroportuarias para cada uno de los servicios básicos. Si la aplicación de dicho porcentaje a cualquiera de las tarifas aeroportuarias supusiera que los ingresos esperados ajustados a recuperar por cada tarifa fueran superiores a los costes estimados de los servicios que remunera, la tarifa se incrementará sólo en el porcentaje que permita cubrir tales costes. Los ingresos esperados ajustados dejados de percibir como consecuencia de esta limitación se recuperarán incrementando de forma lineal el porcentaje de revisión de las demás tarifas, con el límite de la recuperación de los costes estimados. Asimismo, los ingresos esperados dejados de percibir como consecuencia de las bonificaciones por razones de interés general, serán recuperados por Aena, S.A. incrementando de forma lineal el porcentaje de revisión de las demás tarifas no bonificadas cuyos ingresos estimados ajustados a recuperar no sean superiores a los costes estimados de los servicios retribuidos.
- 5º Además, la metodología aplica el mecanismo de caja doble (*dual till*) al conjunto de la red, por lo que los costes de los servicios aeroportuarios básicos del conjunto de la red deberán cubrirse enteramente (de manera prospectiva) con los ingresos derivados de los servicios aeroportuarios básicos, impidiendo, en su caso, su financiación a partir de los ingresos comerciales¹⁴.
- 6º Los ingresos de AENA no asociados a tarifas aeroportuarias, fundamentalmente ingresos comerciales y derivados de su gestión patrimonial e inmobiliaria, no quedan limitados ni en su nivel ni en su utilización finalista por el BRDL.

Según el BRDL, la CNMC podrá resolver la inaplicación de cambios en tarifas aeroportuarias cuando constate *irregularidades en el proceso de consultas* y podrá emitir recomendaciones vinculantes (como la ampliación de los usuarios objeto de consultas). Asimismo, la CNMC supervisará, de oficio o instancia de usuarios afectados, que *las tarifas no sean discriminatorias*, pudiendo determinar la inaplicabilidad de dichas tarifas y proponer el establecimiento, de forma justificada, de las tarifas que deben sustituirlas.

¹⁴ En todo caso, la disposición transitoria cuarta contempla una gradualidad en la aplicación de este mecanismo, de manera que los ingresos comerciales podrán financiar parcialmente los costes de los servicios aeroportuarios básicos hasta 2017 (salvo en el caso de operaciones de expansión internacional).

El **Capítulo IV** contiene el “**Régimen sancionador**”, además de las infracciones previstas en la Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea. Entre las infracciones contempladas cabe destacar el cierre o enajenación de aeropuertos sin la autorización necesaria, la no presentación o presentación extemporánea del DORA, o el incumplimiento en el deber de consulta. Corresponde aplicar este régimen sancionador, en sus distintos ámbitos de competencia, a la AESA, la DGAC y a la CNMC.

Las **disposiciones adicionales**, (primera) sobre las consultas de tarifas en aeropuertos autonómicos y privados; (segunda) sobre obligaciones en materia de información; (tercera) regulan la figura de los planes directores de navegación aérea; (cuarta) disponen la responsabilidad del gestor sobre medidas compensatorias en materia de calidad acústica; (quinta) determinan los aeropuertos de interés general incluidos en la red gestionada por Aena S.A.; (sexta) establecen la competencia del Ministerio de Fomento para determinar servicios mínimos en aeropuertos de interés general; (séptima) sobre las modificaciones de los anexos; (octava) sobre incentivos comerciales y, por último (novena) sobre las previsiones presupuestarias.

Las **disposiciones transitorias** establecen (primera) las normas transitorias en relación con las tarifas hasta la aplicación del primer DORA (segunda) el inicio de la vigencia del primer DORA; (tercera) las condiciones de eficiencia para el periodo 2015-2025; (cuarta) un régimen de transición del actual *single till*¹⁵ al *dual till* desde el inicio de 2015 hasta el fin de 2018; (quinta) el cobro de la prestación patrimonial pública por carga devengada antes de su supresión por esta disposición; (sexta) las medidas transitorias relativas a la designación de vocales en los comités de coordinación aeroportuaria una vez modificada su composición, y (séptima) la pervivencia de la clasificación de aeropuertos a efectos de las tarifas aeroportuarias hasta que se adopte una nueva por el Titular del Ministerio de Fomento.

Con arreglo a las **disposiciones finales**, entre otras cuestiones, (primera) se modifica la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC para adaptarla a las nuevas funciones atribuidas a la misma y al nuevo régimen jurídico previsto en materia de aeropuertos de interés general; (segunda) se modifica el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión, con el objeto de ampliar la composición de los Comités de Regulación Aeroportuaria; (tercera) se modifica la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, para extender a cualquier gestor aeroportuario las medidas relacionadas con la tramitación de los Planes Directores; (cuarta) se modifica la Ley 21/2013, de 7 de julio, de Seguridad

¹⁵ En la actualidad España se regularía a través de un mecanismo de *single till*, no obstante, en virtud de la reforma operada por el Real Decreto Ley 20/2012, en línea con el BRDL, se operaría una modificación de la LSA estableciendo un periodo transitorio de aplicación gradual de *dual till* hasta 2018

Aérea¹⁶ en relación con las tarifas aeroportuarias así como con la financiación de las exenciones contenidas la norma modificada y (quinta) se regula el establecimiento de bonificaciones en las tarifas atendiendo a razones de interés general.

Los **anexos** refieren la metodología determinación de ingresos máximos por pasajero (IMAP) en el DORA y establecen la fórmula del ingreso por pasajero máximo anual ajustado (IMAAJ).

En resumen, **las principales novedades del BRDL** serían:

- **Calificación como Servicio de Interés Económico General (SIEG)** de toda la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena S.A.
- **Denominación de las entidades pertenecientes al Grupo AENA:** el Grupo AENA va a aglutinar, entre otras, a la Sociedad Aena Aeropuertos S.A. (que ahora se denominará Aena S.A.) y la EPE AENA (que ahora se denominará ENAIRE) con las siguientes competencias:

	ENAIRE	AENA S.A.
Separación de Competencias	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Control de navegación y espacio aéreo ▪ Proyectos constructivos para los aeropuertos gestionados por Aena S.A. ▪ Coordinación nacional e internacional del tráfico aéreo ▪ Otras funciones relacionadas con la gestión eficiente del espacio aéreo 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prestación de servicios aeroportuarios básicos ▪ Servicios aeroportuarios no esenciales, gestión comercial de infraestructuras o explotación urbanística.

Fuente: Ministerio de Fomento y elaboración propia

- **Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA).** Regulará durante un periodo quinquenal las condiciones mínimas de adecuación de las infraestructuras y servicios aeroportuarios básicos con información general sobre las previsiones de tráfico, regulación de las inversiones,

¹⁶ Se suprimen los artículos 70 y 71 donde se regulaban los ingresos de las sociedades filiales gestoras de aeropuertos y de las concesionarias de servicios aeroportuarios. Asimismo, se suprime el artículo 73, donde se establecían las categorías de aeropuertos.

los niveles de calidad, los ingresos aeroportuarios básicos máximos y los costes previstos.

- **Sistema de regulación de tarifas a partir de la determinación de un ingreso máximo por pasajero ajustado (IMAAJ).** Para su cálculo se establece un Ingreso Regulado Requerido (IRR) a partir de la estimación de los costes de explotación y los de capital, más otros ajustes por i) la limitación del crecimiento de las tarifas, ii) los déficit que pudiesen aparecer en el primer DORA, iii) los ajustes por desviación de las inversiones o iv) el aumento en los costes de explotación por nueva normativa no prevista. El IRR se iguala durante el quinquenio al Ingreso máximo por pasajero (IMAP), con una serie de correcciones (por indicadores de calidad y desviaciones de la inversión), para determinar el IMAAJ. La variación del IMAAJ entre dos periodos determinará en general la variación de tarifas en cada servicio aeroportuario básico.
- **Liberalización total de los ingresos comerciales y no aeroportuarios de Aena S.A. no quedando establecidos, ni limitados en su nivel, ni determinada o acotada su dedicación finalista en la norma informada.**
- **Refuerzo de las competencias de la CNMC¹⁷.** El BRDL amplía las competencias supervisoras de la CNMC con respecto al sector

¹⁷ Entre sus funciones se citan en concreto:

- Informar el DORA y sus modificaciones.
- Supervisar el procedimiento de consulta y transparencia en tarifas.
- Resolver los recursos planteados por aerolíneas o usuarios en relación con el sistema o nivel de tarifas y su modificación, en cuyo caso, la resolución de la CNMC es vinculante.
- Velar por que las tarifas aeroportuarias no sean discriminatorias. Sin perjuicio de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Aplicar el régimen de infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento de las materias de su competencia.
- Emitir informe preceptivo previo a la autorización expresa de Ministerio de Fomento a la hora de cerrar o enajenar, total o parcialmente aeropuertos.
- Podrá requerir la contabilidad analítica desagregada por aeropuerto en el desempeño de las competencias que tiene atribuidas (art. 9.2).
- Informe previo a la autorización por parte de la Dirección General de Aviación Civil de desviaciones, positivas o negativas, a las inversiones aprobadas en el DORA -siempre que dichas desviaciones no afecten a las inversiones definidas como estratégicas, se trate de desviaciones no significativas y se ajusten a las condiciones establecidas en el DORA- (art. 15.5).
- Informe previo de la CNMC a la aplicación de tarifas aeroportuarias por orden del titular del Ministerio de Fomento (art. 16.3).
- En el ejercicio de sus funciones de supervisión en materia de tarifas aeroportuarias la CNMC tendrá acceso a toda la información necesaria, incluyendo la contabilidad analítica desagregada por aeropuerto, así como a toda la información prevista en el artículo 19 (art. 25).

aeroportuario, modificando los artículos 10 y 12.c de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Respecto a sus funciones consultivas, incluidas en el artículo 5 de la Ley 3/2013, informaría el DORA y sus modificaciones y debería emitir un informe, preceptivo y no vinculante, para que la DGAC autorice desviaciones (positivas o negativas) de las inversiones aprobadas. Respecto al sistema de tarifas, la CNMC supervisará, de oficio o a instancia de usuarios afectados, que las tarifas no sean discriminatorias, pudiendo resolver (en un plazo máximo de 4 meses prorrogables por otros 2) la inaplicabilidad de dichas tarifas y determinando de forma justificada las tarifas que deben sustituirlas. La CNMC también podrá resolver la inaplicación de cambios en las tarifas aeroportuarias cuando constate irregularidades en el proceso de consultas de Aena S.A. a los usuarios representativos, pudiendo emitir recomendaciones vinculantes.

III. OBSERVACIONES

III.1 Observaciones generales

El modelo aeroportuario planteado por el BRDL **formaliza y concreta el esquema actual de regulación, basado en un modelo de gestión en red de los aeropuertos**, a través de un único gestor público en cuyo accionariado, previsiblemente¹⁸, se dará entrada a capital privado. Este modelo, singular entre los países con un número de aeropuertos y pasajeros comparables, refuerza:

-
- El art. 27.ñ incorpora como infracción “El incumplimiento por parte de Aena S.A. de las resoluciones de la CNMC en el ejercicio de sus funciones”. Sin perjuicio de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
 - Aena deberá facilitar a la DGAC y a la CNMC la información que éstas requieran para fines estadísticos (DA2º).
 - Para la modificación de anexos se deberá dar traslado de la propuesta a la CNMC que deberá informar (DA 7º).
 - Informe previo de la CNMC para el establecimiento de bonificaciones por razones de interés general (DF 4) Sin perjuicio de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en lo referente a ayudas públicas.

¹⁸ El propio PRDL no determina necesariamente la entrada de capital privado en la sociedad estableciéndolo como un supuesto plausible en la redacción previa al articulado del BRDL, “*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*”

- La presencia de un único gestor en una red formada por la práctica totalidad de las infraestructuras aeroportuarias existentes en España: 46 aeropuertos y dos helipuertos.
- La financiación conjunta de la red, en el que las unidades deficitarias son financiadas por las superavitarias.
- La fijación de tarifas por grupos de aeropuertos en función de volúmenes de tráfico sin atender a sus estructuras específicas de costes e ingresos.
- La imposibilidad de desarrollo de políticas comerciales autónomas, en precios, calidad e innovación por parte de los aeropuertos individuales.
- La imposibilidad de cierre o enajenación total o parcial de instalaciones o infraestructuras aeroportuarias salvo que medie autorización expresa del Ministerio de Fomento, previo informe de la CNMC.

Esta Comisión considera que una reforma de mayor calado podría haber consistido en permitir una gestión más flexible de los aeropuertos, permitiéndole a cada uno adaptarse mejor a las presiones competitivas del mercado, provenientes de pasajeros, aerolíneas, y otros aeropuertos o modos de transporte.

La teoría económica y la evidencia empírica sugieren que los aeropuertos compitan entre sí por aerolíneas y pasajeros, de modo que puedan desarrollar distintas estrategias para mejorar su posicionamiento competitivo, con mejoras generales en la calidad de los servicios, el establecimiento de nuevas rutas o la mejora en el proceso de transbordo de pasajeros.

El modelo presentado -en línea con el hasta ahora vigente- limita mucho los elementos competitivos con los que podrían contar las diferentes unidades aeroportuarias, al ofrecer poco margen para la competencia efectiva, referencial o potencial entre los diferentes aeropuertos españoles.

En definitiva, la gestión aeroportuaria por parte de una única empresa, bajo el principio de financiación conjunta de todos los aeropuertos, el establecimiento de precios regulados (no libremente determinados por el mercado) y el aseguramiento de un retorno positivo a la inversión en infraestructuras incluso en los aeropuertos no rentables, dificulta el aprovechamiento de potenciales eficiencias económicas.

Estas consideraciones se hacen más patentes tomando en cuenta que el BRDL mantiene la estructura de tarifas aeroportuarias establecida en los artículos 68 y 72 de la Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea, perpetuando éstas como prestaciones patrimoniales públicas y dependiente, por tanto, de decisiones no ligadas al mercado.

Adicionalmente, el modelo no asegura que las rentabilidades en las actividades no aeroportuarias se destinen a objetivos que podrían considerarse preferentes, tales como afrontar los déficit que pudiesen surgir en el marco del

DORA, reducir las tarifas aeroportuarias con cargo a dichos ingresos, mejorar la calidad de los aeropuertos donde fuera necesario, facilitar la salida del mercado de infraestructuras no socialmente necesarias y acelerar la introducción de procesos innovadores.

Convendría, pues, aprovechar esta oportunidad para reflexionar sobre algunas de las rigideces del actual modelo, planteando el diseño y puesta en práctica de un mecanismo más competitivo.

Al mismo tiempo, esta Comisión no ignora los objetivos de interés público que persigue el Borrador de Real Decreto-ley, entre otros la cohesión económica, social y territorial del país, sin olvidar el nivel de influencia que el sector aeroportuario tiene sobre el turismo, que representa el 11% del PIB.

Con todo, esta Comisión entiende que esos objetivos no serían incompatibles con un modelo aeroportuario más abierto a los mecanismos del mercado que el propuesto.

Finalmente, esta Comisión, aun habiendo tenido la oportunidad de opinar sobre la norma que se informa, considera que siempre es beneficioso un proceso previo de debate para valorar diferentes escenarios posibles, a fin de elegir la alternativa que se presente como más favorecedora de la eficiencia económica y del interés general.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Calificación como SIEG de toda la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena S.A.

Tal y como se ha señalado, el art. 5.2 del BRDL precisa que *“La red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena S.A. se configura como servicio de interés económico general [...]...”*.

Se trata de un concepto mencionado en el Derecho primario comunitario¹⁹ si bien sólo aparece definido a nivel pseudo-normativo²⁰ como aquellas actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría, o lo haría en condiciones distintas por

¹⁹ Artículo 4 del Tratado de la UE (TUE) y en los artículos 14, 93, 106 y 107 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), así como en el Protocolo nº 26 anejo al TFUE, pero ni el TFUE ni el Derecho derivado lo definen.

²⁰ Comunicación de la Comisión Europea «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa» (COM(2011) 900 final)

lo que respecta a la calidad objetiva, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal, sin una intervención pública.

En las condiciones en que se pretende la calificación del art. 5.2 BRDL, se llama la atención del órgano proponente sobre los siguientes elementos presentes en este caso:

- (i) el amplio ámbito de aeropuertos que quedarían bajo la órbita de la calificación como SIEG;
- (ii) la falta de información justificativa que efectivamente muestre que todos ellos son necesarios para cumplir la misión de servicio público atribuida;
- (iii) la ausencia de valoración respecto a alternativas viables como pudiera ser la imposición de obligaciones de servicio público relativas a ciertas rutas o ciertos aeropuertos, más respetuosas²¹ de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción a la competencia;
- (iv) el riesgo de que la Comisión Europea, a través del control de legalidad para el que está legitimada (verificación de la ausencia de error manifiesto en dicha calificación como SIEG por el Estado miembro) pueda establecer reparos.

En consecuencia, a la luz de las anteriores consideraciones, desde la CNMC se recomendaría una valoración más motivada de los términos en que se produce la calificación como SIEG realizada en el BRDL y, en su caso, su replanteamiento.

Hay que señalar, además, que el sistema de gestión en una red única conduce a **subsidios cruzados entre aeropuertos**. Se trata de un sistema por el que los más rentables financian las pérdidas de los deficitarios, que ha sido tradicionalmente utilizado para financiar a los operadores nacionales que ostentaban un monopolio para la expansión del servicio que prestaban²². No obstante, mantener un sistema de subsidios cruzados conlleva una serie de implicaciones desde la óptica de la promoción de la libre competencia que deben ser consideradas²³. En particular, **provoca una ausencia de incentivos**

²¹ En efecto, por ejemplo, *“la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial, en términos de accesibilidad, suficiencia, idoneidad, sostenibilidad y continuidad”*, sería posible garantizarla teniendo en cuenta otros modos de transporte y las sinergias derivadas de la intermodalidad.

²² Por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones, los antiguos monopolios públicos, mediante subsidios cruzados, financiaban la expansión del teléfono en áreas rurales y remotas. Con la liberalización del sector, se empezaron a eliminar la utilización de los subsidios cruzados y se optó por regular dichos servicios como servicio universal obligatorio de manera que se garantizase que el servicio fuera prestado en aquellas áreas.

²³ El fomento de la competencia viene establecido como un principio en el artículo 92.4 d) de Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea: d) *Garantizar la competencia efectiva entre aeropuertos sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste*

a la minimización de costes, pues las ganancias de eficiencia de los aeropuertos más rentables se encuentran limitadas por la necesaria financiación por parte de éstos de los aeropuertos deficitarios.

III.2.2 Regulación económica-financiera del BRDL

El BRDL modifica el mecanismo de regulación económica de las tasas aeroportuarias. La propuesta establece que la evolución de las tasas aeroportuarias se fijará en el DORA, que establecerá un marco estable de evolución de las tarifas en periodos quinquenales que aseguren la suficiencia de los ingresos sobre la base del cálculo de unos costes eficientes de prestación de los servicios aeroportuarios.

De esta forma, el DORA fijará un precio máximo anual (IMAP), en términos de ingreso medio por pasajero, que, de forma prospectiva para el conjunto del periodo, permitirá cubrir los costes previstos de Aena, S.A. El riesgo derivado de las previsiones de tráfico así como de las desviaciones de costes, salvo excepciones tasadas²⁴, se asigna al gestor aeroportuario.

La regulación prevista en el BRDL mantiene, en términos generales, los elementos esenciales de la normativa actual como es la metodología de fijación tarifaria, el sistema de caja doble (o *dual till*), que diferencia entre los resultados económicos de las actividades comerciales y las aeroportuarias o la aplicación de los incrementos del IMAP de forma lineal a todas las prestaciones patrimoniales y grupos de aeropuertos, con independencia de sus circunstancias específicas.

Finalmente el mecanismo prevé un ajuste anual (IMAAJ) del IMAP recogido en el DORA para considerar, además de las bonificaciones o penalizaciones derivadas del cumplimiento por parte de Aena S.A. de los compromisos de calidad e inversiones, los desajustes en el ingreso medio derivados de la evolución de los ingresos reales de las diferentes prestaciones patrimoniales públicas. Efectivamente, el gestor aeroportuario debe, a partir del IMAP, fijar las tarifas aeroportuarias unitarias de cada prestación patrimonial pública de los diferentes grupos de aeropuertos. Una diferente evolución del uso de éstas supondrá desviaciones sobre el IMAP establecido, por lo que el BRDL establece un ajuste que será sometido al procedimiento de consultas anual de acuerdo con la normativa comunitaria.

III.2.2.1 Determinación del mecanismo de regulación

posible, de forma que las cuantías de las prestaciones incorporen la estructura de costes de cada Aeropuerto.

²⁴ Las excepciones que justificarían una modificación del IMAP derivan de eventos no controlados por AENA, S.A. como inversiones o incrementos en los costes operativos derivados de cambios normativos.

Esta Comisión considera que contar con un marco quinquenal estable de evolución media de las tarifas aeroportuarias es positivo y acerca el marco regulador español al observado en otros Estados Miembros de la UE que someten a regulación económica los servicios aeroportuarios.

Sin embargo, y a pesar de que el BRDL es menos prescriptivo que el vigente²⁵, permitiendo que elementos esenciales en la configuración de los costes de Aena, S.A., como el coste de capital, se fijen en el marco del DORA, el mecanismo de regulación económica debería establecerse por esta Comisión, previo procedimiento de consulta, para su incorporación posterior al DORA.

De la comparativa internacional incluida en el estudio realizado por la CNMC, se concluye que existen dos mecanismos principales para determinar el ingreso máximo por pasajero así como su evolución:

- i) el Price cap (IPC-X), aplicado, por ejemplo, por el regulador británico para establecer los precios de los aeropuertos de Londres, o en el caso de Francia, en los aeropuertos de París;
- ii) la tasa de retorno, aplicada en algunos aeropuertos de Alemania o en el de Ámsterdam.

Si bien ambos mecanismos cuentan con similitudes en la medida en que aseguran unos ingresos suficientes para cubrir los costes estimados de prestación, también cuentan con diferencias en su configuración como se detallan a continuación:

- (i) Así, por una parte, el Price cap vincula la evolución del ingreso máximo por pasajero a la inflación y a un factor estimado de productividad que se traslada a los precios finales (X) si bien las ganancias de eficiencia superiores son apropiadas por el gestor.
- (ii) Por su parte, la tasa de retorno determina la evolución de las tarifas aeroportuarias a los costes estimados de acuerdo con las inversiones previstas y el tráfico estimado en los aeropuertos, de forma que el principal riesgo que asume el gestor deriva del tráfico y, en menor medida que en el Price cap, de desviaciones en los costes.

Sería preciso y deseable que los agentes implicados analizaran ambos mecanismos de forma que la CNMC adoptara aquél que se ajustara de forma más apropiada a la situación actual del sector aeroportuario. En este sentido, ya en 2001²⁶, el regulador británico abrió a debate público la determinación del

²⁵ El mecanismo de regulación de las tarifas aeroportuarias se encuentra regulado en el Título VI de la Ley 21/2003 de Seguridad Aérea, introducido por el número 21 del artículo único de la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la aviación civil.

²⁶ <https://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/pricingstructures.pdf>

mecanismo que pudiera ser más eficiente para la regulación económica, actuación que hubiera sido imposible en España dada la regulación prescriptiva vigente²⁷ e incluida, de nuevo, en el BRDL.

Además del propio mecanismo, la CNMC debería establecer si, como se ha previsto en el BRDL, todo el riesgo no excepcional de tráfico debe correr a cuenta del gestor aeroportuario o bien si se deben incluir limitaciones a dicho riesgo, con mecanismos de compensación, como los previstos en Francia²⁸ o con umbrales de desviaciones a cuenta del gestor, como en Italia²⁹. De nuevo, ambas aproximaciones cuentan con ventajas e inconvenientes que deben ser considerados. Por una parte, si el riesgo es asumido completamente por el gestor del aeropuerto, éste contará con mayores incentivos a mejorar la gestión de los mismos. Sin embargo, esta aproximación podría incrementar los costes regulatorios dado que el gestor podría infravalorar sus estimaciones de tráfico al objeto de obtener, por esta vía, mejores remuneraciones.

La CNMC considera que sería altamente positivo consultar a los principales agentes del sector tanto la fórmula para determinar los costes a recuperar por el gestor aeroportuario como del mecanismo más apropiado para asegurar que dicho gestor contara con unos ingresos suficientes para cubrir tales costes. De esta forma, y si bien el BRDL es menos prescriptivo que el marco regulador vigente, todavía establece elementos esenciales de la regulación económica que deberían salir de esta norma para formar parte del procedimiento de consultas.

En definitiva, la CNMC considera que, el BRDL debería establecer los principios del mecanismo de regulación económica, al objeto de dar certidumbre a Aena, S.A. sobre su nivel de ingresos, garantizado tanto la cobertura de los costes como una remuneración adecuada del capital, si bien los detalles del mismo deberían dejarse a la elaboración del DORA. Por tanto, deberían eliminarse las referencias a la metodología de fijación

²⁷ La Ley 21/2003 de 7 de julio determina, en su artículo 92, la regulación de las tarifas aeroportuarias. Este artículo establece un sistema de recuperación de costes, incluyendo el coste de capital, por lo que el límite máximo de las tarifas aeroportuarias resulta de establecer un ingreso por pasajero calculado a partir de todos los costes en que AENA Aeropuertos incurre para la prestación de sus servicios incluyendo una partida – ajuste por déficit – encaminada a amortiguar en el corto plazo los incrementos tarifarios:

$$\text{Ingresos requeridos} = \text{Gastos de Explotación} + \text{Coste de Capital} + \text{Ajuste por Déficit}$$

²⁸ En Francia se prevé que el ingreso medio por pasajero se ajuste para descontar hasta el 50% del exceso o del déficit obtenido por el gestor como consecuencia de las desviaciones del tráfico real sobre el previsto.

²⁹ En Italia, el gestor asume el riesgo derivado de desviaciones entre el tráfico real y previsto que no supere el 5%. En caso de desviaciones superiores al 5% por exceso, el gestor deberá invertir el 50% de las ganancias adicionales mientras que, por defecto, tendrá derecho a incrementar las tarifas por el mismo porcentaje durante un periodo de 5 años.

del IMAP incluidas en el BRDL así como la propia metodología incluida en el Anexo I.

La CNMC considera que esta aproximación es coherente con la consideración de las tarifas aeroportuarias como prestaciones patrimoniales públicas dado que el proceso de negociación con los usuarios previo a la fijación de las tarifas previsto en la Ley de Seguridad Aérea (en adelante, LSA) y las competencias de supervisión del mismo atribuidas a la CNMC en su Ley de creación, necesariamente constituyen un contrapeso al poder de mercado del monopolista en la fijación de sus precios. Por tanto podría legalmente introducirse una mayor flexibilidad, no ya en la fijación de la prestación patrimonial de carácter público, sino en la determinación de las cuantías.

En este sentido es criterio del Tribunal Constitucional que, si bien la cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley, no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía. Así, la reserva establecida en el art. 31.3 de la Constitución Española no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador, lo que a juicio de la CNMC quedaría cubierto si se permite a ésta mayor flexibilidad en la determinación de las tarifas.

III.2.2.2 Consideraciones sobre el modelo de regulación económica propuesto

Sin perjuicio de lo anterior y como se ha comentado, esta Comisión considera que el modelo de regulación económica propuesto mantiene, esencialmente, los mismos elementos de los que adolece el actualmente vigente y que se han puesto de manifiesto en el estudio sobre el sector aeroportuario aprobado por la CNMC. Así, los principales elementos de esta regulación así como sus implicaciones sobre los resultados observados en el desempeño de Aena, S.A. pueden resumirse en:

- Un **mecanismo de regulación** que asegura la cobertura de los costes de forma prospectiva de Aena, S.A., incluyendo una remuneración adecuada del capital invertido. Como se ha puesto de manifiesto por esta Comisión, este mecanismo incentiva la sobreinversión en la medida en que el gestor aeroportuario consigue una rentabilidad positiva de todas las infraestructuras, incluidas aquéllas que no son rentables. En esta línea, la Comisión propone, como se señala en el epígrafe siguiente, una modificación sobre la base de los activos regulados considerada en el BRDL.
- Un **sistema de fijación centralizada de las tarifas**, que mantiene homogéneas las tarifas dentro de grupos predefinidos de aeropuertos en función del número de pasajeros y actualiza, de forma lineal, todas las

prestaciones patrimoniales del conjunto de aeropuertos a partir del resultado de la fórmula del IMAP e IMAAJ. Esta Comisión considera que este esquema de fijación de las tarifas aeroportuarias no es consistente con lo que cabría esperar aplicando la lógica económica dado que las tarifas aeroportuarias deberían reflejar la casuística propia de cada aeropuerto. Además, las rigideces de este sistema impedirán al gestor aeroportuario que implemente políticas comerciales que promuevan la eficiencia. En definitiva, **esta Comisión propone un sistema más flexible y descentralizado de fijación de las tarifas que asegure, en cualquier caso, el cumplimiento del IMAP.**

- Un **modelo de regulación tarifaria que desincentiva la consecución de acuerdos personalizados** a pesar de que la estructura de los costes de los aeropuertos, en su mayoría de carácter fijo, aconsejaría la consecución de este tipo de acuerdos. Sin embargo, la regulación prevista en el BRDL impide, por una parte, los acuerdos de nivel de servicio que supongan cambios en las tarifas y, por otro, la inseguridad jurídica a la que se ven sometidos los incentivos comerciales hará que difícilmente sean implementados en la práctica por el gestor. De esta forma, **esta Comisión propone un aproximación más flexible y positiva a este tipo de actuaciones comerciales que,** siempre que respeten los principios de no discriminación y no supongan una ayuda pública, **incrementarán la eficiencia del sistema aeroportuario español.**
- La **congelación durante 11 años de las tarifas aeroportuarias, genera un elevado riesgo de déficit tarifario,** por los desajustes entre los costes y los ingresos obtenidos, **que podría recuperarse hasta 2026.** Esta Comisión considera que debería aplicarse el marco regulatorio general a partir del año 2018, cuando concluye el acuerdo alcanzado entre Aena y la mayoría de las asociaciones de usuarios, en relación con la evolución de las tarifas. **Establecer un periodo tan prolongado de contención tarifaria podría degenerar, como así ha ocurrido durante los últimos años, en un importante endeudamiento** que desaconseja su inclusión en el BRDL.
- La **elección ya realizada anteriormente y ratificada en el BRDL de un sistema de caja doble (dual till), tiene un elevado impacto en la determinación de las tarifas aeroportuarias** y desalinea los incentivos de Aena y las compañías aéreas, suponiendo asimismo una limitación a la sostenibilidad económica de los aeropuertos deficitarios. Por ello esta Comisión considera que **el BRDL debería considerar una fórmula híbrida en la que una parte de los ingresos comerciales se revirtiera vía menores tasas a las compañías aéreas.**

III.2.2.2.1 Mecanismo de regulación

La CNMC considera necesario realizar determinadas consideraciones sobre la metodología de fijación del IMAP incluida en el Anexo I del Borrador de Proyecto de RDL. En el punto 2 del Anexo se establece que la actualización del IMAP se realizará en función de dos índices: i) Índice P, que recogerá la evolución de los costes del sector aeroportuario, fuera del control del gestor aeroportuario y, ii) Índice X, que recogerá las variaciones anuales del IMAP y que podrá ser positivo o negativo.

Por su parte, en el punto 4 del Anexo I se establece que el valor presente de los ingresos y los costes totales de cada periodo quinquenal deben ser iguales, si bien se permiten ciertos desfases entre los flujos de ingresos y costes en un periodo considerado individualmente.

Finalmente, de acuerdo con los criterios generales contenidos en dicho Anexo I, a la hora de calcular de forma prospectiva los costes a recuperar, únicamente deberán reconocerse costes eficientes, entendidos éstos como los costes operativos conjuntos, sin incluir amortizaciones, de los 5 principales gestores aeroportuarios europeos cotizados.

Respecto a la metodología diseñada de acuerdo con los elementos anteriores, esta Comisión considera que:

- Índice X. El punto 2 del Anexo I debería clarificar que el índice de actualización X se refiere exclusivamente a la modificación requerida del IMAP para que se cumpla la igualdad, a valor presente, de ingresos y costes incluida en el punto 4 de dicho Anexo. Por el contrario, no sería aceptable que se previera un índice adicional de actualización más allá del requerido para cubrir los costes dado que estaría sobrevalorando los costes que afronta el gestor.
- Índice P. Teniendo en cuenta que en el punto 2 del Anexo I no se define la metodología de cálculo del Índice P, debería eliminarse dado que podría dar lugar a una sobrevaloración de los costes en los que incurre el gestor aeroportuario.
- Gestores cotizados. Se coincide con el BRDL en que no pueden reconocerse al gestor aeroportuario los costes no eficientes. Sin embargo, es cuestionable que la medida de la eficiencia de Aena, S.A. pueda ser comparada a partir de los costes de otros gestores europeos dado que, como se describe en el estudio realizado por la CNMC, la situación en España es excepcional, no contando ningún otro gestor europeo con un número similar de aeropuertos de características similares. Por tanto, no se considera válida la comparación de los costes de Aena, S.A., que gestiona 46 aeropuertos muy dispares entre sí en volumen y tipología de tráfico, con los principales gestores aeroportuarios europeos, como Heathrow, EDP o Fraport que son propietarios de un número reducido de aeropuertos que cuentan con un tráfico muy elevado.

De esta forma, se propone valorar la eficiencia de Aena, S.A. sobre el análisis de sus propios costes y la causalidad de los mismos sobre los

servicios prestados y no a partir de la comparación con otros gestores con características muy diferentes.

- Actualización de los costes e ingresos. Debería clarificarse el punto 4 del Anexo I en relación a la capitalización de los desfases anuales entre los ingresos esperados de las prestaciones patrimoniales públicas y los ingresos requeridos de forma que en ningún caso se entienda que dicha capitalización no es otra que la recogida en la igualdad de los valores actualizados de ingresos y costes esperados incluida en dicho apartado.
- Base de activos regulados. El apartado i) Componente anual del IRR establece en su apartado b) que, el Coste de Capital corresponde a la cantidad resultante de aplicar el coste medio ponderado del capital antes de impuestos (CMPCAI, en adelante), al valor medio de la Base de Activos Regulada (BAR, en adelante) definida para cada uno de los años del quinquenio.

Asimismo determina que la BAR en el año t es el valor de los Activos netos en el año t, que se definen como la suma del inmovilizado no financiero neto asociado a los conceptos o servicios aeroportuarios básicos retribuidos por las prestaciones públicas patrimoniales.

En resumen, la fórmula anterior, en la medida en que considera como base retribuable a los efectos del cálculo del coste de capital toda la BAR del gestor aeroportuario, está incorporando vía dicho coste, una remuneración al gestor aeroportuario sobre todos los activos que componen su red de aeropuertos. De esta manera, se está retribuyendo también la base de activos no rentables de aquellos aeropuertos cuyos EBITDAs no son suficientes para retribuir el coste de capital de sus activos fijos.

Esta Comisión considera que, a los efectos de incentivar al gestor aeroportuario a la no realización de inversiones de dudosas expectativas de recuperación en un periodo de tiempo razonable, sería necesario eliminar de la BAR a los efectos del cálculo del coste de capital, todos aquellos activos netos correspondientes a los aeropuertos de la red de Aena, S.A. cuyo resultado neto después de impuestos sea negativo en el ejercicio objeto de aplicación.

III.2.2.2.2 Flexibilidad tarifaria

Una de las principales carencias del modelo de revisión tarifaria existente en la actualidad es la escasa flexibilidad con que cuenta el gestor para aplicar los incrementos de las tarifas, tanto por tipo de prestación como por grupo de aeropuerto. Efectivamente, la fijación centralizada de las tarifas aeroportuarias diferenciando exclusivamente los grupos de aeropuertos en función de la demanda actual (número de pasajeros del aeropuerto) no responde a la lógica económica que se espera de una política comercial eficiente. Así, a pesar de que los costes fijos que caracterizan la estructura de costes de los aeropuertos deberían ser tenidos en cuenta por el gestor aeroportuario, mediante políticas

de reducción tarifaria que permitieran alcanzar una masa crítica, la gestión centralizada que ha venido realizando Aena Aeropuertos hace que no se observe la relación positiva esperada entre los ingresos medios por pasajero y el índice de utilización del aeropuerto³⁰.

A este respecto, el BRDL perpetua el mecanismo vigente imponiendo la actualización de tarifas por grupos de aeropuertos (art. 16.3) y por tipo de prestación, aplicando el porcentaje que resulte de la variación del ingreso máximo por pasajero ajustado previsto para el correspondiente ejercicio (art. 16.4). La consecuencia es que el incremento de tarifas aplicable a la red de aeropuertos se traslada linealmente a las distintas categorías de aeropuertos y prestación por prestación.

Sería deseable, y así se esperaría de una gestión eficiente que, la política tarifaria de Aena, S.A. no respondiera exclusivamente al tráfico del aeropuerto, criterio por el que se determinan los grupos de aeropuertos, sino que considerara también otros factores, como la existencia de unos costes fijos elevados de mantenimiento de las instalaciones aeroportuarias y el hecho de que existan aeropuertos con una importante capacidad excedentaria. Por tanto, esta Comisión considera que **debería eliminarse la referencia a la fijación de tarifas por grupos de aeropuertos del artículo 16.3 o, en su defecto, que éstos se consideren criterios adicionales al tráfico gestionado pudiendo conseguirse que, al menos, la casuística propia de los aeropuertos incluidos en un mismo grupo resultara más homogénea.**

Por otra parte, los incrementos lineales a que hace referencia el artículo 16.4 suponen que el aeropuerto no pueda adaptarse en cada momento a situaciones como, por ejemplo, cambios en la demanda o en los costes que podrían suponer modificaciones en la política tarifaria de Aena, S.A. como respuesta a dichos cambios. Asimismo, en relación a la determinación de las tarifas por prestación patrimonial, no permite a Aena, S.A. decidir a qué prestaciones y en qué cuantía aplicar el incremento resultante de la variación del ingreso máximo por pasajero ajustado.

Esta traslación lineal de los incrementos, por tanto, genera rigideces que impiden la diferenciación de tasas aeroportuarias entre aeropuertos y podría incidir en la consecución de contratos personalizados de los aeropuertos con las aerolíneas que probablemente incrementarían la eficiencia en la gestión de los mismos.

Finalmente, el marco regulatorio debe permitir que Aena, S.A. pueda implementar una política comercial que promueva la eficiencia. Así, por ejemplo, según la organización internacional que agrupa a los aeropuertos (ACI)³¹ se está produciendo a nivel internacional una tendencia a que el peso

³⁰ Ver estudio realizado por la CNMC en la parte relativa a la relación entre el ingreso medio por pasajero por los servicios aeroportuarios y el ROA.

³¹ Economics report 2012 Airports Council International (ACI).

de las tasas relacionadas con el pasajero se incrementen, reduciéndose así las relacionadas con la aerolínea. El mecanismo de regulación previsto en el BRDL debe eliminar cualquier elemento que limite esta flexibilidad tarifaria como, a juicio de esta Comisión, hace el artículo 16.4 que, si bien parece intentar flexibilizar el traslado de los incrementos a la fijación de las distintas tarifas de las prestaciones, indicando que se permite la no aplicación del incremento cuando se suponga que los ingresos esperados ajustados a recuperar por cada tarifa fueran superiores a los costes estimados de los servicios que remunera, esta flexibilización se entiende a nivel de cobertura de costes de la prestación patrimonial de todos los aeropuertos de la red y no de la prestación patrimonial en una categoría de aeropuertos que sería el caso en el que podría generar cierta flexibilidad.

Cabe destacar, sobre la flexibilidad tarifaria, que el artículo 18.1, en línea con el artículo 16, indica que el ingreso máximo por pasajero ajustado se aplicará a cada una de las tarifas aeroportuarias en el correspondiente porcentaje, limitando, asimismo, el papel de Aena, S.A. a la traslación de dichos incrementos.

En definitiva, esta Comisión considera que el **marco de actualización tarifaria previsto en el BRDL es excesivamente rígido y mantiene un modelo tarifario centralizado** aplicable a un número muy elevado de aeropuertos que no promueve la eficiencia. De esta forma, sería preferible un sistema más descentralizado, en el que Aena, S.A. pudiera decidir la actualización de las tarifas de forma individual, tanto entre aeropuertos como entre prestaciones, si bien cumpliendo el límite máximo impuesto por el IMAP.

Para asegurar el cumplimiento del IMAP, debería modificarse el mecanismo introducido en el BRDL de ajuste del IMAP (IMAAJ) para comprobar que el conjunto de prestaciones habría cumplido con el límite máximo fijado.

III.2.2.2.3 Acuerdos personalizados

El artículo 20.1 del BRDL versa sobre la posibilidad de negociar con las asociaciones de usuarios acuerdos sobre el nivel y calidad del servicio, pero siempre de conformidad con el importe de las tarifas aeroportuarias y respetando los niveles mínimos de calidad previstos en el DORA.

Esta Comisión considera que las limitaciones en la gestión señaladas anteriormente en relación con la fijación centralizada de las tarifas aeroportuarias así como la homogeneización de los servicios prestados, con la ausencia de acuerdos personalizados firmados entre Aena Aeropuertos y las aerolíneas hasta la fecha de elaboración del presente informe, ha limitado de manera considerable las mejoras en la gestión de los aeropuertos individualmente y la capacidad de adaptar los servicios aeronáuticos a las necesidades de las aerolíneas usuarias.

En este sentido, esta Comisión entiende que, la estructura de los costes de un aeropuerto, en su mayoría de carácter fijo, otorga importantes incentivos a los gestores a alcanzar acuerdos personalizados con las aerolíneas que aseguren

un nivel mínimo de tráfico a largo plazo, reduciendo los riesgos de la operación al reducir el coste medio por pasajero. Además, tal y como se indica en el estudio realizado por la CNMC, esta situación contrasta con la tendencia en otros países donde un gran número de aeropuertos están alcanzando acuerdos de largo plazo con las aerolíneas, como lo muestran los casos de Gatwick y Stansted en Reino Unido.

Sin embargo, lo recogido en el artículo 20.1 sobre estos aspectos, no sólo no facilita desde el punto de vista del marco legal la consecución de estos acuerdos sino que por el contrario los limita aún más que la legislación vigente en la medida en que únicamente se contempla la posibilidad de que se negocien acuerdos personalizados sobre el nivel y la calidad de los servicios con las asociaciones de usuarios pero siempre con la limitación del nivel tarifario establecido.

Por tanto, este artículo impediría que, en contra de lo que señala el artículo 10.1 de la Directiva 12/2009 de la Comisión Europea, los aeropuertos diferenciara sus tasas en función de los niveles y la calidad de los servicios aeroportuarios, permitiendo por ejemplo a algunos de ellos destinar terminales específicas, con servicios más reducidos, a las compañías de bajo coste a cambio de unos precios inferiores. La existencia de esta diferenciación es una tendencia reducida aunque creciente, como se observa en un informe reciente encargado por la Comisión Europea³² sobre la aplicación de la Directiva en los distintos Estados Miembros.

Sobre la diferenciación, la Comisión Europea en un reciente informe sobre la aplicación de la Directiva³³, reconoce la existencia de determinados problemas en la aplicación y trasposición de la misma entre los que se encuentra la flexibilidad de los gestores aeroportuarios para ofrecer servicios diferenciados a las aerolíneas conforme al citado artículo 10 de la Directiva. Adicionalmente a lo anterior, sería necesario que la **legislación facilitara ese tipo de acuerdos no sólo, tal y como menciona el artículo, entre el gestor aeroportuario y las asociaciones representativas de usuarios, sino también individualmente con las aerolíneas**, ya que de otra manera la heterogeneidad de los modelos de negocio y por tanto de los intereses de las compañías que se agrupan en las asociaciones para el procedimiento de consultas, impediría la consecución efectiva de dichos acuerdos.

En consecuencia, deberían eliminarse las restricciones mencionadas anteriormente tanto en relación a la posibilidad de establecer niveles de calidad inferiores a precios más bajos como a la posibilidad de que sean únicamente

³² Steer Davies Gleave Evaluation of Directive 2009/12/EC on airport charges, Septiembre de 2013)

³³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of the Airport Charges Directive.

las asociaciones de usuarios y no las aerolíneas individualmente las que tengan la posibilidad de alcanzar tales acuerdos.

La Disposición adicional octava en su apartado primero, especifica que Aena, S.A. puede establecer incentivos comerciales que no afecten al régimen jurídico y a la cuantía de las prestaciones patrimoniales públicas siempre y cuando se fijen con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y sean conformes con las normas sobre competencia, y asumiendo que en ningún caso dichos incentivos afectarán al cálculo de los ingresos regulados requeridos a los que se refiere el BRDL.

Tal y como se ha comentado en el apartado relativo a la consecución de acuerdos comerciales personalizados, esta Comisión considera que la existencia de incentivos comerciales respetando los principios y criterios establecidos en el párrafo anterior puede contribuir a la mejora de la gestión de los aeropuertos, sin perjuicio de que deba plantearse un análisis de si la existencia de dichos incentivos, previsiblemente asimétricos, puede ser considerado una ayuda de Estado, y por ello, deba ajustarse a la normativa comunitaria al respecto.

Sin embargo, el hecho de que la Disposición mencionada establezca que el coste de dichos incentivos no podrá ser recuperado por Aena,S.A. por medio de los ingresos provenientes de las prestaciones patrimoniales públicas puede generar dos tipos de problemas: (i) por un lado, una inconsistencia no justificada entre el tratamiento, a efectos de su reconocimiento como coste de dichos incentivos económicos y otros de naturaleza similar como pueden ser las bonificaciones por pasajeros en conexión que hasta la fecha se han incorporado al cálculo de los ingresos regulados y (ii) un cierto desincentivo del gestor aeroportuario a establecer planes de incentivos comerciales cuyo coste no pueda ser recuperado a través de los servicios aeroportuarios básicos.

III.2.2.2.4 Fijación de un marco tarifario temporal hasta 2025

La Disposición transitoria tercera establece la congelación del IMAP hasta 2025 siempre y cuando las inversiones acometidas por Aena, S.A. no superen los 450 millones de euros anuales y el incremento de los costes aeroportuarios no supere el 1%. Asimismo, se reconoce el derecho a Aena, S.A. a recuperar el posible déficit que se genere por la aplicación de esta limitación en la subida de las tarifas aeroportuarias hasta 2025, capitalizándose a una tasa equivalente al coste medio ponderado del capital antes de impuestos del gestor.

La Disposición transitoria tercera extiende el actual marco establecido mediante el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, que ya limitaba los incrementos de las tarifas aeroportuarias hasta 2018 reconociendo, a su vez, la recuperación del déficit que la aplicación de estas limitaciones pudiera suponer para el gestor aeroportuarios durante los 5 años siguientes.

Esta Comisión considera que, si bien las limitaciones vigentes sobre la evolución de las tarifas aeroportuarias podrían estar justificadas por la transitoriedad del periodo, éstas no lo estarían más allá del año 2018. Así, en

primer lugar, la actual senda de incrementos de precios fue el resultado de un acuerdo suscrito en 2013 entre Aena Aeropuertos, S.A. y los representantes de los usuarios³⁴. En segundo lugar, el periodo afectado, 2014-2018, coincide con el periodo en el que se produce la migración desde un sistema de caja única (*single till*) a otro de caja doble (*dual till*) que detrae importantes recursos de los servicios aeroportuarios que deben ser compensados por incrementos en las tasas³⁵.

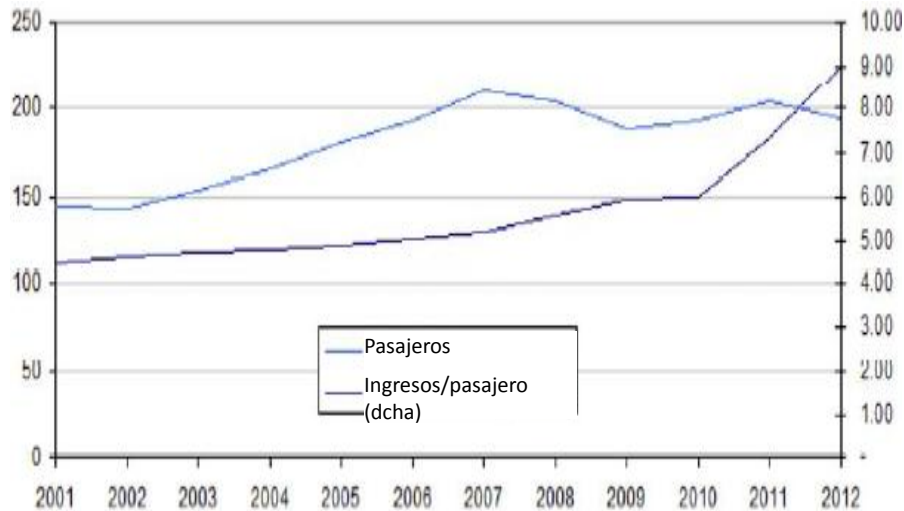
Estos elementos justificaban que se limitara, excepcionalmente, la aplicación del mecanismo de actualización del ingreso máximo (IMAP de acuerdo con la nomenclatura del BRDL). **Esta Comisión considera que estos elementos no se producen en el contexto actual, por lo que no estaría justificado postergar incrementos tarifarios acumulando los desfases entre ingresos y costes para ejercicios posteriores.**

En este sentido, es importante señalar que, como se observa en el gráfico siguiente, el gestor aeroportuario español ya practicó una política de contención tarifaria durante un largo periodo (entre los años 2001 y 2009), inferior en todo caso al ahora propuesto en la Disposición transitoria tercera que se extiende durante 11 años, y que supuso, junto con las elevadas inversiones realizadas en ese periodo, la acumulación de una importante deuda. Esta política tarifaria tuvo que concluir, de forma abrupta, en 2010 con un incremento muy significativo de las tarifas aeroportuarias que originó conflictividad con las aerolíneas y el abandono de rutas desde los aeropuertos españoles y el cierre de sus bases.

³⁴ El acuerdo con el gestor aeroportuario fue firmado por las principales asociaciones de líneas aéreas: IATA, ALA, AECA, ACETA y AOC.

³⁵ En el ejercicio 2014, la aplicación de la caja doble supuso una disminución de los ingresos superior a los 86 millones de euros debieron compensarse con un incremento de las tarifas aeroportuarias. Se estima que en 2015 este importe ascienda a casi 200 millones.

Gráfico 1. Evolución del ingreso medio aeroportuario (euros/pasajero) y el número de pasajeros (millones)



Fuente. Center for aviation.

Esta Comisión considera que, al objeto de evitar situaciones de contención tarifaria ficticias que deban, posteriormente, ser compensadas por incrementos abruptos de las mismas, deberían mantenerse las actuales limitaciones a las variaciones tarifarias, que se extienden hasta 2018, aplicándose posteriormente los incrementos que se obtengan de la aplicación de la metodología de regulación económica que se determine.

Finalmente, los déficits a recuperar correspondientes a estos ejercicios anteriores a la aprobación del DORA se corresponderán con los determinados por esta Comisión en el ejercicio de sus competencias de supervisión del procedimiento de transparencia y consultas.

III.2.2.2.5 Aplicación gradual del mecanismo de caja doble (*dual till*)

El marco regulador actual establece en la LSA (art. 92.2.b) una aplicación gradual del mecanismo de caja doble que se sigue manteniendo a través de la Disposición transitoria cuarta del BRDL. Este mecanismo de financiación supone que los costes de los servicios aeroportuarios básicos del conjunto de la red (prestaciones patrimoniales) deben cubrirse con los ingresos derivados exclusivamente de dichos servicios, excluyéndose aquéllos derivados de la gestión comercial de las infraestructuras o la explotación urbanística.

No existe un consenso a nivel europeo sobre cuál de los dos sistemas a emplear (caja doble o única) es el más eficiente, tal como se indicó en el estudio realizado por la CNMC. Así, incluso en un mismo país (Alemania) se observa la existencia de aeropuertos regulados con un sistema de caja doble y única.

Con independencia de que un mejor desempeño del gestor determine unos ingresos mayores en las actividades no aeronáuticas y que, por tanto, no incentive el desempeño del mismo traspasar el 100% de la caja generada con dichas actividades a las actividades aeroportuarias, no puede obviarse que la generación de ingresos no aeroportuarios está claramente inducida por el tráfico de pasajeros, de modo que un incremento de pasajeros proporciona un aumento de los ingresos no aeroportuarios del gestor.

Además es preciso también destacar que la configuración de los aeropuertos para acoger las actividades comerciales distorsiona, en algunas ocasiones, la actividad de las compañías aéreas dado que imponen mayores tiempos de escala o requieren de mayor antelación de llegada al aeropuerto a los pasajeros. De esta forma, en un contexto de caja doble, los incentivos del gestor aeroportuario y de las aerolíneas no están alineados siendo, por tanto, una potencial causa de conflictividad entre ellos.

Por tanto, esta Comisión considera que siendo la **elección del sistema de caja una cuestión de un elevado impacto en la determinación de las tarifas aeroportuarias**³⁶, tanto durante la aplicación gradual en los próximos ejercicios como posteriormente cuando acabe el periodo transitorio, así como un aspecto controvertido entre el gestor aeroportuario y las aerolíneas, **se debería realizar una reflexión acerca del mecanismo (dual, single o híbrido) a través de una consulta en la que participaran los agentes del sector.**

En su defecto, y al objeto de alinear en una mayor medida los incentivos de Aena, S.A. y las compañías aéreas, evitando de esta forma posibles conflictos en el futuro, **el BRDL debería considerar una fórmula híbrida en la que una parte de los ingresos comerciales recibidos por el gestor aeroportuario redundaran en las compañías aéreas a través de unas menores tasas aeroportuarias.** El porcentaje de ingresos comerciales de este modelo híbrido debería concretarse en el DORA en función de la evolución del tráfico y los ingresos, tanto aeroportuarios como comerciales.

Finalmente, la elección final del mecanismo debería tomar en consideración, asimismo, cuestiones sobre la adecuación de un sistema de caja doble aplicado a todos los aeropuertos de Aena, S.A., en una red en la que existen aeropuertos deficitarios en los que la sostenibilidad económica basada exclusivamente en los ingresos aeroportuarios no está asegurada.

³⁶ Sobre el impacto de la transición a un esquema de caja doble, a modo de ejemplo, tomando en consideración los ingresos y costes del ejercicio 2013 (último ejercicio antes de la aplicación gradual del mecanismo de caja doble), la aplicación habría supuesto que para compensar la reducción del 20% anual en los ingresos no aeroportuarios, las tarifas se habrían debido incrementar en más de un 3% anual o, alternativamente, para mantener las tarifas debería haberse producido un crecimiento en el tráfico de más de 6 millones de pasajeros anuales.

III.2.3 Funciones atribuidas a la CNMC

III.2.3.1 Funciones supervisoras

El marco jurídico de la regulación aeroportuaria debe ser coherente con la Directiva CE/12/2009³⁷ que establece un marco común por el cual se regulan las características esenciales de las tasas aplicadas por el gestor en los aeropuertos comunitarios por el uso de instalaciones y por los servicios relacionados con el aterrizaje, el despegue, la iluminación y estacionamiento de aeronaves y el tratamiento de los pasajeros y la carga, así como el método para su fijación.

Dicho marco comunitario pretende evitar que la fijación de las tasas provoque alteraciones o distorsiones en el funcionamiento del mercado, introduciendo los principios de transparencia y no discriminación en las relaciones entre el gestor aeroportuario y los usuarios. Asimismo, considera que las diferencias tarifarias entre unos aeropuertos y otros deben estar justificadas por los costes subyacentes al uso de las instalaciones y los servicios prestados por el gestor aeroportuario y no por otras razones, como la exigencia recaudatoria o el otorgamiento de ayudas públicas. Con este objetivo, la Directiva establece las reglas que deben regir el procedimiento de fijación de las tarifas en los aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a 5 millones de viajeros y que se estructuran en torno a dos aspectos:

Procedimiento de consultas. La Directiva impone que exista un procedimiento obligatorio de consulta periódica entre la entidad gestora del aeropuerto y los usuarios del mismo por lo que respecta al funcionamiento del sistema de tasas, el nivel de dichas tasas y la calidad de los servicios prestados. Asimismo cualquier modificación de las tarifas aeroportuarias debe tener en cuenta los resultados de un procedimiento de consulta previa anual entre el gestor del aeropuerto y sus usuarios (las aerolíneas o representantes o asociaciones de éstas). También deben ser objeto de este trámite de consulta los proyectos de inversión en infraestructuras y la calidad de los servicios prestados.

Para que el trámite de consulta sea efectivo resulta necesario que las partes dispongan de la información relevante – esto es, que sepan cuáles son los elementos que configuran el sistema de tarifas y con los que se determina el nivel de éstas – por lo que la Directiva exige al gestor del aeropuerto y a los usuarios que faciliten determinada información.

Existencia de una Autoridad Independiente de Supervisión. La Directiva prevé que en caso de discrepancia entre las partes, el gestor aeroportuario debe motivar su propuesta de modificación tarifaria, pudiendo los usuarios recurrirla ante una autoridad de supervisión independiente respecto del gestor

³⁷ Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias.

aeroportuario y las compañías aéreas con el fin de que compruebe su justificación y resuelva el asunto.

Los Estados Miembros pueden prescindir de este cauce de recurso cuando su legislación nacional haya previsto que sea una autoridad de supervisión independiente la que fije o apruebe las tarifas del aeropuerto o su nivel máximo.

De lo anterior se extrae la consecuencia de que toda decisión que tenga relevancia en la fijación de las tarifas aeroportuarias deberá ser sometida al procedimiento de consultas previsto en la Directiva, con la consiguiente resolución por la Autoridad Independiente de supervisión de los conflictos que en su caso se planteen, o en su defecto, cuando no se prevea dicho mecanismo de resolución de conflictos que sea la misma autoridad independiente la que fije o apruebe las tarifas o su nivel máximo, lo que implícitamente conlleva la facultad de decidir sobre los elementos del procedimiento de fijación de las tarifas que son relevantes en la determinación de las mismas. De lo contrario, la facultad de fijar las tarifas o su nivel máximo quedaría reducida a un mero formalismo.

Pues bien, a juicio de esta Comisión, **el BRDL no cumple con ninguno de los dos supuestos**. Así, de acuerdo con la modificación propuesta del artículo 12.c) de la Ley 3/2013 de 4 de junio de creación de la CNMC (Disposición final primera Borrador de Proyecto de RDL), en la resolución de los conflictos, esta Comisión deberá respetar los límites ya previstos en el DORA tanto del IMAP como el IMAAJ. Por tanto, las competencias en la resolución de los conflictos están limitadas al marco general del DORA que fija las principales variables económicas de los aeropuertos, por lo que no se cumpliría lo previsto en la Directiva sobre la posibilidad con que cuentan los usuarios de recurrir a una autoridad independiente las decisiones del gestor aeroportuario y que dicha autoridad pudiera modificar las mencionadas variables.

Por otra parte, de acuerdo con la configuración actual del artículo 4.3 del BRDL, **tampoco puede concluirse que sea la autoridad independiente la que fije o apruebe las tarifas del aeropuerto o su nivel máximo en el marco del DORA**.

Así en lo que se refiere a la aprobación del DORA, el proyecto estipula que el Secretario de Estado de Infraestructuras, transporte y vivienda aprobará dicho documento a propuesta de la Dirección General de Aviación Civil previos los informes de la CNMC y de la AESA (art.10 del BRDL).

De ahí que para hacer compatible el marco español con el marco europeo descrito es necesario que la CNMC, como autoridad independiente, o bien **cuenta con plenas competencias a la hora de resolver los conflictos** que los usuarios pudieran interponer o bien que, al menos, **deba emitir informe vinculante previo** a la aprobación y modificación del DORA en relación con todos los aspectos en él contemplados que afectarán a la fijación de tarifas y, entre ellos, al ingreso máximo por pasajero.

Dado que no se le atribuye a la CNMC la competencia para la aprobación del DORA, al menos debe asegurarse que si bien no formalmente, sí materialmente deba tenerse en cuenta el criterio de la CNMC como autoridad independiente de supervisión que debe fijar las tarifas o su nivel máximo, en la determinación de los elementos esenciales del documento de regulación aeroportuaria que son relevantes para la fijación de las tarifas.

A estos efectos, es preciso que los informes de la CNMC contemplados en el artículo 4.3 sobre el DORA y sus modificaciones tengan **la consideración de vinculantes** al menos respecto de los elementos que sirven de base para determinar el sistema o nivel de las tasas aplicadas en cada aeropuerto (art. 7 Directiva citada), y el resto de los elementos que la Directiva somete a regulación (nuevas infraestructuras calidad de los servicios y diferenciación de los servicios, arts. 8,9 y 10 de la Directiva).

De esta forma, la CNMC deberá **informar con carácter vinculante** las previsiones de tráfico a que se refiere el artículo 13.1 b), los estándares de calidad de servicio (13.1.d), las inversiones previstas en el quinquenio (13.1.f), los costes operativos y de capital (13.1.g), los valores del IMAP (13.1.h), los valores que permitan establecer los incentivos o penalizaciones por calidad de servicio prestado, las penalizaciones por retraso en la ejecución de inversiones planificadas 13.1.i) y los costes por cada servicio aeroportuario básico y la contribución de los costes que se recuperan con cada tarifa a la determinación del IMAP (13.1.j).

Igualmente, también es necesaria la modificación del artículo 9.2, primer párrafo, añadiendo la palabra “vinculante”. Asimismo, por los mismos motivos, la CNMC debería informar con carácter vinculante las decisiones relacionadas con la prórroga del DORA (en particular en relación con la fijación de inversiones) y la aplicación de la propuesta de DORA presentada por Aena, S.A. una vez concluidas las prórrogas (artículo 10.3).

En relación con el procedimiento de revisión excepcional del DORA previsto en el artículo 11.3, se dan por reproducidas las mismas consideraciones para justificar que el informe de la CNMC deba ser vinculante. Dicho informe vinculante deberá ser recabado después de que le sean remitidas a la CNMC las alegaciones a la propuesta de resolución presentadas por Aena, S.A. y los representantes de los usuarios.

En relación con el procedimiento de supervisión y seguimiento del DORA (art. 15) no se atribuye a la CNMC ninguna competencia. La AESA informará a la CNMC remitiéndole el informe anual de supervisión técnica aeroportuaria y sobre la totalidad de las inversiones, grado de cumplimiento de los estándares de capacidad etc. Después, en el apartado quinto, se pide el informe de la CNMC para autorizar desviaciones a las inversiones aprobadas en el DORA. Dado que la Directiva obliga a aplicar a las inversiones en infraestructuras nuevas el procedimiento de consulta antes de la finalización de los planes relativos a nuevos proyectos de infraestructura (art. 8 Directiva) y las inversiones propuestas (art 7 Directiva), el informe de la CNMC debería ser también vinculante.

Sin perjuicio de la necesidad de articular una regulación tendente a una mayor diferenciación entre aeropuertos, deberá ser vinculante el informe de la CNMC previsto en el artículo 16.3 relativo a la modificación de las categorías de aeropuertos en consideración al tráfico, siendo deseable que se puedan acoger otros criterios que justifiquen objetivamente tal modificación. Las categorías de aeropuertos, que se fijarán para el periodo de duración del DORA, determinan tarifas comunes para cada grupo de aeropuertos. Dichas tarifas deberían reflejar los costes de cada servicio aeroportuario básico que, a su vez, depende de la categoría de aeropuerto. De ahí la necesidad de que la opinión de la autoridad independiente sea determinante en este elemento tan relevante del nivel de las tarifas.

También por el impacto en el sistema de tasas, en la medida en que las bonificaciones deberán ser sufragadas por el conjunto del sistema aeroportuario suponiendo, por tanto, un incremento de tarifas de otros aeropuertos (art. 16), debería la CNMC informar con carácter vinculante, o al menos mediante dictamen determinante el establecimiento de bonificaciones por razones de interés general (Disposición final quinta). En sentido, el Ministerio de Fomento sólo podría disentir del dictamen de la CNMC de forma expresamente motivada al tratarse de un informe determinante del contenido de la decisión.

Finalmente, esta Comisión debe poder emitir informe vinculante en el marco de las modificaciones de los Anexos del BRDL a que se refiere la Disposición Adicional Séptima, con carácter previo a su inclusión en el anteproyecto de Ley que corresponda, debiendo recogerse expresamente (como se ha previsto en la Disposición Transitoria Primera), que el Ministerio de Fomento incorporará al proyecto de Ley que corresponda la propuesta de la CNMC en sus estrictos términos.

Por otra parte, las funciones de supervisión de las tarifas aeroportuarias discriminatorias atribuidas por el artículo 22 del BRDL a la CNMC, han de entenderse sin perjuicio del análisis de dichas tarifas desde la perspectiva de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

III.2.3.2 Supervisión del procedimiento de transparencia y consulta del DORA

Conforme al artículo 8 del BRDL, el proceso de aprobación del DORA se inicia con un periodo de consultas con las asociaciones representativas de usuarios sobre la propuesta de Aena, S.A. para el siguiente quinquenio.

Dicho procedimiento es distinto del regulado en el artículo 18 para el establecimiento y modificación anual de las tarifas aeroportuarias. De hecho se especifica que las tarifas aeroportuarias correspondientes al primer año de aplicación del DORA deberán ser objeto de consulta en el procedimiento de elaboración por Aena, S.A. de la propuesta de DORA (art.18.1).

Para cumplir con los requisitos de transparencia y consulta de la Directiva citada en las decisiones relativas a la fijación de las tarifas o su nivel máximo

antes descritos, la CNMC debe poder ejercer las mismas competencias que se le reconocen en la Ley 3/2013 de creación de la CNMC en relación con la supervisión anual de las tarifas aeroportuarias.

En consecuencia, en relación con dicho procedimiento de consultas previo a la aprobación del DORA la CNMC, además de los informes vinculantes a que se refiere el artículo 4.3, deberá poder supervisar el procedimiento de consultas y tener la facultad de resolver la inadmisión de la propuesta del gestor aeroportuario en caso de que no se haya respetado el procedimiento de consultas así como dictar recomendaciones vinculantes sobre la forma en que ha de desarrollarse dicho procedimiento de consulta y el contenido de la información que se somete al mismo. En este sentido deberá modificarse el artículo 8 del BRDL.

Asimismo, en el artículo 10 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC deberá incorporarse un nuevo apartado que recoja expresamente la función de supervisión del procedimiento de consulta previo a la aprobación del DORA y la facultad de resolver la inadmisión de dicha propuesta y de dictar recomendaciones vinculantes en relación con dicho procedimiento. Correlativamente, en el artículo 21 del BRDL deberá establecerse un apartado tercero en el que se concreten las funciones de supervisión del procedimiento de aprobación del DORA.

Las mismas competencias de supervisión deberán atribuirse a la CNMC en relación con la Disposición Adicional Séptima donde se alude a que cualquier modificación de los Anexos del Real Decreto Ley estará sujeta a un procedimiento de consulta previo. En este sentido, la CNMC deberá ser competente para resolver la inadmisión de la propuesta de modificación en el caso de que no se respete el procedimiento de consultas y presentar una propuesta alternativa.

III.2.3.3 Funciones sancionadoras

Asimismo deben modificarse, de acuerdo con esta filosofía, los artículos 27 y 28 del BRDL relativos al régimen sancionador.

III.2.3.4 Funciones consultivas

En relación con lo ya señalado anteriormente las funciones estrictamente consultivas atribuidas por este BRDL no exigirían una modificación de la Ley 3/2013 al respecto por cuanto podrían interpretarse como incluidas en las funciones atribuidas por los artículos 5.2.a y el 5.2.d.

III.2.3.5 Otras cuestiones

En primer lugar, el artículo 4.3 del BRDL debe modificarse, además de por los motivos anteriores, para dar cobertura legal a las modificaciones a que hace referencia el artículo 20 en relación con los servicios personalizados que pudiera prestar Aena S.A. a las compañías usuarias del aeropuerto.

En segundo lugar, respecto al artículo 8.2 del BRDL que establece que Aena, S.A. proporcionará a las asociaciones representativas de usuarios información suficiente para valorar su propuesta de DORA para cada año del quinquenio, así como los valores esperados de las principales variables operativas y financieras, tanto para el conjunto de la red como individualizado para aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a los 5 millones de pasajeros.

Esta Comisión considera que dado que el tamaño de la red de Aena, S.A. con 46 aeropuertos es único en el mundo, sería necesario a efectos de facilitar la transparencia de la información suministrada a las asociaciones de usuarios que el mencionado artículo incorporara que, dicha información se proporcionara para todos y cada uno de los aeropuertos de la red.

Así mismo, y en línea con lo anterior, sería necesario establecer un mayor nivel de concreción y desagregación de la información financiera y operativa a facilitar a las asociaciones. En este sentido, esta Comisión considera que como mínimo y por el lado de los costes, Aena, S.A. debería proporcionar por aeropuerto el desglose de costes recogido en el Anexo I, apartado 4.i) del BRDL para el componente anual del IRR. Por el lado de los ingresos, Aena, S.A. debería proporcionar al menos un desglose de los mismos por aeropuerto que recogiera los siguientes componentes: (i) ingresos por prestaciones patrimoniales, (ii) descuentos y bonificaciones sobre las prestaciones patrimoniales, (iii) ingresos comerciales aeroportuarios, (iv) otros ingresos.

En tercer lugar, por lo que se refiere a las competencias en relación con la resolución de conflictos, cabe plantear lo siguiente:

- Los artículos 20.2, 24.1 y la Disposición Final Primera del BRDL deberían modificarse, en línea con lo previsto en el artículo 10 de la Directiva CE/12/2009, de forma que sea la CNMC la que resuelva los conflictos que se puedan producir en relación con los servicios personalizados o el acceso a infraestructuras especializadas.
- Por otra parte, si bien los acuerdos sobre nivel de servicio y servicios personalizados permiten al gestor fijar libremente las tasas diferenciadas de estas características (art.10 Directiva CE/12/2009), las mismas deberán respetar el principio de no discriminación. Por este motivo se propone modificar el artículo 20 de forma que el gestor aeroportuario deba remitir a la CNMC los mencionados acuerdos sobre servicios diferenciados a los efectos de su supervisión.
- En relación con las entidades legitimadas para presentar un recurso o plantear un conflicto, esta Comisión considera que los requisitos que deben acreditar las compañías aéreas y otros usuarios de los aeropuertos para poder presentar cualquier tipo de recurso frente a la modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias u otro tipo de decisiones del gestor aeroportuario, deben dejarse al criterio de esta Comisión en la medida en que puedan considerarse interesados por la decisión objeto de conflicto, sin necesidad de esperar al desarrollo

reglamentario. Por tanto, se propone la modificación del artículo 23.2 en esta línea.

- Igualmente, la modificación recogida en la Disposición Final Primera del BRDL sobre el artículo 12.c) de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC deberá ampliar el ámbito de los legitimados para presentar un conflicto ante esta Comisión.

III.2.4 Sistema de descuentos contenidos en el BRDL.

El BRDL contempla dos tipos de descuentos, por un lado el relativo a las bonificaciones por razones de interés general que afectan a las prestaciones patrimoniales públicas (Disposición final quinta del BRDL) y por otro, los denominados incentivos comerciales que afectarían al resto de prestaciones privadas (Disposición adicional octava).

Con carácter previo a su análisis, cabe recordar que la prestación de servicios³⁸ a las compañías aéreas a cambio de tasas aeroportuarias constituye una actividad económica en todos los Estados miembros, de la que la construcción de la infraestructura forma parte inseparable. Para ambos tipos de actividades (construcción de la infraestructura y prestación de servicios aeroportuarios) cabe plantearse la posible existencia de ayudas de Estado e incluso de conductas sancionables desde la óptica de competencia por posibles abusos de posición dominante.

III.2.4.1 Consideraciones desde la óptica de ayudas de Estado

Los descuentos contenidos en el BRDL están afectados por las dos actividades anteriormente consideradas y que cabe entender de forma conjunta. Como es bien sabido, para que exista una ayuda de Estado es preciso reunir los cuatro elementos recogidos en el art. 107.1 del TFUE, del que la presencia de fondos públicos puede ser el más discutible en el caso en cuestión de Aena y en el que por tanto centramos nuestra atención.

Respecto a la construcción, la presencia de fondos públicos está asegurada por la financiación a través de fondos europeos³⁹ de parte de las mismas. A

³⁸ Directrices comunitarias sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas DOUE 4.4.2014 (2014/C99/03)

³⁹ En el **periodo 2007-2013**, Aena ha intervenido en **siete Programas Operativos** del FEDER: Regiones con Objetivo Convergencia: Andalucía, Extremadura y Galicia; Regiones que han dejado de pertenecer al objetivo convergencia por “efecto estadístico” (Objetivo Phasing out): Murcia y las Regiones que habrían dejado de pertenecer al Objetivo 1 por efecto natural, es decir, por superar el 75% del producto interior bruto de la media comunitaria a UE-25 (Objetivo Phasing in): Castilla y León, Canarias y Valencia.

este respecto, señalan las Directrices comunitarias sobre ayudas ya citadas que la financiación con cargo a fondos europeos equivale a la utilización de recursos estatales cuando dichos fondos se asignen a discreción del Estado miembro, como ha sido el caso a través de la elección de una serie de expedientes de contratación pública que recibirán dicha cofinanciación comunitaria.

Respecto a la prestación de servicios aeroportuarios, sin perjuicio de que no exista un aportación directa de fondos de los presupuestos estatales, Aena es la entidad pública que cuenta con dicha función, percibiendo prestaciones patrimoniales públicas (tasas aeroportuarias en sentido amplio) por la realización de las mismas. En la medida en que para hacerlas efectivas pueda servirse de la potestad pública que deriva de las actuaciones recaudatorias propias del Estado, a pesar del carácter generalmente privado de los contribuyentes (aerolíneas usuarias de los aeropuertos), se introduce un elemento distorsionador que podría asimilarlos a entidades que reciben fondos estrictamente públicos⁴⁰.

Lógicamente, la consecuencia de que se plantee su consideración como ayudas de Estado llevaría a su notificación a las autoridades comunitarias, ex art. 108.3 del TFUE, con efecto suspensivo hasta que se produzca resolución por las autoridades comunitarias.

III.2.4.2 Consideraciones desde la óptica de conductas anticompetitivas

Las autoridades comunitarias han venido reconociendo que las empresas que disfrutan de un monopolio legal presentan una clara potencialidad de comportarse abusando de su posición dominio. Aena ocuparía dicha posición dominante en el mercado de los servicios de aterrizaje y despegue por el que se exigen las tasas aeroportuarias y sobre las que incidirían los descuentos

⁴⁰ 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.

(en especial, las bonificaciones por razones de interés general de la D.F. quinta).

Así fue reconocido por la Decisión de la Comisión Europea de 26 de julio de 2000⁴¹ sobre el sistema de descuentos en tasas aeroportuarias vigente en España en ese momento, relativa a un procedimiento de aplicación del entonces art. 86 del TCE, (actual art. 106 del TFUE), en relación con el entonces art. 82 del TCE (actual art. 102 del TFUE). En dicha Decisión se consideró que el sistema de descuentos establecido sobre las tasas en aquél momento constituía una infracción del art. 86.1 con respecto al art. 82, incompatible por tanto con el Derecho comunitario, obligándose al Reino de España a su modificación.

Es por ello que la lógica de los descuentos a aplicar con estas nuevas figuras contempladas en el BRDL resulta trascendental, debiendo garantizarse por Aena que no se apliquen a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva sin que medie justificación objetiva alguna.

⁴¹ L 208/36 DOUE 18.8.2000. En circunstancias parecidas, también fueron objeto de decisiones comunitarias sobre sus sistemas de descuentos en las tasas aeroportuarias otros Estados miembros como Portugal (Decisión de 10.02.99) o Finlandia (Decisión de 10.02.99).

