

IPN 77/12. PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE COMPLETA EL RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE ASIGNACIÓN DE FRANJAS HORARIAS EN LOS AEROPUERTOS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 26 de septiembre de 2012, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto (PRD) por el que se completa el régimen jurídico en materia de asignación de franjas horarias en los aeropuertos*, en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 7 de septiembre de 2012. La documentación remitida consiste en una versión del mencionado PRD, junto con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas que, en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES

A partir de la aprobación de diferentes normas, **recientemente el modelo de gestión aeroportuaria se ha visto modificado** mediante la creación de la nueva sociedad mercantil estatal Aena Aeropuertos S.A. A través de este cambio de modelo, se pretende lograr un nuevo sistema de gestión más coherente, eficiente y sostenible, y un aumento de la competitividad en el transporte aéreo.

Para el cumplimiento de estos objetivos, será imprescindible la **regulación de las funciones de coordinación, facilitación y supervisión de las franjas horarias**. Así lo establece la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, y de conformidad con lo establecido en el Reglamento CEE 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993 relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios.

El RDL 13/2010 entiende por franjas horarias las **horas previstas de llegada o de salida**, disponibles o asignadas a un movimiento de aeronave, en una fecha determinada y en un aeropuerto coordinado, suponiendo un elemento fundamental en la gestión y la seguridad de los aeropuertos.

El PRD objeto de informe regula los **procedimientos de determinación de la capacidad aeroportuaria y de designación de los aeropuertos**. De la misma manera, el PRD **asigna a un único coordinador las competencias de coordinar y facilitar las franjas horarias en todo el territorio del Estado**, mientras que será el

Ministro de Fomento el encargado de designar qué aeropuertos serán coordinados y cuáles facilitados con arreglo al procedimiento establecido.

El coordinador y facilitador de franjas es **responsable de asignar las franjas horarias para el aterrizaje y despegue en los aeropuertos coordinados**, aquéllos en los que, para aterrizar o despegar, las compañías aéreas y cualquier otro operador de una aeronave tienen una franja horaria asignada por el coordinador, con excepción de los vuelos de Estado, los aterrizajes de emergencia y los vuelos con fines humanitarios. Como facilitador de horarios, es **responsable de simplificar las operaciones de las compañías aéreas que presten servicio en los aeropuertos facilitados**, aquéllos en los que el riesgo de congestión en determinados períodos del día, de la semana o del año se puede evitar mediante la cooperación voluntaria entre las compañías aéreas¹.

La CNC ya tuvo ocasión de pronunciarse a través de su IPN 67/11, de diciembre de 2011, sobre el entonces denominado *Proyecto de Real Decreto por el que se establece el procedimiento de determinación de la capacidad aeroportuaria, los requisitos del coordinador y facilitador de franjas horarias y su designación y se determina la composición y funciones de los comités de coordinación de franjas horarias y subcomités de seguimiento*, que en realidad constituye una versión anterior de dicho PRD.

En dicho informe, **si bien se valoraban positivamente buena parte de los cambios introducidos, se realizaban una serie de observaciones** sobre el diseño institucional elegido, sobre algunos aspectos organizativos como la composición de los órganos de gobierno y la financiación del organismo y sobre la limitación del acceso de los restantes componentes del Coordinador a la información comercial de cada operador que pueda resultar sensible.

II. CONTENIDO

El PRD se compone de veintiún artículos estructurados en seis capítulos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, cuatro disposiciones finales y un anexo.

El Capítulo I incluye las disposiciones generales regulando el objeto, la finalidad y el ámbito de aplicación del Real Decreto.

El Capítulo II “Determinación de la capacidad aeroportuaria y designación de los aeropuertos coordinados y facilitados” establece el procedimiento de determinación de la capacidad aeroportuaria a través de los análisis realizados por los gestores aeroportuarios así como la competencia del Ministro de Fomento para distinguir entre aeropuertos coordinados o facilitados.

¹ Definiciones del Art. 2 del Reglamento comunitario 95/33.

En el Capítulo III se establecen los mecanismos de designación, revocación y cese de la actividad del coordinador. En particular, se establece que será el Ministro de Fomento el encargado de designar al único Coordinador de todos los aeropuertos del territorio del Estado.

El Capítulo IV, “Requisitos del coordinador” determina que la naturaleza de éste será la de persona jurídica sin ánimo de lucro y ámbito estatal, estando integrada tanto por gestores aeroportuarios como por líneas aéreas. Este nuevo texto establece como **novedad requisitos en cuanto a la participación de unos y otros**. En concreto, deberán formar parte de la organización un número significativo de aeropuertos –al menos seis aeropuertos coordinados- así como un número de compañías aéreas que representen el 20% de los movimientos de pasajeros .

Otra importante novedad es que además de regular las condiciones de las nuevas incorporaciones, **se precisa que en el plazo de tres meses desde la solicitud el coordinador resolverá motivadamente sobre su procedencia**. En cuanto a la organización interna del coordinador, el nuevo texto contempla igualmente como novedad la **diferenciación entre un órgano máximo de gobierno y representación y un órgano de gestión ordinaria**.

También se han **introducido cambios respecto a la financiación**, diferenciándose entre los ingresos ordinarios por la prestación de las funciones de coordinación y facilitación y los ingresos auxiliares por la prestación de otras funciones adicionales no detalladas, introduciéndose un **límite del 25% de los ingresos totales como máximo para los ingresos auxiliares**.

Además, se regula el acceso del coordinador a los sistemas de información y a las herramientas informáticas de los gestores. **Como novedad, se señala que dicho acceso quede limitado al director de coordinación y al personal técnico adscrito al mismo**, debiendo asegurarse el tratamiento confidencial de la información obtenida por este medio.

El Capítulo V “Competencias administrativas” es nuevo, señalando las diferentes funciones del Ministerio de Fomento al respecto. También se regulan los deberes de información del Coordinador a la Dirección general de Aviación Civil y a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

El Capítulo VI, “Comités de coordinación de franjas horarias y subcomités de seguimiento del uso de las franjas horarias”, crea estos dos comités encargados de asesorar al Coordinador, a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y a la Dirección General de Aviación Civil. Asimismo, determina la composición y los observadores permanentes y no permanentes de los mismos.

La disposición adicional primera crea unos comités análogos a los anteriormente citados para el caso de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. La

disposición adicional segunda introduce como novedad la **regulación de las bases aéreas abiertas al tráfico civil**, para integrarlas, con particularidades, en el esquema general del resto de aeropuertos.

La disposición transitoria primera regula el comité estatal de coordinación de franjas horarias mientras que la disposición transitoria segunda regula el ejercicio de las funciones de la entidad pública empresarial AENA. En esta última destaca como **novedad la mención a que AENA elaborará un borrador de estatutos del coordinador** que será sometido a la aprobación del comité nacional de coordinación y de la Dirección General de Aviación Civil.

La disposición derogatoria es igualmente nueva, señalándose que con la entrada en vigor de este PRD quedaría derogado el Real Decreto-Ley 15/2001 por el que se adoptan medidas urgentes en materia de transporte aéreo. Las disposiciones finales hacen referencia respectivamente al título competencial, a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, a la habilitación normativa y a la entrada en vigor del Real Decreto.

Por último, el Anexo recoge los aeropuertos que se consideran coordinados, los que se consideran facilitados y como novedad, las bases aéreas abiertas al tráfico civil designadas como aeropuertos facilitados.

III. OBSERVACIONES

En líneas generales, los cambios introducidos en el texto del PRD objeto de análisis en este informe deben valorarse positivamente y van en la línea de lo recomendado por la CNC en su anterior informe 67/11: mayor justificación del modelo institucional elegido; mayor regulación de los aspectos organizativos internos (órganos; composición; financiación; ingreso de nuevos miembros) y limitaciones en cuanto el acceso a la información comercial sensible.

En particular, se valora positivamente:

- Ø La precisión del peso de los operadores en la composición y en el concepto de “volumen significativo de movimientos”, tanto en lo relativo a aerolíneas como a aeropuertos.
- Ø La determinación de qué entender por participación máxima y capital del Coordinador.
- Ø La alusión a las condiciones de incorporación, a contemplar en los estatutos, condiciones que han de ser transparentes, no discriminatorias, objetivas y proporcionadas, sin perjuicio de que podrían haberse incluido en el propio PRD.
- Ø La concreción de cuáles serán los órganos de gobierno y su composición.

- Ø La introducción del límite del 25% de los ingresos auxiliares o instrumentales, en aras de reducir los riesgos para la competencia en cualesquiera servicios que sean esos “auxiliares” entre el coordinador (y sus miembros) y terceros operadores potencialmente competidores en esos servicios pero en desventaja por la “asimetría” de no pertenecer al coordinador, lo cual favorecería la consolidación de posiciones dominantes o incluso monopolios donde podrían existir mercados competitivos.
- Ø La concreción de las limitaciones en el acceso a la información entre los participantes en el órgano y la limitación de su disponibilidad al órgano técnico dependiente del Director de Coordinación.

No obstante, se considera procedente realizar algunos **comentarios adicionales** para intentar minimizar los posibles riesgos para la competencia que dicho PRD pueda producir.

En particular, por lo que se refiere a la **composición del coordinador**, el art. 9.2 regula la composición del mismo *en el momento de la designación*, señalando la memoria de acompañamiento que dicha composición no puede imponerse de forma indefinida porque con ello se estaría limitando la libertad para incorporarse o separarse de la organización o la viabilidad de la misma. Sin embargo, esta solución podría significar que, por ejemplo, transcurrido cierto tiempo sólo formaran parte del ente las compañías aéreas o al contrario, los aeropuertos; o bien que, dentro de cada una de estas categorías, a partir de cierto momento no se cumpliesen con los requisitos de representatividad inicialmente establecidos.

Para conjugar unas mínimas garantías de representatividad con la necesaria flexibilidad a lo largo de toda la vida del organismo, sería conveniente que **la composición se fijase**, en el caso de los aeropuertos, no en función de un número exacto de operadores, sino en función de cualquier otra variable que permita un ajuste dinámico más acorde con la representatividad total de los flujos de tráfico, como por ejemplo ;un porcentaje de dicho tráfico; y, en el caso de las aerolíneas, por ejemplo, según la proporción de movimientos de pasajeros (criterio de hecho ya utilizado), **y se mantuviese dicho porcentaje mínimo, para ambas clases de operadores, a lo largo de toda la vida del ente y más allá de su constitución.**

En esta misma línea, en lo referente a los **plazos de incorporación al coordinador** de los operadores solicitantes, el PRD establece un plazo de tres meses (art. 9.4), durante el cual se emitirá una resolución motivada sobre la procedencia de la incorporación por parte de aquél. Sin entrar en la proporcionalidad de dicho plazo, que en todo caso debería ser el mínimo posible para garantizar una decisión, y sin perjuicio de que las condiciones de la incorporación y su aplicación serán supervisadas por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, de cara a asegurar que el transcurso de dicho plazo sin decisión expresa no implica un cierre del acceso, **debería constar que el silencio del organismo a este respecto tiene un sentido positivo.**

Por otro lado, en cuanto a las **actividades no esenciales del coordinador**:

- Ø Éstas presentan un alto grado de indefinición en el PRD, únicamente acotadas por el hecho de que no podrá obtenerse por ellas más del 25% de los ingresos totales del coordinador, limitación que debe acogerse favorablemente en cuanto garantiza su carácter residual y viene a garantizar que los ingresos recaudados por estas actividades no constituyan una vía de expansión de negocio de este organismo. Sin perjuicio de lo anterior, conviene reforzar este carácter en cierta medida supletorio de esta vía de financiación consignando en el artículo 13.2, segundo párrafo, un inciso del siguiente tenor: “Además, **a los exclusivos efectos de garantizar su mantenimiento,** el coordinador podrá obtener otros ingresos...”.
- Ø Por otra parte, con independencia de que esta carencia pudiera ser subsanada en los estatutos a aprobar próximamente, **se considera recomendable que dichas actividades**, tanto las esenciales como las auxiliares, **perfiladas y tasadas en el texto del PRD**, de manera que no quepan extralimitaciones del coordinador al ejercicio de actividades ya prestadas o que resulte posible prestar por terceros y en las cuales el coordinador podría ostentar algún tipo de ventaja competitiva por el hecho de serlo (imagen “de marca”, ofertas conjuntas, etc).