

AYUDAS DE ESTADO AL SECTOR AÉREO Y NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN

ABEL ESTOA PÉREZ *

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. AYUDAS DE ESTADO A AEROPUERTOS Y AEROLÍNEAS.
 - 1. ORIGEN ESTATAL DE LOS FONDOS.
 - 2. VENTAJA ECONÓMICA.
 - 3. SELECTIVIDAD.
 - 4. EFECTOS EN LA COMPETENCIA Y LOS INTERCAMBIOS.
- III. ASPECTOS NOVEDOSOS DE LAS DIRECTRICES.
 - 1. AYUDA DE FUNCIONAMIENTO.
 - 2. SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL EN EL SECTOR AÉREO.
 - 3. AYUDA A LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS.
 - 4. ACUERDOS ENTRE AEROPUERTOS Y AEROLÍNEAS.
- IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se refiere a las ayudas estatales al sector aéreo y analiza las nuevas Directrices de la Comisión sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas.

La liberalización del sector aéreo se inició con el paquete normativo aprobado en 1987, continuó en 1990 y culminó con el tercer paquete aprobado en 1992, que permitió la completa liberalización a partir de 1997. Tal proceso

* Doctor en Derecho. Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Las opiniones del autor son estrictamente personales.

liberalizador ha intensificado la competencia, pero también ha dado lugar a una mayor cantidad de ayuda estatal, y de ahí la reacción de la Comisión a través de diversos textos.

Las primeras Directrices sobre ayudas al sector aéreo se aprobaron en 1994¹. Fueron elaboradas en un contexto de progresiva liberalización y se ocuparon de la ayuda a aerolíneas, con atención a su carácter social, y de la ayuda a la reestructuración de compañías aéreas.

Fenómenos tales como el progresivo desplazamiento de la tutela de los aeropuertos desde las autoridades centrales a otras regionales o locales, a empresas públicas o, incluso, al sector privado, así como la explosión de las compañías de bajo coste, determinó la necesidad de aprobar un nuevo texto. Las Directrices de 2005 complementaron a las de 1994, sin derogarlas, y se centraron en la financiación pública de aeropuertos y en las ayudas a la puesta en marcha de rutas aéreas, en particular en aeropuertos regionales².

El 20 de febrero de 2014 la Comisión adoptó las Directrices objeto de estudio, que reemplazan a las de 1994 y de 2005³. El nuevo texto tiene origen en el programa de modernización de las ayudas estatales impulsado por la Comisión en 2012⁴.

Un aspecto novedoso de las Directrices es que permiten la ayuda de funcionamiento para aeropuertos regionales durante un período transitorio de diez años, a fin de que modifiquen sus modelos de negocio para lograr financiarse por sus propios medios al final de ese período⁵. Justificaremos los inconvenientes de tal previsión. También pretenden reorientar la ayuda a la inversión y acabar así con los «aeropuertos fantasma», realidad que no nos es ajena en España. La Comisión tendrá una opinión desfavorable hacia la ayuda a aeropuertos que estén en el área de influencia de otros existentes.

¹ Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de aviación (*DO C* 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5).

² Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (*DO C* 312, de 9 de diciembre de 2005, p. 1).

³ Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (*DO C* 99, de 4 de abril de 2014, p. 3).

⁴ Nos referimos a la Comunicación de la Comisión sobre Modernización de las ayudas estatales en la UE [8 de mayo de 2012, COM (2012) 209 final]. En un marco más amplio, la misma se sitúa en la estrategia de crecimiento de la UE Europa 2020 [Comunicación de la Comisión Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (3 de marzo de 2010. COM (2010) 2020 final)].

Veremos que en el caso del aeropuerto de Murcia, ejemplo cercano, el examen sobre la existencia de aeropuertos cercanos, requisito ya previsto en las Directrices de 2005, se hizo sin el necesario rigor. Junto a los anteriores objetivos, se simplifican las reglas para la puesta en marcha de nuevas rutas y se aclaran las reglas sobre acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas, cuestiones conectadas, pues los acuerdos pueden consistir en la apertura de nuevas rutas. Por último, las Directrices se ocupan de los servicios de interés económico general (SIEG) y su aplicación al sector aéreo.

El presente trabajo no consiste en un estudio sistemático y pormenorizado de las nuevas Directrices, sino que se centra en los aspectos novedosos recién señalados. Dicho análisis viene precedido de un apartado general sobre las ayudas de Estado en el sector aéreo.

II. AYUDAS DE ESTADO A AEROPUERTOS Y AEROLÍNEAS

El art. 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) contiene una regla general de prohibición de las ayudas de Estado⁶. Dicho artículo, como es bien conocido, contiene los cuatro elementos característicos de toda ayuda estatal: i) que los fondos procedan del Estado; ii) que otorgue ventaja a las empresas; iii) que beneficie sólo a algunas empresas; y iv) que afecte a la competencia y a los intercambios comerciales entre Estados. Se analiza a renglón seguido.

1. ORIGEN ESTATAL DE LOS FONDOS

Es ayuda en el sentido del art. 107.1 TFUE la concedida «*por los Estados*» o «*mediante fondos estatales, bajo cualquier forma*». Tal distinción («por los

⁵ Vid. COMISIÓN EUROPEA, «New State aid rules for a competitive aviation industry», *Competition policy brief*, Vol. 2, febrero de 2014, pág. 3, respecto de las cuestiones novedosas que la Comisión destaca del nuevo texto aprobado, documento que seguimos esencialmente en este punto.

⁶ Art. 107.1: «*Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*».

Estados» o «mediante fondos estatales») permite incluir en el concepto de ayuda las ventajas concedidas por el Estado directa o indirectamente. A estos efectos, el Estado comprende a todos los poderes públicos y autoridades centrales, regionales o locales⁷. Esto es relevante en países como España, territorialmente complejo y con aeropuertos de titularidad autonómica⁸.

La ayuda indirecta es la concedida mediante entidades u organismos públicos o privados distintos del Estado y designados o instituidos por éste⁹. En tal caso debe acreditarse que la decisión de transferir los fondos fue del Estado, pues el concedente podría haber obrado con fines comerciales y con independencia del Estado en ese caso concreto¹⁰. En suma, la ayuda debe ser imputable al Estado¹¹.

La forma de la ayuda es irrelevante (puede otorgarse «bajo cualquier forma»). La ayuda estatal incluye tanto la transferencia de fondos estatales como la renuncia del Estado a fondos que le corresponden¹². En ayudas a aerolí-

⁷ Decisión N 335/2010 de 20 de diciembre de 2010, sobre la financiación del aeropuerto de Kassen-Calden. Los fondos procedían del Estado Federal Hessen y otras autoridades municipales.

⁸ Es el caso de los aeropuertos de Ciudad Real (Orden FOM/1510/2006, de 5 de mayo), Castellón (Orden FOM/735/2003, de 31 de marzo), Murcia (Orden FOM/1252/2003, de 21 de mayo) o Lleida (Comisión Nacional de Competencia, «III Informe anual sobre ayudas públicas en España», 2010).

⁹ Sentencia de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión (T-358/94, *Rec.*, p. II-2109, apartado 66), o Sentencia de 24 de marzo de 2011, Freistaat Sachsen y otros/Comisión (T-443 y 445/08, *Rec.* 2011, p. II-1311), sobre la ayuda a favor del aeropuerto de Leipzig-Halle, confirmada en casación por la Sentencia de 9 de diciembre de 2012 (C-288/11 P, aún no publicada). Pueden leerse unos comentarios al asunto *Air France* en WACHSMANN, A., «Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrê Air France/CDC», *Europe*, 1997. *Avril Chron.*, nº 5, pág. 4-6. GIMENO FELIU, J. M., «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento», *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, pág. 157, considera posible levantar el velo de la personalidad de los entes instrumentales sujetos a Derecho privado para descubrir su verdadera condición pública.

¹⁰ Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto en que recayó la Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, *Rec.*, p. I-4397). Esta cuestión guarda relación con el criterio del inversor privado, al que luego nos referimos.

¹¹ Sentencia de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn/Comisión (T-351/02, *Rec.*, p. II-1047, apartado 101) o Decisión N 335/2010 de la Comisión de 20 de diciembre de 2010, sobre la financiación del aeropuerto de Kassen-Calden (apartado 25).

¹² Decisión 96/369/CE, de 13 de marzo de 1996, sobre la ayuda fiscal en beneficio de compañías aéreas alemanas (*DO L* 146, de 20 de junio de 1996, p. 42).

neas, la renuncia más habitual suele darse a través de la reducción de tasas a los operadores. En cambio, la mera tolerancia del Estado ante impago del IVA en las adquisiciones de combustibles y recambios por parte de un operador aéreo no basta para presumir la existencia de ayuda, sino que la ventaja debe acreditarse en el caso concreto¹³. El modo de conceder la ayuda, ya se dijo, es diverso. Para evitar reiteraciones nos remitimos a los asuntos que enseguida se describen.

2. VENTAJA ECONÓMICA

Las ayudas de Estado otorgan ventaja, pues se conceden «favoreciendo a determinadas empresas o producciones». La beneficiaria recibe una ventaja que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado¹⁴. Ello exige analizar: a) la noción de empresa; y b) el criterio del inversor privado, método de examen sobre la presencia de ayuda.

a) A efectos de las normas sobre competencia, el concepto de empresa se interpreta en sentido amplio. Es empresa toda entidad que ejerza una «actividad económica», noción cambiante que se valora caso por caso¹⁵. La actividad económica consiste en ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado, con independencia de la forma jurídica de la entidad o de su modo de financiación, como afirma una jurisprudencia reiterada¹⁶.

En el asunto *Aéroports de Paris (ADP)* se consideró que la gestión de una instalación aeroportuaria permitiendo el uso del dominio público por las com-

¹³ Sentencia de 12 de septiembre de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión (T-68/03, Rec. p. II-2911). Al respecto de este asunto puede consultarse a SOLTÉSZ, U., «A Challenge for the Commission's State Aid Policy in the Field of Airports», *European State Aid Law Quarterly*, 2008, págs. 207-210; o a IDOT, L., «Restructuration d'entreprise en difficulté», *Europe*, 2007, Nov. Comm., nº 310, págs. 28-29.

¹⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2010, Grecia y otros/Comisión (T-415/05, T-416/05 y T-423/05, Rec. p. p. II-4749, apartado 213).

¹⁵ Documento de trabajo de la Comisión «Servicios de interés económico general y ayudas estatales» (12 de noviembre de 2002), disponible en www.europa.eu.int/comm/.

¹⁶ Sentencia de 24 de marzo de 2011, Freistaat Sachsen y otros/Comisión (T-443 y 445/08, Rec., p. II-1311, apartados 88 y 89). Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2010 sobre las ayudas de Alemania al Aeropuerto de Kassen-Calden (N 335/2010). También puede consultarse a ALEXIS, A., «La Commission contribue à plus de sécurité juridique pour le financement des services d'intérêt économique général», *Competition Policy Newsletter*, Febrero de 2002, pág. 82.

pañías aéreas y distintos agentes de servicios (catering, etc.) a cambio de una tasa, constituía una actividad económica¹⁷. De ahí la calificación de *ADP* como empresa a los efectos del Tratado¹⁸.

Otras sentencias posteriores han afirmado la condición de actividad económica de la gestión de infraestructuras aeroportuarias. Así sucedió en la ayuda recibida por la gestora del aeropuerto de Leipzig-Halle para la construcción de una nueva pista. Y ello porque tal infraestructura se integraría en la actividad económica de dicha gestora, de modo que sería difícil distinguir la construcción de la pista del uso posterior que se hiciese de la misma. En definitiva, las pistas son elementos esenciales de la actividad económica de los aeropuertos que no pueden desvincularse de la operación del mismo¹⁹.

Si una entidad realiza actividades no económicas (aduanas, extinción de incendios, etc.) junto a otras que sí lo son (ampliación de una pista, por ejemplo), su calificación como empresa a efectos de las normas sobre competencia se limitará a estas últimas²⁰. En los aeropuertos también podrán prestarse

¹⁷ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión* (T-128/91, *Rec.*, p. II-3929, apartado 107), confirmada por la Sentencia de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris/Comisión* (C-82/01 P, *Rec.* p. I-9334, apartado 79). Sobre dicho asunto pueden consultarse los comentarios de CHÉROT, J-Y., «L'identification par la Cour de justice des Communautés européennes de l'activité économique au sens du droit de la concurrence», *L'actualité juridique; droit administratif*, 2003, págs. 437-442; o de FALCONE, N., «La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt «Aéroports de Paris»», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002, nº 4, págs. 857-859.

¹⁸ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión* (T-128/91, *Rec.* p. II-3929, apartados 120 y ss.). GONZÁLEZ SANFIEL, A. M.: «El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras», *Revista de Administración Pública*, núm. 187, 2012, págs. 67 a 95, ha destacado la importancia de esta sentencia, la cual vincula el autor a la doctrina de las *essential facilities*, o instalaciones esenciales para la competencia, que sólo pueden ser ofrecidas por el gestor de la instalación, de modo que el acceso a la misma se constituye en algo esencial para la competencia entre operadores.

¹⁹ Sentencia *Freistaat Sachsen y otros/Comisión*, *cit.*, apartados 93 y ss, como se dijo, confirmada en casación (C-288/11P). El asunto se ha comentado, entre otros, por IDOT, L., «Construction des infrastructures aeroportuaires et notion d'entreprise. La Cour confirme que la construction d'infrastructures aeroportuaires est une activité économique qui justifie l'applicabilité du contrôle des aides d'État», *Europe*, 2013, Février Comm. nº 2 pág. 42.

²⁰ «Servicios de interés económico general...» *cit.*, apartado 35. Hemos tomado los ejemplos de la Sentencia *Freistaat Sachsen y otros/Comisión* *cit.*, apartado 98, la cual aclaró que las actividades de una entidad gestora de un aeropuerto vinculadas al ejercicio de prerrogativas de carácter público no tienen carácter económico, a diferencia de la construcción de una pista.

actividades económicas no aeroportuarias (tiendas, restaurantes, aparcamientos, etc.).

b) El criterio del inversor privado es un método para examinar la posible existencia de ayudas estatales²¹. Se basa en que el Estado no ayuda si actúa como un inversor privado en condiciones de mercado²². Su justificación se ha buscado en un principio de igualdad de trato entre los sectores público y privado que permite al Estado invertir como un particular más²³. En vista de la importancia de las intervenciones estatales, el inversor al que debe compararse el Estado no es necesariamente el pequeño inversor que busca rentabilidad a un plazo más o menos corto. Pero, sí debe compararse, por lo menos, con un grupo privado de empresas que se guía por decisiones de inversión a más largo plazo²⁴. Esto último es especialmente pertinente en el caso de las ayudas al sector de aviación, en vista de su importante volumen y del tiempo necesario para la obtención de una adecuada tasa de retorno²⁵.

Las ayudas al sector aéreo se analizan frecuentemente bajo la óptica del inversor privado. Ya se dijo que el cambio operado en la gestión de tales infraestructuras a raíz de la consideración de las mismas como elementos de una actividad empresarial, ha convertido al Estado en empresario, y no en poder público que acomete medidas generales²⁶.

Un buen ejemplo es el llamado asunto *Charleroi* (2008), el cual conecta el criterio del inversor privado con la noción de actividad económica²⁷. En

²¹ Vid. entre otros a RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J. A., «Mercado, participación pública en el capital y ayudas estatales: el principio del inversor privado en una economía de mercado», *Gaceta Jurídica de la UE y de la competencia*, núm. 221, 2002, págs. 61 y 62.

²² Los Tribunales también se han referido al inversor normal, racional o perspicaz (Sentencia de 12 de diciembre de 1996, *Air France/Comisión*, T-358/94, *Rec.*, p. II-2109, apartado 110).

²³ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, *Alitalia/Comisión* (T-296/97, *Rec.*, p. II-3871, apartado 80).

²⁴ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, *Alitalia/Comisión* (T-296/97, *Rec.* p. II-3871, apartado 96).

²⁵ Así lo reconocen las nuevas Directrices (punto 50).

²⁶ GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., *op. cit.*, págs. 67 a 95.

²⁷ Sentencia de 17 de diciembre de 2008, *Ryanair/Comisión* (T-196/04, *Rec.*, p. II-3643). Un análisis de tal pronunciamiento puede consultarse, entre otros, en FERNÁNDEZ TORRES, I., «El caso *Charleroi* y las Directrices de 2005 a examen tras la sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del principio del inversor privado», *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Universidad Complutense, Febrero de 2009; DE BEYS, J., «Aides d'État: annulation de la décision Ryanair par le Tribunal de première instance», *Journal des tribunaux/droit européen*, 2009 n° 157,

2001 *Ryanair* suscribió sendos convenios con la Región Valona (propietaria del aeropuerto de Charleroi) y con la empresa pública *Brussels South Charleroi Airport (BSCA)*, concesionaria del aeropuerto). A través del primero, *Ryanair* se benefició de una reducción de tasas y de otras compensaciones. Mediante el segundo, recibió ciertas cantidades a fin de establecer su base de operaciones en el aeropuerto. La Comisión analizó por separado ambos convenios y no aplicó el criterio del inversor privado a las medidas de la Región Valona, por considerar que suponían el ejercicio de una potestad pública, y no una actuación del Estado como empresa. El Tribunal anuló esa Decisión al considerar que la actuación de la Región Valona y de *BSCA* debía haberse analizado conjuntamente (apartado 59). Y rechazó que la Región hubiese actuado como poder público, pues la fijación del importe de cánones de aterrizaje y las compensaciones pactadas estaban directamente vinculadas a la gestión de infraestructuras aeroportuarias, lo cual constituye una actividad económica (apartado 88).

Las ayudas de la Región de Flandes a *VLM* en 1993 son otro ejemplo²⁸. La medida consistió en un préstamo sin interés que la Comisión consideró ilegal (no notificado) e incompatible. En vista de ello, ordenó la recuperación de un importe equivalente al resultante de aplicar al principal un tipo de interés del 9,3% (el 7,3% que hubiese exigido un banco comercial más un 2% en concepto de prima de riesgo). *Cityflyer*, competidor *VLM*, recurrió la decisión de exigir únicamente el reembolso de los intereses, y no del principal. El Tribunal confirmó el enfoque de la Comisión, al considerar que se ajustaba criterio del inversor privado tal como se contenía en las Directrices de 1994.

En 1996 la República Italiana concedió ayuda a *Alitalia* en forma de un plan de reestructuración, acompañado de una recapitalización, cuya finalidad última era la privatización de la compañía²⁹. La Comisión sometió a condi-

págs. 74-76; RANDO, G., «Attività economica e principio dell'investitore privato: il Tribunale annulla la decisione della Commissione nel caso Ryanair-Charleroi», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, págs. 900-908; IDOT, L., «Retour sur les mesures de soutien des aéroports régionaux aux compagnies aériennes», *Europe*, 2009 Février Comm. n° 91, págs. 38-39; o DERENNE, J., «Chroniques. Aides d'Etat», *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, 2009, n° 1, págs. 157-158.

²⁸ Sentencia de 30 de abril de 1998 *Cityflyer Express/Comisión* (T-16/96, Rec. p. II-757). Por comodidad, de forma inversa a lo habitual, reproducimos aquí la denominación completa de la compañía a la que se refiere el acrónimo *VLM*: *Vlaamse Luchttransportmaatschappij, NV*.

²⁹ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, *Alitalia/Comisión* (T-296/97, Rec. p. II-3871). Entre la doctrina ha comentado este asunto CHITI, M. P., «Il caso Alitalia e il

ciones la entrega de dos tramos de ayuda que seguían pendientes. *Alitalia* alegó la infracción del criterio del inversor privado porque, de un lado, en la recapitalización, además del *IRI*, empresa pública italiana, habían intervenido los propios trabajadores de la compañía, sujetos privados. De otro lado, alegó que la Decisión no estaba motivada e incurría en errores manifiestos de apreciación, en particular en el cálculo del índice de rentabilidad exigible. El Tribunal rechazó el primer motivo porque los trabajadores de *Alitalia* no habían suscrito el capital con base en criterios de rentabilidad, sino para mantener su empleo³⁰. En cambio, estimó el segundo motivo, el índice de rentabilidad exigible a la operación (el 30%) se había fijado con base en un precedente distinto (las ayudas a *Iberia*), sin motivar adecuadamente las razones de ello, e incurriendo en errores de cálculo.

En 2008 *Alitalia* fue objeto de una nueva intervención estatal consistente en la administración extraordinaria de la compañía, que atravesaba graves dificultades, acompañada de una venta de activos a *Compagnia Aerea Italiana (CAI)*³¹. La venta se supervisó por un banco que actuó como perito independiente. La medida fue denunciada por *Ryanair* ante la Comisión, que declaró la inexistencia de ayuda a *CAI*, pues la venta se había realizado a precio de mercado. *Ryanair* alegó la vulneración del principio del inversor privado porque la Comisión se había contentado con el examen del precio de venta de los activos, sin valorar opciones distintas de dicha venta (liquidación, inyección de capitales, etc.). El Tribunal consideró que el examen del precio era suficiente para considerar cumplido el criterio del inversor privado, y desestimó el recurso.

deficit amministrativo della Commissione europea», *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, págs. 251-254.

³⁰ RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J. A., *op.cit.*, páginas 65 y ss. señala entre los indicios de que la inversión se ajusta al criterio del inversor privado la concurrencia a un aumento de capital de accionistas privados. Sin perjuicio de ello, en la Sentencia *Alitalia* consideramos justificadas las razones del Tribunal para no atender a este argumento. Otros indicios serían que se efectúe en empresas saneadas que operen en sectores no saturados o que se invierta en PYME con buenas perspectivas de negocio.

³¹ Sentencia de 28 de marzo de 2012, *Ryanair/Comisión y otros* (T-123/09, aún no publicada), confirmada por Sentencia de 13 de junio de 2013, *Ryanair/Comisión y otros* (C-287/12 P, aún no publicada). Entre la doctrina, ha comentado esta sentencia GSTALTER, J., «Absence d'aide d'Etat : La Cour de justice de l'Union européenne applique sa jurisprudence Kronoply et confirme par ailleurs la compétence de la Commission européenne pour tenir compte d'engagements dans une décision de 'non aide' adoptée à l'issue d'une phase préliminaire d'examen (Ryanair)», *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, 2013, nº 3, págs. 132-134.

Si bien el control judicial de la aplicación del artículo 107.1 TFUE es, en principio, completo (el Tribunal puede sustituir la opinión de la Comisión por la suya propia), por excepción, el control es limitado si la Comisión analiza hechos y situaciones económicas complejas para determinar si el Estado actuó como un inversor privado³². En ese caso, el Tribunal sólo comprobará el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud de los hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos o la inexistencia de desviación de poder³³. No puede sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia. En definitiva, el control será de legalidad, pero no de oportunidad. Es un control parecido al de la discrecionalidad técnica en España³⁴.

3. SELECTIVIDAD

La ayuda estatal favorece «a determinadas empresas». Una ayuda es específica o selectiva cuando beneficia a unas empresas y no a otras en la misma situación, sin motivo³⁵.

En el sector de la aviación este elemento de la ayuda suele ofrecer pocas dudas. De hecho, las nuevas Directrices apenas se refieren al mismo. Los destinatarios de las medidas (aeropuertos o aerolíneas) suelen estar bien identificados. Y, en vista de la mencionada jurisprudencia sobre el carácter económico de la gestión de infraestructuras aeroportuarias, será difícil confundir una ayuda a un aeropuerto con una medida general de política económica, fiscal o social aplicada por el Estado, que no constituye ayuda de Estado³⁶.

³² Por ejemplo, Sentencia de 17 de diciembre de 2008, Ryanair/Comisión (T-196/04, Rec., p. II-3643, apartado 104).

³³ Sentencia de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión (T-296/97, Rec., p. II-3871, apartado 96).

³⁴ HERNÁNDEZ MARTÍN, V. y VILLALVILLA MUÑOZ, J. M., *El control de las ayudas de Estado en el Derecho Europeo*, Colex, Madrid, 1999, pág. 57.

³⁵ Sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline (C-143/99, Rec., p. I-8365, apartado 41).

³⁶ GONZÁLEZ SANFIEL recuerda que, hasta hace unos años, la financiación pública de infraestructuras de uso colectivo, tales como aeropuertos, se consideraba una medida general de política económica. El cambio a su consideración como ayuda estatal ha venido propiciado por la gestión de dichas infraestructuras con criterios comerciales, a cambio de una tasa (GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., *op. cit.*, págs. 67 a 73). Sobre las medidas generales dirigidas a todas las empresas del Estado de forma objetiva, que repercuten

En 2008 la Comisión inició la investigación formal de unas ayudas concedidas por la gestora del aeropuerto de Frankfurt-Hahn a *Ryanair*³⁷. Dicha gestora, *FFH*, no sujetó a contraprestación el uso del aeropuerto por parte de *Ryanair* con base en una exención prevista para el caso de que las escalas durasen menos de treinta minutos. Tal medida fue objeto de una decisión prejudicial, pues el juez nacional dudaba de su carácter selectivo³⁸. En nuestra opinión, en vista de que el 95% del tráfico del aeropuerto correspondía a *Ryanair*, la medida parecía, en la práctica, destinada a tal empresa, de forma selectiva.

4. EFECTOS EN LA COMPETENCIA Y LOS INTERCAMBIOS

Las ayudas estatales serán incompatibles con el mercado «en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados» cuando «falseen o amenacen falsear la competencia», condiciones que se consideran unidas inseparablemente³⁹.

Las instituciones comunitarias presumen con carácter general que este requisito está presente en toda ayuda⁴⁰. Basta con que la beneficiaria sea una

sobre varios sectores, se aplican por igual en todo el territorio y tratan de favorecer al conjunto de la economía, puede consultarse el XXV y el XXIX Informe sobre política de la competencia (1995 y 1999), apartados 160 y 237, respectivamente. La solución de distorsiones a la competencia debidas a medidas generales ha de venir por medios tales como la coordinación de políticas comunitarias o la armonización de legislaciones (DONY-BARTHOLME, M., «La notion d'aide d'Etat», *Cahiers du Droit Européen*, 1993, nº 3-4, Bruylant, Bruxelles).

³⁷ Decisión C 29/2008, sobre las ayudas al aeropuerto de Frankfurt-Hahn y sobre un acuerdo con *Ryanair* (DO C 12, de 17 de enero de 2009). A la gestora, *Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, la llamaremos en adelante *FFH*.

³⁸ Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/2012, aún no publicado). Puede leerse algún comentario doctrinal sobre este asunto en IDOT, L., «Rôle du juge national et ouverture de la phase formelle par la Commission», *Europe*, 2014, Janvier Com. nº 1, págs. 38-39.

³⁹ Sentencia de 4 de abril de 2001, Friuli Venezia Giulia/Comisión (T-288/97, Rec., p. II-1871, apartado 41). En cambio, FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El control de las ayudas financieras nacionales», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Tomo II*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 631, considera que toda acción que afecta a los intercambios falsea la competencia, pero no a la inversa.

⁴⁰ SAMANIEGO BORDIÚ, G., «Fundamentos económicos de los efectos de las ayudas en la competencia», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, núm. 233, 2004, pág. 49, critica tal presunción y la falta de verdadero análisis.

empresa que compita con otras en un sector abierto a la competencia⁴¹. Con respecto a la noción de actividad económica en el sector aéreo, nos remitimos a lo expuesto. Y en dicho sector lo habitual será que las actividades estén abiertas a la competencia, aunque puedan no estarlo determinados servicios (control de tráfico aéreo, policía, aduanas, etc.).

El citado asunto *Cityflyer*, sobre las ayudas a *VLM*, trató la afectación a los intercambios y la competencia⁴². Recordemos que la ayuda consistió en un préstamo sin interés respecto del cual la Comisión ordenó la aplicación (y recuperación) del interés oportuno. A ello opuso *VLM* que el importe de la ayuda era insignificante, de modo que ni la competencia ni los intercambios se habían afectado. El Tribunal afirmó que la intensa competencia en el sector de transporte aéreo bastaba para considerar afectada la competencia. Además, la cuantía reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la beneficiaria no excluyen la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales, algo que es jurisprudencia reiterada.

La Comisión ha aclarado que no sólo las compañías aéreas, sino también los aeropuertos, compiten entre sí. Aunque sean aeropuertos regionales⁴³.

III. ASPECTOS NOVEDOSOS DE LAS DIRECTRICES

Como se dijo en la introducción, este estudio no consiste en un análisis sistemático y pormenorizado de las Directrices. En lugar de ello, hemos preferido centrarnos en el examen de los aspectos novedosos más destacados del nuevo texto⁴⁴. Son los siguientes: 1) Ayuda de funcionamiento; 2) Ayuda a servicios de

⁴¹ Decisión N 335/2010 de la Comisión de 20 de diciembre de 2010, sobre la financiación del aeropuerto de Kassen-Calden (apartado 34). Sobre la liberalización del sector aéreo español puede consultarse a RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., «La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado social de Derecho», *Revista de Administración Pública*, núm. 167, 2005, págs. 403-422.

⁴² Sentencia de 30 de abril de 1998 *Cityflyer Express/Comisión* (T-16/96, *Rec.*, p. II-757).

⁴³ Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2010, N 335/2010, sobre la financiación del aeropuerto de Kassen-Calden (apartados 34 a 36).

⁴⁴ Dichos aspectos novedosos, para cuya exposición alteramos el orden de las Directrices, figuran en los apartados 5.1.2 (ayuda de funcionamiento), 4.1 (servicios de interés económico general), 5.1.1 (ayuda a la inversión), 3.5 (relaciones financieras entre aeropuertos y compañías aéreas) y 5.2 (ayuda de puesta en marcha a compañías aéreas). Las Directrices se completan con una introducción, unas definiciones, la descripción de los

interés general (SIEG); 3) Ayuda a la inversión y 4) Acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas, incluida la ayuda para la puesta en marcha de nuevas rutas⁴⁵.

1. AYUDA DE FUNCIONAMIENTO

Las Directrices permiten la ayuda de funcionamiento para aeropuertos regionales durante un período transitorio de diez años desde el 4 de abril de 2014 (fecha de publicación de las Directrices), si se cumplen ciertos requisitos, y a fin de que puedan ajustar su modelo de negocio y pasar a financiarse por sus propios medios⁴⁶. En ese período transitorio los aeropuertos deberán mejorar su situación financiera a través de ajustes en las tasas a las aerolíneas, introduciendo medidas de racionalización a través de diferenciaciones de modelos de negocios y atrayendo a nuevas aerolíneas y otros clientes (punto 13). Transcurrido ese período, los aeropuertos deberán financiar sus costes de funcionamiento a través de sus recursos propios, sin ayuda. La Comisión cree que con el nuevo sistema ningún aeropuerto con más de medio millón de pasajeros al año tendría que cerrar. No obstante, algunos aeropuertos menores deberán hacerlo si no son capaces de mejorar la eficiencia y aumentar sus ingresos⁴⁷. El dato, si se toma de forma aislada, es alarmante para España. Según la información publicada por AENA, veintidós de los cuarenta y nueve aeropuertos y helipuertos de la red de AENA tuvieron una cifra inferior al medio millón de pasajeros en 2013⁴⁸.

elementos propios de la ayuda Estatal, previsiones sobre ayuda social, reglas de acumulación y unas disposiciones finales. Respecto de las Directrices anteriores, un completo examen se puede consultar en SCHMAUCH, M., *EU Law on State aid to airlines. Law, Economics and Policy*, Lexxion, Berlín, 2012.

⁴⁵ A veces hacemos referencia, normalmente entre paréntesis, a los apartados o puntos de las Directrices que regulan las cuestiones objeto de examen.

⁴⁶ Las Directrices definen la ayuda de funcionamiento como la que cubre el «*déficit de financiación de los costes de funcionamiento*». Dicho déficit consiste en las «*pérdidas de explotación de un aeropuerto durante un período considerado*». Son costes de funcionamiento los «*subyacentes de un aeropuerto con respecto a la prestación de los servicios aeroportuarios, incluyendo categorías de costes tales como personal, servicios contratados, comunicaciones, residuos...*» [apartado 2.2, punto 25, letras u) a w)]. Son aeropuertos regionales los que tengan menos de tres millones de pasajeros al año [apartado 2.2, punto 25, z)].

⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA, «New State aid rules...», cit., pág. 6.

⁴⁸ Vid. el Informe sobre estadísticas de tráfico en 2013 (www.aena-aeropuertos.es, apartados «Estadísticas tráfico/Informe 2013»). Aunque tal dato habría que matizarlo con

Esta ayuda de funcionamiento prevista en las Directrices no merece un juicio positivo. De entrada, tal tipo de ayuda está prohibido con carácter general. Además, supone aplicar a aeropuertos que podrían estar en situación de crisis un régimen menos severo que el previsto en las Directrices sobre ayudas de salvamento y reestructuración⁴⁹. Sobre esto damos alguna explicación adicional.

Debe recordarse que la ayuda de funcionamiento no incentiva un objetivo beneficioso, sino que cubre los gastos normales de la empresa⁵⁰. Por lo general está prohibida, pues puede llegar a sostener artificialmente la actividad de una empresa que, sin ella, desaparecería⁵¹. Además, no tiene efectos duraderos: los mismos desaparecen al suprimirse la ayuda⁵². Por ello se ha dicho que es el tipo de ayuda más perjudicial⁵³. Por muchas particularidades que tenga, el sector aéreo no debería ser del todo ajeno a lo anterior. De hecho, las Directrices afirman que las ayudas de funcionamiento distorsionan gravemente la competencia y que sólo pueden autorizarse bajo circunstancias excepcionales (punto 13)⁵⁴. Sin embargo, las Directrices permiten la ayuda de

cuestiones tales como la gestión en red de los aeropuertos de AENA, eventual consideración como SIEG de determinadas infraestructuras aeroportuarias, o la posible autorización de ayuda de funcionamiento con arreglo a las normas horizontales aplicables a las ayudas estatales.

⁴⁹ Directrices de la Comisión sobre ayudas de Estado para el salvamento y reestructuración de empresas en crisis (*DO C 244*, de 1 de octubre de 2004, p. 2). Las Directrices siguen siendo de aplicación en tanto se prepara el texto que las sustituya, el cual se adoptará en el marco del plan de modernización de la regulación sobre ayudas estatales (Vid. Comunicación de la Comisión sobre la prolongación de la aplicación de las Directrices sobre ayudas para el salvamento y reestructuración de empresas en crisis (*DO C 296*, de 2 de octubre de 2012, p. 3).

⁵⁰ Entre otras muchas, Sentencia de 29 de abril de 2004, Países Bajos/Comisión (C-159/01, *Rec.* 2004, p. I-4461, apartado 60).

⁵¹ Por tal motivo, se considera que tal tipo de ayuda falsea, en principio, las condiciones de competencia, como señala, entre otras, la Sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71, 73 y 76/09, *Rec.* 2011, p. I-4727, apartado 136).

⁵² Sentencia de 19 de septiembre de 2002, España/Comisión (C-114/00, *Rec.* 2002, p. I-7657, apartado 84), Sentencia de 23 de febrero de 2006, Atzeni y otros (C-346/03 y C-529/03, *Rec.* 2006, p. I-1875, apartado 88).

⁵³ Apartado 141 de las Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto en que recayó la Sentencia de 13 de mayo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, *Rec.* p. I-2099).

⁵⁴ Las Directrices de 1994 decían sobre las ayudas de funcionamiento directas que: «Las ayudas directas destinadas a cubrir las pérdidas de explotación son, por lo general, incompatibles con el mercado común, y no pueden acogerse a excepción alguna» (apartado III.1, punto 14).

funcionamiento durante diez años con el argumento de que muchos aeropuertos regionales recibieron tal tipo de ayuda antes de la publicación del nuevo texto, lo que exige una adaptación gradual al mercado. La explicación no parece convincente. Se echa de menos un esfuerzo de motivación sobre las razones de un plazo tan extenso.

Además, muchos aeropuertos que reciban ayuda de funcionamiento podrían estar, en la práctica, en situación de crisis⁵⁵. Sin embargo, la ayuda que reciban se analizaría mediante las Directrices al sector de aviación, y no con los estrictos requisitos de la ayuda para el salvamento y la reestructuración de empresas en crisis. Si bien en el caso de las ayudas a la aviación no se trata de salvar puntualmente a una empresa en dificultad, sino de someter progresivamente a la disciplina sobre ayudas a un sector que, hasta no hace mucho, se creía excluido de su ámbito, el trato a los aeropuertos regionales es notoriamente más favorable que el recibido por otras empresas en situación similar. Así, las ayudas de salvamento y reestructuración permiten que una empresa en crisis elabore (salvamento) y aplique (reestructuración) un plan de reestructuración, cuya duración sea lo más breve posible, que permita su viabilidad a largo plazo en un tiempo razonable. Es ésta una modalidad de ayuda respecto de la cual la Comisión no tiene una opinión favorable, de modo que la autoriza de forma limitada, sujeta a estrictas condiciones y en la cuantía mínima imprescindible para que surta efecto. La Comisión cree, con razón, que la empresa en crisis no favorece la competitividad de la economía europea y supone un riesgo para su bienestar a largo plazo. Si la crisis es irreversible la empresa debe desaparecer. Frente a lo anterior, las Directrices de ayudas al sector de aviación parecen demasiado permisivas. Por comparación con el citado plazo transitorio de diez años, la ayuda de salvamento proporciona a la empresa *«un breve respiro que no puede ser superior a seis meses»*. Y la reestructuración, que será lo más breve posible, vendrá acompañada de medidas muy severas para la empresa en crisis, como contrapartida a la ayuda recibida⁵⁶. Tal severidad se echa de menos en la ayuda de

⁵⁵ Las Directrices sobre salvamento y reestructuración señalan que, si bien no existe una definición comunitaria de empresa en crisis, se considera que una empresa está en crisis *«si es incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a inyectarle sus accionistas y acreedores, de enjugar pérdidas que la conducirán, de no mediar una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo»*. No nos parece un caso muy distinto al de un aeropuerto incapaz de hacer frente a los costes de funcionamiento con sus propios ingresos durante un período relevante.

⁵⁶ El apartado 17 de las Directrices sobre ayudas de salvamento y reestructuración señala: *«Una reestructuración forma parte de un plan realista, coherente y de amplio*

funcionamiento a los aeropuertos regionales, por muchas que sean las particularidades de tales infraestructuras aeroportuarias.

La financiación pública al sector de aviación que constituya ayuda podrá ser compatible, a tenor del art. 107.3.c) TFUE, en las condiciones previstas en el punto 79 de las Directrices, particularizadas para cada tipo de ayuda⁵⁷. En el caso de la ayuda de funcionamiento, tal particularización consiste en interpretar los requisitos del punto 79 del siguiente modo:

- Debe existir un objetivo de interés común bien definido (que incremente la movilidad, combata la congestión o facilite el desarrollo regional). La Comisión tendrá en cuenta la existencia de otros aeropuertos en el área de influencia del beneficiario (puntos 114 y 115)⁵⁸.
- La ayuda debe considerarse necesaria, lo que dependerá del tamaño del aeropuerto (a menor tamaño mayor necesidad), aunque limitado a la cifra de tres millones de pasajeros anuales que marca el límite de los aeropuertos regionales.
- La ayuda debe ser el medio más idóneo posible. Se concederá, por lo general, como un importe total fijo que cubra el déficit de financiación esperado de los costes de funcionamiento, determinado sobre un plan de negocio previo que tenga como objetivo la cobertura de los costes de funcionamiento al final del período transitorio. Además, la ayuda será proporcionada, limitada al menor importe posible. El importe máximo admisible durante todo el período transitorio será del 50% del déficit de financiación. En aeropuertos de menos de 700.000 pasajeros anuales, esa cifra podrá elevarse hasta el 80% de las pérdidas anuales durante un máximo de cinco años a contar desde el comienzo del período transitorio.
- Debe existir un efecto incentivador, algo paradójico pues, como se dijo, la ayuda de funcionamiento no suele incentivar un objetivo beneficioso, sino que se limita a cubrir las pérdidas de una empresa.

alcance destinado a restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa. Por lo general, contiene uno o más de los siguientes elementos: la reorganización y racionalización de las actividades de la empresa sobre una base más eficiente, que consiste, por lo general, en que la empresa se desprenda de sus actividades deficitarias, reestructure aquéllas cuya competitividad pueda ser restablecida y, en ocasiones, se diversifique orientándose hacia nuevas actividades viables...»

⁵⁷ El art. 107.3.c) TFUE permite considerar compatibles «*las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común*».

⁵⁸ Las Directrices consideran que el área de influencia se sitúa, en principio, a 100 kilómetros o a 60 minutos en automóvil, autobús, o tren, incluido el de alta velocidad [apartado 2.2, punto 25.1)].

- Al evaluar la ayuda se tendrá en cuenta la posible distorsión de la competencia y el efecto sobre los intercambios. En este punto (como al valorar el objetivo de interés común) se considerará la existencia de aeropuertos en el mismo área de influencia.

En tales condiciones, se permitirá ayuda de funcionamiento durante el señalado período transitorio, transcurrido el cual, el aeropuerto deberá financiarse con sus propios recursos. Ha de entenderse que, si el plan de negocio presentado no se considera realista, de modo que la ayuda no sea autorizada, se podría producir el cierre de aeropuertos, a medio o largo plazo, por ausencia de ayuda e incapacidad para financiarse por sus propios medios.

Por excepción, se permitirá la ayuda de funcionamiento una vez finalizado el periodo transitorio, bien al amparo de otras normas horizontales, o bien en aeropuertos asociados a un SIEG.

2. SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL EN EL SECTOR AÉREO

La Comisión permite someter a obligaciones de servicio público la gestión de ciertos aeropuertos en áreas aisladas, para no perjudicar su desarrollo económico y social. También cabe sujetar a servicio público una determinada ruta aérea, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1008/2008⁵⁹.

Los servicios de interés general, como es bien conocido, son actividades que los Estados clasifican como tales (de interés general) y que están sujetas a obligaciones de servicio público⁶⁰. Entre dichos servicios figuran aquellos de contenido económico que inciden en el bien público general y que el mercado no realizaría sin intervención pública o lo haría en condiciones distintas de calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal⁶¹. Los SIEG se mencionan en diferentes normas de la UE⁶².

⁵⁹ Al respecto puede consultarse a GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Iustel, Madrid, 2010.

⁶⁰ Comisión Europea: «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa» [20 de diciembre de 2011, COM (2011) 900 final], así como «Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest» [7 de diciembre de 2010, SEC(2010) 1545 final].

⁶¹ «Guide to the application...» cit., pág. 18, o «Un marco de calidad...» cit., p. 4.

⁶² Según el artículo 14 TFUE, sin perjuicio de la libertad de los Estados para organizar y financiar los SIEG, la UE podrá establecer principios y condiciones sobre los mismos. El artículo 106.2 TFUE señala que las empresas encargadas de la gestión de SIEG

La regulación sobre ayudas a SIEG consiste en cuatro textos de diferente alcance⁶³. Una Comunicación sobre las condiciones en las que la compensación de servicio público no se considera ayuda estatal, con base en la Sentencia *Altmark*; un Reglamento sobre medidas de escasa cuantía que tampoco se consideran ayudas; una Decisión sobre medidas que, siendo ayudas de Estado, están exentas de notificación, al considerarse compatibles de antemano; y un Marco sobre las condiciones en que podrán autorizarse las ayudas de Estado sujetas a notificación⁶⁴.

En síntesis, las medidas que cumplan los criterios de la Sentencia *Altmark* o que estén comprendidas en el ámbito del Reglamento *de minimis* no se considerarán ayudas de Estado, en este último caso al no afectar a los mercados ni la competencia⁶⁵.

están sujetas a las normas sobre competencia, salvo que ello les impida el cumplimiento de la misión que tienen confiada. Los SIEG también figuran en el Protocolo 26 del Tratado y en el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

⁶³ Con anterioridad la regulación se limitaba a una Decisión de la Comisión que detallaba los casos en que una ayuda podría considerarse compatible en virtud del artículo 86.2 del Tratado CE (actual art. 106.2 TFUE); y un Marco aplicable a las medidas sujetas a notificación previa.

⁶⁴ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (*DO C 8*, de 11 de enero de 2012, p. 4). Sentencia de 24 de junio de 2003, *Altmark* (C-280/00, *Rec.* 2003, p. I-7747). Reglamento (UE) n° 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general (*DO L 114*, de 26 de abril de 2012, p. 8). Decisión de la Comisión 2012/21/UE, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general (*DO L 7*, de 11 de enero de 2012, p. 3). Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (*DO C 8*, de 11 de enero de 2012, p. 15).

⁶⁵ La Sentencia *Altmark* declaró que una compensación de servicio público no concede ventaja cuando: (i) la beneficiaria está encargada de la prestación de obligaciones de servicio público y éstas están claramente definidas; (ii) los parámetros para el cálculo de la compensación se han fijado con carácter previo y son objetivos y transparentes; (iii) la compensación se limita a cubrir total o parcialmente los gastos, teniendo en cuenta los ingresos y un beneficio razonable; y (iv) en la selección quede garantizado el menor coste para la colectividad o, en su defecto, la compensación se calcule mediante el análisis de los costes que ello supondría para una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada (teniendo en cuenta los ingresos y un beneficio razonable).

Ciertas ayudas de Estado se consideran compatibles de antemano, en los términos de la Decisión 2012/21/UE, en vista de la experiencia acumulada por la Comisión en el examen de asuntos similares. La citada Decisión considera compatible la compensación de la prestación de SIEG en aeropuertos cuyo tráfico medio anual durante los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se atribuyó el carácter de SIEG no hubiese superado 200.000 pasajeros o los 300.000 pasajeros en caso de las aerolíneas (punto 75). El resto de ayudas a SIEG en el sector aéreo podrán autorizarse, en su caso, en los términos del Marco de la Comisión. Tanto en las ayudas sujetas a la Decisión 2012/21/UE como en las analizadas conforme al Marco SIEG, se aplicarán los puntos 69 a 73 de las Directrices, sobre definición de obligaciones de servicio público.

3. AYUDA A LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS

Las Directrices pretenden un uso más eficiente de los fondos públicos al tiempo que tratan de evitar los problemas de sobrecapacidad y duplicidad de inversiones observados en los últimos años (puntos 85 y 86). Es notorio que España puede darse por aludida a propósito de esto último⁶⁶. La financiación pública para la inversión de infraestructuras aeroportuarias podrá autorizarse a tenor del citado art. 107.3.c) TFUE si se dan los requisitos del mencionado punto 79, interpretado en los términos de los puntos 84 a 111 de las Directrices, con arreglo a los cuales,

- Debe existir un objetivo de interés común bien definido (en términos similares a los exigidos para la ayuda de funcionamiento). La inversión pública no se verá con buenos ojos si no ofrece una buena perspectiva de negocio a medio plazo. La Comisión tendrá dudas sobre dicha rentabilidad si el nuevo aeropuerto se pretende instalar en el área de influencia de otro existente que no opere a máxima capacidad (o en el entorno de dicha capacidad máxima). La rentabilidad deberá acreditarse

⁶⁶ Baste como adelanto la observación de PEÑAS MOYANO acerca del aeropuerto «*inaugurado en el pueblo ilerdense de Alguaire (con sólo dos vuelos semanales y además subvencionados) o el de Castellón, que fue inaugurado sin aviones ni permisos para operar, o el de Ciudad Real, cuyos vuelos comerciales terminaron el 29 de octubre de 2011, tras 1.100 millones de euros de inversión*» (PEÑAS MOYANO, B., «Nuevas Directrices de la Unión Europea para las ayudas de estado a aeropuertos y aerolíneas», publicado con fecha 26 de marzo de 2014, en la página web de Lex Nova: <http://mercantil.blogs.lexnova.es>).

- sobre la base de previsiones que se incorporen de antemano al plan de negocio, teniendo en cuenta el efecto sobre el aeropuerto existente o la presencia de medios de transporte alternativos, en especial trenes de alta velocidad.
- La ayuda debe ser necesaria, lo cual dependerá del tamaño del aeropuerto, e idónea, por ser un medio de intervención preferible a otros.
 - Debe acreditarse el efecto incentivador de la ayuda, el cual se considera que no existe cuando la solicitud de ayuda se presenta después de iniciarse la obra.
 - La intensidad máxima de la ayuda dependerá de las dimensiones del aeropuerto⁶⁷. Las Directrices dan un trato más favorable a los aeropuertos pequeños (si tienen tráfico anual inferior a un millón de pasajeros podrán recibir una intensidad de hasta el 75%)⁶⁸. En infraestructuras de regiones remotas, los porcentajes pueden ampliarse hasta en 20 puntos (punto 102). Tales límites máximos de ayuda no existían en las Directrices de 2005.
 - Junto a lo anterior, las Directrices se proponen evitar efectos negativos en la competencia y duplicidades en la construcción de infraestructuras aeroportuarias. La existencia de un aeropuerto en el mismo área de influencia será relevante para examinar el plan de negocio que presente la beneficiaria.

La declaración de intenciones de las Directrices, en particular en lo relativo a evitar duplicidades en la construcción de infraestructuras aeroportuarias, nos parece acertada e impecable en un plano teórico. En cambio, nos ofrece dudas su utilidad práctica si las previsiones de rentabilidad que se incluyan en los planes de negocio no se examinan con el máximo rigor. El precedente de las ayudas al aeropuerto Internacional de Murcia es un buen ejemplo⁶⁹. En tal asunto, la Comisión autorizó un aval público de la Región de Murcia a la concesionaria del aeropuerto para la construcción del mismo. La ayuda se consideró compatible en vista de que cumplía los requisitos de las Directrices de 2005. Entre dichos requisitos figuraban los de satisfacer un

⁶⁷ La intensidad máxima de la ayuda es, en síntesis, un porcentaje de los costes subvencionables [apartado 2.2, punto 25.a) de las Directrices].

⁶⁸ Para el caso de los aeropuertos con un tráfico de entre 3 y 5 millones de pasajeros, la intensidad será del 25%. En aeropuertos de entre 1 y 3 millones de pasajeros la intensidad alcanza a la mitad de los costes subvencionables.

⁶⁹ Decisión N 63/2010, de 9 de junio de 2010, sobre las ayudas en forma de garantía para la construcción del Aeropuerto Internacional de Murcia.

objetivo de interés general (el desarrollo de una región), ser una infraestructura necesaria y proporcionada, así como cumplir expectativas de rentabilidad a medio plazo, requisitos en los que insisten las nuevas Directrices. Pero, en nuestra opinión, la Decisión no justificó bien los motivos por los que el aeropuerto de San Javier, situado a 45 kilómetros, no bastaba a tales fines de desarrollo regional. Al respecto de San Javier, la Decisión decía que era un aeropuerto militar, de uso civil limitado al horario vespertino. Pero lo cierto es que en 2006 AENA, gestora del mismo, había acometido una importante ampliación. Y en 2011 inauguró una segunda pista que evitaba las restricciones de su uso civil⁷⁰. Basta una búsqueda en Internet para comprobar que, a fecha de estas líneas, el aeropuerto de Murcia, cuya construcción se prolongó desde 2008 a 2012, entra en la categoría de aeropuerto fantasma, ha requerido nueva intervención pública y constituye una fuente continua de conflictos judiciales y económicos⁷¹.

4. ACUERDOS ENTRE AEROPUERTOS Y AEROLÍNEAS

Las Directrices regulan los acuerdos entre aeropuertos y líneas aéreas (apartado 3.5) y, entre ellos, los de apertura de nuevas rutas aéreas (apartado 5.2), razón por la que analizamos ambos aspectos conjuntamente, empezando por esto último.

La cuestión de los acuerdos entre aeropuertos y líneas aéreas se estudió en el citado «III Informe Anual sobre Ayudas públicas en España»⁷². Dicho informe advertía de que la creciente importancia del sector aéreo y la libera-

⁷⁰ La información se puede consultar en la página web de AENA: «En 2011 se inaugura la segunda pista del aeropuerto, que se destina a uso militar, con lo que la pista ya existente puede utilizarse en horario matinal para operaciones de vuelos civiles, a excepción de restricciones puntuales» (www.aena-aeropuertos.es, apartado «San Javier»).

⁷¹ Por citar algún ejemplo, la edición digital de EL MUNDO de 12 de diciembre de 2013 publica que el ICO, a instancia del Ministerio de Hacienda, concedería un crédito a Murcia para hacer frente al coste del aval («El Gobierno salva el aeropuerto de Murcia con un crédito público»). La página web de EUROPA PRESS informa en su edición de 21 de marzo de 2014 sobre la suspensión cautelar del requerimiento de la Región de Murcia a SACYR (líder del consorcio concesionario) para la devolución del aval («Sacyr, eximido de rembolsar a Murcia los 182 millones de aval por el nuevo aeropuerto»). Las fechas de construcción del aeropuerto las hemos consultado en su página web oficial (www.airm.es).

⁷² Como se dijo antes, se trata de un informe aprobado en 2010 por la anterior CNC.

lización de las infraestructuras, había motivado la proliferación de instrumentos de intervención pública destinados a aumentar la afluencia de pasajeros a distintos destinos. Entre tales instrumentos figuraba la ayuda a aerolíneas para la apertura de nuevas rutas junto a otros mecanismos de trasfondo publicitario y fines de promoción turística (cesión de espacios publicitarios en la revista a bordo a cambio de un precio, etc.)⁷³. Las conclusiones del informe eran demoledoras. Pueden sintetizarse así:

- Entre 2007 y 2011 el volumen de fondos públicos otorgado a través de las actuaciones descritas ascendía a unos 250 millones de euros. Sin embargo, no se apreciaba una correlación entre el volumen de gasto y la mayor afluencia de viajeros. De lo anterior resultaba que el efecto provocado por la intervención pública era, más que favorecer la afluencia a un determinado destino, desviar la demanda desde compañías tradicionales a las de bajo coste⁷⁴.
- En el uso de algunos de tales mecanismos no había existido la suficiente publicidad ni concurrencia, especialmente si el medio empleado era el convenio. En algunos de tales acuerdos se observaban compensaciones excesivas y otros compromisos de los que resultaba que su finalidad era, más bien, subvencionar la presencia de aerolíneas en determinados destinos.
- Tales mecanismos, pese a no ser por lo general objeto de notificación a la Comisión Europea en el marco del procedimiento de control de las ayudas estatales, contenían elementos que permitirían considerarlos como tales ayudas.

Pues bien, las nuevas Directrices pretenden salir al paso de esta situación que hemos descrito para el caso de España.

La ayuda a la apertura de nuevas rutas aéreas será compatible con el mercado interior si cumplen los requisitos generales de compatibilidad a los

⁷³ Por citar un ejemplo reciente, el 16 de octubre de 2013 la Comisión inició el procedimiento de investigación formal de las ayudas concedidas a las aerolíneas que operan en los aeropuertos de Girona-Costa Brava y Reus. En la nota de prensa correspondiente se informa de que la Comisión investigará si unos determinados acuerdos, suscritos con *Ryanair* y vinculados a fines publicitarios de las regiones en cuestión, tienen la condición de ayudas de Estado (IP/13/956).

⁷⁴ Un análisis del impacto de la aparición de compañías de bajo coste a la luz de las Directrices de 2005 puede consultarse en LLORENTE CABALLERO, Alfonso: «Ajustes regulatorios pro competencia en el sector aéreo», en SANTAMARÍA PASTOR, Juan. A. (dir.), *Las técnicas para la regulación de la competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 356 y ss.

que nos venimos refiriendo: Debe contribuir a un objetivo de interés común, ser necesaria (lo que dependerá del tamaño del aeropuerto y de si está en una región remota), apropiada (exigiéndose un estudio previo de rentabilidad a tres años), con efecto incentivador (la ruta no se abriría en defecto de ayuda), proporcionada y no debe afectar indebidamente a la competencia (lo que exige considerar si el trayecto cuenta con alta velocidad ferroviaria o si existe un aeropuerto en dicho área con la misma ruta). En tales condiciones, la ayuda podrá ser de hasta el 50% de las tasas de aeroportuarias durante un periodo de 3 años (punto 150).

Otros acuerdos entre aeropuertos y líneas aéreas se examinarán bajo la óptica del criterio del inversor privado, al que hemos dedicado casi un apartado completo (el II.2). Las Directrices confían en dicho análisis para comprobar si las prácticas entre aeropuertos y aerolíneas suponen una ayuda contraria al Tratado o un acuerdo suscrito en condiciones de mercado. La aplicación del criterio del inversor privado tendrá en cuenta la existencia de un precio de mercado y la demostración *ex ante* de que el acuerdo entre la aerolínea y el aeropuerto supondrá una contribución positiva para este último (punto 53 y ss.).

A la comparación del importe de la intervención pública con el precio de mercado nos referimos al describir la venta de activos de *Alitalia* a *CAI*⁷⁵. Las Directrices advierten sobre la dificultad de este enfoque en vista de que la mayoría de aeropuertos de la UE reciben ayuda pública, incluida la de funcionamiento (punto 56). En cuando al análisis sobre la rentabilidad de los acuerdos, reiteramos las dudas que expresamos al hablar de la ayuda de funcionamiento. El rigor debe extremarse en este punto, pues tal estimación sobre rentabilidad supone un ejercicio de anticipación de difícil control. Recordemos el caso del aeropuerto de Murcia: pese a la ayuda otorgada en vista de sus excelentes previsiones económicas, el aeropuerto sigue sin funcionar, y acumula deuda y problemas.

IV. CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia de la UE interpreta de modo amplio el concepto de actividad económica a efectos de la calificación como ayuda estatal de las

⁷⁵ Sentencia de 28 de marzo de 2012, Ryanair/Comisión y otros (T-123/09, aún no publicada), confirmada por Sentencia de 13 de junio de 2013, Ryanair/Comisión y otros (C-287/12 P, aún no publicada).

intervenciones públicas a favor de aeropuertos. Dadas las características de tal tipo de intervenciones, la existencia de tales ayudas se examina con frecuencia mediante el criterio del inversor privado.

2. Algunos aspectos clave de las Directrices de la Comisión sobre ayudas a aeropuertos y aerolíneas son: la fijación de un período transitorio de diez años para el otorgamiento de ayuda de funcionamiento a aeropuertos regionales; nuevas previsiones sobre la ayuda a infraestructuras aeroportuarias a fin de evitar duplicidades y la regulación de acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas, incluidas las ayudas a la puesta en marcha de nuevas rutas. La aplicación de lo anterior ofrece ciertas dudas o exige determinadas cautelas:

- Por muchas particularidades que presente el sector de aviación, y en particular su relativamente reciente consideración desde la óptica de las ayudas de Estado, el plazo de diez años para la concesión de ayuda de funcionamiento a aeropuertos regionales deficitarios se antoja excesivo o, en el mejor de los casos, su duración no está lo suficientemente motivada. Además, pese a la posible situación de crisis de algunos aeropuertos, los mismos podrán recibir ayuda en condiciones menos severas que la ayuda de salvamento y reestructuración de empresas en crisis.
- Las Directrices de 2005 contenían criterios destinados a evitar la duplicidad de infraestructuras aeroportuarias que se interpretaron con excesiva laxitud por la Comisión, como demuestra el caso de España. En la aplicación de las nuevas reglas, la Comisión debería realizar un análisis más riguroso de posibles duplicidades.
- Los acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas se examinarán, por lo general, bajo la óptica del inversor privado. La Comisión deberá aplicar en tal examen el máximo rigor a fin de evitar el mantenimiento artificial de rutas o aerolíneas que, sin ayuda, difícilmente obtendrían rentabilidad a largo plazo.

AYUDAS DE ESTADO AL SECTOR AÉREO Y NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN

RESUMEN: Las nuevas Directrices de la Comisión sobre ayudas a aeropuertos y aerolíneas fijan un período transitorio de diez años para el otorgamiento de ayuda de funcionamiento a aeropuertos regionales, pretenden orientar mejor la ayuda a nuevas infraestructuras, evitando duplicidades, y regulan los acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas. La aplicación de lo anterior ofrece dudas o exige ciertas cautelas. El plazo de

diez años para la concesión de ayuda de funcionamiento parece excesivo y la autorización de tal ayuda se sujeta a requisitos menos estrictos de lo esperado. Los criterios para evitar duplicidades de infraestructuras deberán aplicarse con más rigor que en el pasado, como demuestra el caso de algunos aeropuertos españoles. El mismo rigor debe aplicarse en el análisis de los acuerdos entre aeropuertos y aerolíneas con arreglo al criterio del inversor privado, a fin de evitar el mantenimiento artificial de infraestructuras o rutas que no sean rentables a largo plazo.

PALABRAS CLAVE: Ayudas de Estado; aeropuertos; aerolíneas.

STATE AID TO AIR SECTOR AND NEW GUIDELINES OF THE COMMISSION

ABSTRACT: The new Guidelines on State aid to airports and airlines set a transitional period of ten years for the granting of operating aid to regional airports, tend to a better targeted investment aid to new infrastructures, trying to avoid duplicities, and rule agreements between airports and airlines. The application of those aspects raises some doubts or requires caution. The ten year period for the granting of operating aid seems excessive and the authorization of that aid is subject to requirements less strict than expected. The criteria to avoid duplicity must be applied rigorously, as the case of some Spanish airports show. The same rigor must be applied in the examination of the agreements between airports and airlines according to the private investor principle, in order to avoid the survival of infrastructures or routes not viable in the long term.

KEY WORDS: State aid; airports; airlines.

AIDES D'ÉTAT DANS LE SECTEUR DE L'AVIATION ET NOUVELLES LIGNES DIRECTRICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ: Les nouvelles Lignes Directrices de la Commission dans l'aide aux aéroports et aux compagnies aériennes établissent une période transitoire de dix ans pour l'octroi d'une aide au fonctionnement des aéroports régionaux, sont destinées à mieux orienter l'aide aux nouvelles infrastructures, en évitant la duplication des infrastructures, et réglementent les accords entre aéroports et compagnies aériennes. L'application de ce qui précède soulève des questions ou exige une certaine prudence. La période de dix ans pour l'octroi des aides au fonctionnement semble excessive et l'autorisation de telles aides est soumise à des exigences moins strictes que prévu. Les critères pour éviter la duplication des infrastructures doivent être appliqués avec plus de rigueur que par le passé, comme en témoigne le cas de certains aéroports espagnols. La même rigueur doit être appliquée dans l'analyse des accords entre aéroports et compagnies aériennes sous le principe de l'investisseur privé, afin d'éviter le maintien artificiel des infrastructures ou des routes qui ne sont pas rentables à long terme.

MOTS CLÉS: Aides d'Etat; aéroports; lignes aériennes.