

AEROPUERTOS REGIONALES Y AEROLÍNEAS DE BAJO COSTE

José Antonio RODRÍGUEZ MIGUEZ *

Secretario General y del Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Un mercado en el que los operadores compitan rebajando sus precios puede considerarse, sin duda, el paradigma de la libre competencia. Que este fenómeno se produzca no debería ser excepcional, sino cotidiano; sin embargo, que acontezca en un sector tan singular como el del transporte aéreo no deja de tener su importancia.

En efecto, basta leer la prensa diaria¹ para comprobar como la presencia de las llamadas «aerolíneas de bajo coste» (*Low-Cost Airlines*), o de «vuelos baratos», ha supuesto una auténtica revolución en un sector que, en cierta medida, ya había amortizado los efectos de la liberalización, llevada cabo en los últimos años y que tanto había cambiado, cuantitativa y cualitativamente, el mercado del transporte aéreo².

No debemos ignorar, sin embargo, que estas compañías responden, en realidad, a un nuevo modelo de negocio, cuya aparición pone en eviden-

* Doctor en Derecho. El autor es en la actualidad secretario general y del Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia. Las opiniones expresadas en este artículo son personales del autor y, por lo tanto, de su exclusiva responsabilidad.

Agradezco a mi buen amigo Éric GIPPINI FOURNIER, del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, sus interesantes comentarios a un primer borrador de este trabajo.

¹ Son ilustrativos algunos titulares de prensa como los siguientes: «Iberia busca socios para lanzar una compañía aérea de bajo coste» (*El País*, martes, 29 de noviembre de 2005, p. 51); «Los vuelos baratos redibujan España» (*El País*, domingo, 4 de diciembre de 2005, p. 57); «British Airways lanza un ordago al bajo coste» (*Expansión*, miércoles, 11 de enero de 2006, p. 9).

² Debemos señalar que, además de las rebajas de precios, el proceso liberalizador iniciado en Estados Unidos y seguido en Europa había traído consigo la desaparición de algunos operadores tradicionales, básicamente compañías de bandera (como el caso de Sabena, en Bélgica), y un importante número de fusiones y alianzas estratégicas entre los operadores, muchos de los cuales dejaron de ser públicos (casos, por ejemplo, de British Airways o Iberia) o se hallan en procesos de privatización (Air France o la portuguesa TAP).

cia las grandes virtudes de la competencia y la necesidad de adaptar los modelos tradicionales a la realidad cambiante del mercado.

Este fenómeno se ha presentado, en la práctica, vinculado al tema de las ayudas públicas, en la medida en que, con frecuencia, estas compañías se benefician de determinados incentivos públicos, vinculados más o menos abiertamente al desarrollo regional, lo que plantea un reto para el Derecho comunitario de la competencia. Si hace no demasiados años la cuestión se centraba en las ayudas de salvamento y reestructuración³ concedidas por los Estados miembros para salvar a sus aerolíneas de bandera⁴, el panorama ahora se centra en estos nuevos subsidios, cuya capacidad para distorsionar la competencia no es menor, pues aparecen en una fase especialmente crítica del mercado del transporte aéreo, que no cabe sino calificar de transición, al menos en lo que a la oferta se refiere.

Las ayudas, destinadas a incentivar la apertura de nuevas líneas comerciales con el objetivo de estimular la actividad de determinados aeropuertos regionales y con ello, en cierta medida, para dinamizar la vida económica de sus áreas de influencia, plantean, como es obvio, múltiples interrogantes desde el punto de vista del Derecho de la competencia, del que el control de las ayudas estatales es una pieza cada vez más esencial, como pone de relieve el recientemente presentado «*Plan de Acción de ayudas estatales. Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005-2009*», impulsado por la comisaria encargada de los asuntos de la competencia, Neelie Kroes⁵.

En la actualidad disponemos ya de la respuesta que a estos interrogantes ha dado la Comisión, tanto resolviendo algunos casos concretos

³ Para encauzar dichas ayudas, la Comisión había adoptado una comunicación específica, bajo el título aplicación de los arts. 92 y 93 del Tratado CE y del art. 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO, C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5), que se hayan todavía en vigor.

⁴ En este sentido pueden verse, entre otras, las siguientes decisiones: Decisión de la Comisión de 24 de julio de 1991, relativa a las ayudas (en forma de inyecciones de capital y reducciones de capital) que el Gobierno belga prevé conceder a la compañía aérea Sabena (DO, L 300, de 31 de octubre de 1991, p. 48); Decisión de 21 de diciembre de 1993, relativa a una ayuda del Gobierno irlandés al grupo Air Lingus, suministrador principalmente de servicios de transporte aéreo (DO, L 54, de 25 de febrero de 1994, p. 30); Decisión de 6 de julio de 1994, relativa a la ampliación de capital, garantías de crédito y exacciones fiscales existentes en favor de TAP (DO, L 279, de 28 de octubre de 1994, p. 29); Decisión de la Comisión de 27 de julio de 1994, relativa a la ampliación de capital notificada de Air France (DO, L 254, de 30 de septiembre de 1994, p. 73); Decisión de la Comisión de 27 de julio de 1994, relativa a la suscripción por CDC-Participations (filial de la Caisse de Dépôts et de Consignations) (DO, L 258, de 6 de octubre de 1994, p. 26); Decisión de la Comisión de 7 de octubre de 1994, relativa a las ayudas (incluye inyección pública de capital) por el Estado griego a la compañía Olympic Airways (DO, L 273, de 25 de octubre de 1994, p. 22); Decisión de 31 de enero de 1996, relativa a la recapitalización de la compañía Iberia (DO, L 104, 27 de abril de 1996, p. 25); Decisión de 13 de julio de 1997, relativa a la recapitalización de la compañía Alitalia (DO, L 322, de 25 de noviembre de 1997, p. 44).

⁵ Paradójicamente, este documento no menciona esta cuestión ni la solución dada por la Comisión. Este documento puede consultarse en: http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/action_plan/saap_es.pdf.

ya planteados, como, lo que es más importante, ofreciendo un marco general acerca de este tema que, si bien puede ser discutible⁶, evidencia una rápida reacción, de la que no siempre han hecho gala las instituciones comunitarias.

El objeto del presente trabajo es, precisamente, analizar estas ayudas desde la perspectiva del Derecho comunitario de la competencia y no, al menos directamente, el nuevo modelo comercial que representan las aerolíneas de bajo coste o de vuelos baratos, aunque, como explícitamente evidencia la Comisión, ambos fenómenos están íntimamente relacionados en la práctica, toda vez que el desarrollo de determinados tipos de aeropuertos, de carácter regional, se vincula a la actividad de compañías que acogen este modelo de negocio y que su presencia es fruto, de manera casi inexorable, de la presencia de incentivos públicos.

La coordinación equilibrada de los diferentes intereses en conflicto permite a la Comisión delimitar un cierto margen de apreciación, en el que la competencia no se ve perjudicada en modo contrario al interés de la Comunidad, que está obligada a defender en primer lugar.

Para hacer este análisis es preciso partir, como hace la propia Comisión, de la existencia de un verdadero *leading case*, el representado por el caso Ryanair/Charleroi⁷, en el que la Comisión tiene la ocasión de analizar por primera vez en detalle el problema⁸ y ofrecer una solución que no sólo ha aplicado en otros casos posteriores⁹, sino que también inspira directamente las directrices adoptadas con carácter general al res-

⁶ Aunque apenas es posible encontrar todavía comentarios de la decisión Ryanair/Charleroi, y menos aún de las directrices que vamos a comentar, podemos citar un comentario crítico de ambos actos (en el segundo caso, respecto del *Discussion paper* inicial), en S. B. VÖLCKER, «Start-up aid for low cost carriers - a policy perspective», en *Competition Law insight. Antitrust law and policy in a global market*, publicado el 12 de abril de 2005 y disponible en la dirección: <http://www.hale-dorr.com/publications/whPubsList.aspx?Attorneyv=283246dd-769f-4b0d-b5b9-51dce622b1ba>. Asimismo, se dispone ya, desde el punto de vista económico, de algún análisis empírico del caso, como el ofrecido por C. BARBOT, «Low cost carriers Low cost carriers, secondary airports secondary airports and State aid and State aid: an economic an economic assessment of the Charleroi affair», *FEP Working Papers, research (Work in Progress)* núm. 159, octubre de 2004, CETE-Centro de Estudos de Economia Industrial, Centro de Estudos de Economia Industrial, do Trabalho e da Empresa do Trabalho e da Empresa, Faculdade de Economia do Porto, Universidade de Porto. Este artículo está disponible en la dirección: http://www.fep.up.pt/investigacao/workingpapers/04.10.07 WP159_cristina.pdf.

⁷ Decisión de la Comisión de 12 de febrero de 2004 relativa a las ventajas otorgadas por la Región Valona y Brussels South Charleroi Airport a la compañía aérea Ryanair con ocasión de su instalación en Charleroi (DO, L 137, de 30 de abril de 2004, p. 1).

⁸ Hemos optado por denominarlo de manera convencional como el caso Ryanair/Charleroi porque, como tendremos ocasión de ver, pone en evidencia los elementos que enmarcan el problema que se suscita y la solución que se plantea desde la perspectiva de la competencia.

⁹ Este hecho resulta especialmente evidente en el caso resuelto por la Decisión de la Comisión de 20 de octubre de 2004, relativa al régimen de ayudas ejecutado por el Reino de España en favor de la compañía aérea Intermediación Aérea, s. L. (DO, L 110, de 30 de abril de 2005, p. 56), en el que, aunque se invoca la prestación de servicios de interés general, se resuelve claramente aplicando la doctrina Ryanair/Charleroi, hoy consagrada en las Directrices adoptadas por la Comisión.

pecto¹⁰, recogidas en forma de comunicación de la Comisión bajo el título de «*Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*»¹¹, a las que, lógicamente, dedicaremos una buena parte de nuestro comentario (en adelante, «las Directrices»).

2. EL CASO RYANAIR/CHARLEROI

El caso Ryanair-Charleroi trae su causa en las ayudas concedidas directa e indirectamente por la Región de Valonia, en Bélgica, a la empresa Ryanair, que es una aerolínea especializada en vuelos baratos, con el objetivo de potenciar la utilización del aeropuerto de Bruselas Sur-Charleroi, de las que se había hecho eco la prensa y que motivaron una queja dirigida a los servicios de la Comisión, tal y como señala ésta en su Decisión (en adelante, «la Decisión»).

Como resulta ya evidente, el interés de esta primera decisión radica, principalmente, en el hecho de vincular la concesión de las eventuales ventajas otorgadas a las aerolíneas de bajo coste con la potenciación de aeropuertos infrautilizados de carácter regional, que es, como ya hemos anticipado, el elemento clave para valorar la legalidad de la concesión de estas ayudas desde la perspectiva del Derecho comunitario de la competencia.

A. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN

Siguiendo el propio relato de la Comisión vamos a exponer brevemente los hechos denunciados, las medidas que la Comisión considera potenciales ayudas estatales y la conclusión a la que llega finalmente, analizando los razonamientos que la llevaron a autorizar una buena parte de aquéllas bajo ciertas condiciones.

La relación de hechos nos presenta tres sujetos básicos, además de la propia Comisión Europea: la compañía beneficiaria de las presuntas ayudas, Ryanair, que es un importante transportista aéreo especializado en vuelos de bajo coste; la Región de Valonia, que es la propietaria de la infraestructura aeroportuaria y, a la vez, la administración competente en ciertas materias relacionadas con el caso, que aparece representada por el

¹⁰ La propia Comisión lo reconoce explícitamente en la nota de prensa en la que hace pública su decisión (IP/04/157): «*La Comisión promueve la actividad de las compañías de bajos costes y el desarrollo regional con su decisión sobre el aeropuerto de Charleroi*», de 3 de febrero de 2004.

¹¹ DO, C 312, de 9 de diciembre de 2005, p. 1. Resulta de interés la lectura de la nota de prensa de la Comisión correspondiente al día de la aprobación de la comunicación (IP/05/1097, de 6 de septiembre de 2005): «*La Comisión fomenta el desarrollo de los aeropuertos regionales y de la movilidad en Europa*».

Gobierno belga, y, finalmente, la empresa pública Brussels South Charleroi Airport (en adelante BSCA), controlada por la Región Valona, que es la sociedad que administra el aeropuerto desde 1991 en virtud de un convenio de concesión de cincuenta años.

Junto a estos personajes principales, la Decisión refleja detalladamente las alegaciones presentadas por operadores públicos y privados, alguno de los cuales no se identifica nominalmente. Respecto a esas alegaciones cabe anticipar que, en general, son poco críticas con las ayudas examinadas, limitándose a cuestionar algún detalle menor.

B. LAS PRESUNTAS AYUDAS CONCEDIDAS A RYANAIR

La Comisión en su análisis distingue entre las medidas imputables directamente a la Región Valona y las que lo son indirectamente, al concederse a través de la BSCA¹².

La Región Valona había concedido a Ryanair: *a*) una reducción del importe de la tasa de aterrizaje en relación con la tarifa oficial, y *b*) la garantía de compensar a Ryanair de las pérdidas que pudiera sufrir a causa de cambios futuros en aquéllas o en los horarios del aeropuerto.

Por su parte, a la BSCA se le imputaban: *c*) los descuentos en los precios de los servicios de asistencia en tierra en relación con la tarifa oficial del aeropuerto; *d*) la contribución a las actividades de comercialización, y, finalmente, *e*) determinados incentivos «únicos» y la puesta a disposición de despachos, vinculados al establecimiento permanente de dependencias y activos de la compañía en el aeropuerto.

C. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN

Siguiendo el esquema propuesto, vamos a resumir la valoración que efectúa la Comisión acerca de cada una de estas medidas. Para ello debemos recordar, con carácter previo, que una ayuda estatal es una ventaja¹³

¹² Acerca de la distinción entre ayudas otorgadas directa e indirectamente, *vid.* la STJCE de 22 de marzo de 1977, Steinike und Weiling c. República Federal de Alemania, petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht de Frankfurt, asunto 78/76, *Réc.* 1977, p. 595. Como recuerda el TPI en su Sentencia de 12 de diciembre de 1996 (Compagnie Nationale Air France c. Comisión, asunto T-358/94, *Rec.* 1996, p. II-2109, apartado 62): «(e)l Derecho comunitario no puede admitir que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas a las ayudas de Estado».

¹³ Es mérito de la jurisprudencia haber delimitado la esencia de la ayuda al identificarla con la noción de ventaja de la que se benefician determinadas empresas o producciones [R. KOVAR, «Les prises de participation publiques et le régime communautaire des aides d'Etat», en *RTDC*, 45 (1), enero-marzo de 1992, pp. 112 ss.]. Como subraya J. W. RODRÍGUEZ CURIEL («Las ayudas públicas en el marco del Tratado de la UE y de la Ley española de Defensa de la Competencia», en *EL*, núm. 318, 1997, pp. 97-110, en particular p. 98 y notas 5 y 6), en algunas sentencias de los años

que reúne todas y cada una de las condiciones que enuncia el art. 87.1 CE, conforme al cual, *«salvo que el presente Tratado [Tratado CE] disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, 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»*.

La identificación de dicha ventaja actúa, en consecuencia, como un prerequisite, que la Comisión debe acreditar.

Respecto a las ventajas concedidas por la Región Valona, la Comisión considera indudable que dicha región no ha actuado como una empresa, sino como una autoridad pública, que al comprometerse con Ryanair habría establecido una excepción a las normas que ella misma habría fijado, de modo que la *«necesidad comercial»* de atraer a Ryanair a Charleroi habría hecho que ignorara las normas generales sobre fijación de costes en Valonia.

Se rechaza claramente el argumento defendido por Ryanair de que negar a la Región Valona el derecho a acordar los descuentos cuestionados implicaría discriminar a los aeropuertos públicos frente a los privados, puestos que estos últimos disfrutarían de una libertad que se negaba a aquéllos para fijar sus precios (cánones o tarifas), lo que violaría el principio de igualdad de trato consagrado en el art. 295 CE.

Para la Comisión, los aeropuertos privados no gozan, en realidad, de plena libertad para fijar sus cánones o tarifas, puesto que, en la medida en que desempeñan una misión de utilidad general, están sujetos a determinadas reglamentaciones; sin que tampoco sea correcto afirmar que las empresas públicas que gestionan aeropuertos carezcan de margen alguno para su determinación, dentro de la regulación general que afecta a unos y otros por igual.

La clave de la cuestión se encontraba en que al analizar el régimen elegido y libremente aplicado por la Región Valona se constataba que cuando ésta fijaba las tarifas aeroportuarias y, por lo tanto, cuando decidía no aplicar las normas generales, *«... no actúa[ba] como una empresa, sino como una autoridad pública»*. Desde esa perspectiva, y aunque disponía de un margen legal de actuación que le habría permitido ofrecer la tarifa aplicada a Ryanair a todas las compañías interesadas de manera no discriminatoria, no lo había hecho, favoreciendo en exclusiva a Ryanair¹⁴.

setenta se incluyó en el concepto de ayuda el carácter gratuito de la ventaja, requisito del que actualmente parece haberse prescindido, de acuerdo con un sector de la doctrina, que considera que el criterio más plausible es que existirá ayuda si se obtiene un beneficio que no se habría alcanzado normalmente, independientemente de la contribución total o parcial de la empresa receptora a la financiación de la medida.

¹⁴ La Comisión recuerda en este punto (apartado 159) que en su Decisión de 14 de junio de 1991, Reino Unido-aeropuerto de Manchester, ayuda estatal NN 109/98, había reconocido que un

Por su parte, respecto de las ventajas concedidas por BSCA, las autoridades belgas y Ryanair van a tratar de defender la legitimidad del comportamiento de la compañía pública, tratando de comparar su comportamiento con el de un inversor privado, acudiendo al conocido como principio del inversor privado en una economía de mercado¹⁵.

Aunque la Comisión cree que no cabe su aplicación en este caso, porque se han confundido en gran medida los papeles de la Región Valona como autoridad pública y de BSCA como empresa aeroportuaria, efectúa su análisis de acuerdo con el mismo. Para ello, sin embargo, rechazará por artificial la dicotomía aeropuerto público/aeropuerto privado y, por lo tanto, no considera adecuado establecer las comparaciones con los ejemplos que le propone Ryanair y centrará su interés en el comportamiento de BSCA, en relación con la situación concreta del aeropuerto de Charleroi.

Asimismo, de acuerdo con el criterio tradicionalmente adoptado por la Comisión¹⁶, para efectuar su valoración tomará como referencia la situación de la empresa en el momento en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero cuestionadas, es decir, en 2001¹⁷, rechazando la posibilidad de basarse en análisis posteriores a la decisión de invertir, adoptada en dicha fecha¹⁸.

Tras analizar el plan de negocio elaborado por BSCA para el período 2001-2010 llega a la conclusión de que la compañía no había actuado como un inversor privado en una economía de mercado, ya que *«cuando tomó la decisión de invertir no efectuó un análisis coherente de todas las hipótesis del contrato previsto con Ryanair y únicamente con ésta, ni tuvo tampoco en cuenta varios parámetros que podrían haber puesto en duda toda perspectiva de rentabilidad a largo plazo»*. Por lo que consideraba

aeropuerto podía establecer un régimen de descuentos no discriminatorio por un período limitado. Esta Decisión está disponible en la dirección: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport-1998/nn109-98.pdf.

¹⁵ Acerca de este principio que considera legítimos los comportamientos del operador público que se correspondiesen con el que previsiblemente adoptaría uno privado de iguales características y en similares circunstancias, *vid.* la Comunicación de la Comisión de 1993, relativa a las empresas públicas del sector de fabricación (DO, C 307, de 12 octubre de 1993, p. 3), y aplicación de los arts. 92 y 93 del Tratado CE y del art. 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO, C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5), así como nuestros trabajos J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, *La participación en el capital social como modalidad de ayuda pública a las empresas*, Colección Monografías núm. 24, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 2002, y «Mercado, participación pública en el capital y ayudas estatales. El principio del inversor privado en una economía de mercado», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 221, septiembre-octubre de 2002, pp. 59-75.

¹⁶ Cfr. el punto 28 de la Comunicación de la Comisión de 1993, relativa a las empresas públicas del sector de fabricación (DO, C 307, de 12 de octubre de 1993, p. 3).

¹⁷ Ryanair había propuesto que se aplicase el principio del inversor privado en una economía de mercado basándose en la duración del contrato (quince años) o incluso en la duración de la concesión de BSCA (cincuenta años). Cfr punto 179 de la Decisión.

¹⁸ La Comisión toma nota, por otra parte, de que BSCA había elaborado sus proyecciones financieras principales a diez años y ha solicitado su validación externa.

que habría asumido riesgos a los que no se hubiera expuesto un inversor privado en una economía de mercado¹⁹.

En consecuencia, la Comisión llega a la conclusión de que las medidas cuestionadas constituían auténticas ventajas que BSCA habría concedido a Ryanair, que también podían reputarse ayudas estatales, conforme a lo previsto en el art. 87.1 CE, como las concedidas directamente por la Región Valona.

D. LAS CONDICIONES DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PRINCIPIO

Acreditado por la Comisión que las medidas constituían una ventaja para la empresa beneficiaria, era preciso determinar que concurrían todas y cada una de las condiciones que integran la *hipótesis compleja*²⁰ que enuncia el citado art. 87.1 CE. Por ello, la Comisión examina: *a)* el carácter específico de la medida, *b)* si se financia con cargo a fondos estatales y *c)* si sus efectos causan repercusiones en el comercio intracomunitario y la competencia.

- a)* En relación con la primera de las cuestiones, la Comisión constata que sólo la compañía Ryanair se benefició de las ventajas concedidas por la Región Valona y la BSCA, puesto que, a pesar de las alegaciones de ambas de que se habían ofrecido idénticas condiciones a otras compañías, no se habían establecido criterios objetivos para su concesión, lo que hubieran eliminado toda discriminación en el trato dispensado a todas ellas.
- b)* El carácter estatal de los fondos aportados a Ryanair tampoco ofrecía especiales dudas, si bien esta cuestión suscitó cierto debate²¹, puesto que las autoridades belgas discutieron que tal carácter pudiera ser atribuido a las tarifas recaudadas por BSCA²².

¹⁹ La Comisión lleva a cabo su análisis de manera prolija en los apartados 185 a 236 de su Decisión. Básicamente, la Comisión considera que la estructura financiera de BSCA se apoyaba en la de la Región Valona, su principal accionista y titular de la infraestructura aeroportuaria, y que «*sin la seguridad y las garantías implícitas que la región procura a su empresa pública (asunción de determinados gastos, renuncia a determinados ingresos, recapitalización, etc.) y teniendo en cuenta los riesgos comerciales que subsisten en el plan de negocios, BSCA no se había comprometido jamás con Ryanair*». Por ello, aunque en teoría BSCA actuaba como una empresa del sector aeroportuario, «*su situación no era la de una empresa que tiene que calcular sus riesgos y sus decisiones de inversión y no tomó esa decisión en función de la rentabilidad real que podía esperarse razonablemente*» (cfr. apartado 237).

²⁰ G. M. ROBERTI, «Le contrôle de la Commission des Communautés Européennes sur les aides nationales», en *L'Actualité Juridique-Droit Administratif*, núm. 6, 20 de junio de 1993.

²¹ Como se recoge en la Decisión (apartado 243), ni las partes interesadas ni Bélgica han puesto en duda ese análisis y, en particular, el de la imputabilidad de las medidas tomadas por BSCA a la Región Valona. Sobre esta cuestión, *vid.* la comunicación de la iniciación de la investigación formal en *DO*, C 18, de 25 de enero de 2003, p. 3, apartado 97-111.

²² La Comisión rechazó considerar que se trataba de un caso similar al resuelto en la STJCE de 13 de marzo de 2001, en el asunto C-379/98, Preussen Elektra contra Schlesweg, *Rec.*, p. I-2099, puntos 59 y 61. Como se recoge en el apartado 245 de la Decisión: «*la Comisión considera que la*

- c) Finalmente, la afectación del comercio intracomunitario y el falseamiento de la competencia sí ofrecen mayor interés, si bien la primera de estas cuestiones resultó pacífica al no ser cuestionada por las autoridades belgas la posición defendida por la Comisión en el acuerdo de incoación del expediente²³.

Existía, para la Comisión, un evidente falseamiento de la competencia, en la medida en que las ayudas concedidas eran, en realidad, ayudas de funcionamiento²⁴, por lo que la ventaja obtenida por la empresa beneficiaria fortalecía su posición económica no sólo en una o varias rutas o en un sector determinado del mercado —en este caso, las líneas de bajo coste—, sino en el conjunto de su red y en relación con las compañías competidoras, en un sector, el del transporte aéreo europeo, que, como reconoce la propia Comisión «*sufre una competencia feroz desde la entrada en vigor de la tercera fase de la liberación del transporte aéreo (tercer paquete) el 1 de enero de 1993*».

E. LAS AYUDAS DECLARADAS COMPATIBLES: LAS CONDICIONES DE LA AUTORIZACIÓN

Como es sabido, la incompatibilidad que formula el art. 87.1 CE respecto de las medidas que reúnan todas y cada una de las condiciones enunciadas en el mismo permite, a diferencia de lo que ocurría con el sistema recogido en el Tratado CECA, un importante grado de flexibilidad al sistema, que deja en manos de la Comisión, y en su caso del Consejo, la facultad de autorizarlas, aplicando las excepciones recogidas en el art. 87.2 y 3 CE²⁵.

Es ésta, sin duda alguna, la cuestión de mayor interés que incorpora la Decisión, desde la perspectiva práctica en que abordamos el presente tra-

Región Valona ha tenido siempre la facultad, que ha ejercido varias veces, de definir, utilizar y repartir el producto de los cánones aeroportuarios de manera discrecional entre varios destinatarios: BSCA, el fondo de mejora del medio ambiente, Sowaer e incluso Ryanair, así como de influir directamente en las condiciones de explotación. Por lo que considera que los cánones aeroportuarios sí que son fondos estatales».

²³ Cfr. DO, C 18, de 25 de enero de 2003, p. 3, apartado 112.

²⁴ Como afirma la Comisión en su apartado 256, la mayoría de las ayudas concedidas a Ryanair son ayudas al funcionamiento con arreglo a las Directrices y no ayudas a la inversión inicial en capital fijo.

²⁵ No podemos olvidar la facultad concedida al Consejo en el art. 88.2, tercer inciso, de decidir, por unanimidad, la autorización de unas ayudas, incluso contra el criterio de la Comisión. A título de ejemplo, ver la Decisión del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la concesión, por el Gobierno portugués, de una ayuda nacional extraordinaria para la destilación de ciertos productos del sector vitivinícola (DO, L 153, de 8 de junio de 2001, p. 28). También cabe atribuir con RODRÍGUEZ CUIEL («Las ayudas...», *op. cit.*, p. 102) el carácter de excepción a la recogida en el art. 86.2 CE, respecto de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. Aunque no se acuda a esta excepción, sí se planteó, sin éxito, por las autoridades españolas en el caso, ya aludido, resuelto por la Decisión de la Comisión de 20 de octubre de 2004, relativa al régimen de ayudas ejecutado por el Reino de España en favor de la compañía aérea Intermediación Aérea, S. L. (DO, L 110, de 30 de abril de 2005, p. 56).

bajo. En efecto, la argumentación empleada por la Comisión para apreciar la compatibilidad de algunas de las ayudas y para rechazar otras convierte a esta Decisión en un verdadero *leading case*, tal y como hemos señalado con anterioridad.

Resultaba evidente que las medidas examinadas por la Comisión no podrían ampararse en ninguna de las excepciones automáticas u *ope legis* recogidas en el art. 87.2 CE, porque no cabía atribuirles carácter social [letra a)], ni estaban destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional [letra b)], ni se vinculaban con las consecuencias de la división de Alemania [letra c)]. Por ello, la Comisión centró su atención en las recogidas en el art. 87.3 CE. Conforme a dicho precepto:

«Podrán considerarse compatibles con el mercado común²⁶:

a) *las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo;*

b) *las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;*

c) *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;*

d) *las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común;*

e) *las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión».*

La Comisión rechaza que puedan considerarse como ayudas regionales [letras a) y c), segundo inciso], entre otros motivos, porque se trataba, básicamente, de ayudas de funcionamiento²⁷. Tampoco estimaba aplicables las excepciones de las letras b) y d), ya que no podrían valorarse como ayudas destinadas a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo, ni que estuvieran destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, o que estuvieran destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio²⁸.

²⁶ La expresión del término «podrán» frente a «serán» justifica el mayor poder de apreciación concedido a la Comisión, y excepcionalmente al Consejo, para valorar su aplicación.

²⁷ Las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional (DO, L 74, de 10 de marzo de 1998, p. 9) definen las ayudas al funcionamiento como aquellas «destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas» (punto 4.15). Dichas ayudas no son autorizables, salvo en casos excepcionales y bajo condiciones estrictas en las regiones europeas desfavorecidas, como las que se benefician de la excepción del art. 87, apartado 3, letra a), del Tratado CE, las regiones ultraperiféricas y las de baja densidad demográfica, que la Comisión no considera concurrentes en el presente caso.

²⁸ No debemos olvidar que el desarrollo económico del área de influencia del aeropuerto en el

La cuestión se plantea a propósito de la excepción de la letra c), primer inciso, es decir, las *«ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades [...], siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común»*.

La Comisión desestima que puedan aplicarse las reglas generales relativas a las ayudas con finalidad horizontal existentes²⁹ o las directrices específicas del sector de la aviación de 1994³⁰, considerando que sería únicamente de aplicación teniendo en cuenta *«la evolución económica del sector aéreo y del sector de los aeropuertos desencadenada por la apertura completa de los mercados de servicios de transporte aéreo en el ámbito europeo en 1997 [...] debido al papel que desempeñan esas ayudas en el desarrollo de los aeropuertos regionales»*³¹.

a) *La valoración de la Comisión de las ayudas controvertidas como ayudas sectoriales específicas*

A propósito de los descuentos en las tarifas aeroportuarias y las garantías concedidas a Ryanair, la Comisión considera que incumplen las condiciones fijadas en su día en la Decisión Manchester³², que excluía del

que operaría la aerolínea beneficiaria de la ayuda suele ligarse por las autoridades concedentes al fomento del turismo y que éste pudiese ampararse en la excepción de la letra d). No obstante, no debemos olvidar que es constante la jurisprudencia a favor de una interpretación restrictiva de estas excepciones, precisamente por su carácter de excepción frente a la regla general de la incompatibilidad de las ayudas estatales que cumplan las condiciones del art. 87.1 CE.

²⁹ En concreto, la Comisión rechazó que fueran de aplicación al caso el encuadramiento comunitario sobre ayudas de estado de investigación y desarrollo (DO, C 45, de 17 de febrero de 1996, p. 5), modificado (DO, C 48, de 13 de febrero de 1998, p. 2) y prorrogado (DO, C 111, de 8 de mayo de 2002, p. 3); las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO, C 37, de 3 de febrero de 2001, p. 3); la Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO, C 288, de 9 de octubre de 1999, p. 2), así como las ya aludidas Directrices para el sector de la aviación (DO, C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5) y el Reglamento (CE) núm. 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas (DO, L 10, de 13 de enero de 2001, p. 33), ni la Comunicación de la Comisión Ayudas estatales y capital riesgo (DO, C 235, de 21 de agosto de 2001, p. 3). Ryanair planteó, por su parte, la aplicación del Reglamento (CE) núm. 68/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas a la formación (DO, L 10, de 13 de enero de 2001, p. 20), que fue negada por la Comisión, que tampoco consideró de aplicación el Reglamento (CE) núm. 2204/2002 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo (DO, L 337, de 13 de diciembre de 2002, p. 3).

³⁰ *«Aplicación de los arts. 92 y 93 del Tratado CE y del art. 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación»* (DO, C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5).

³¹ A este respecto, la Comisión destaca en nota 108 que ha aplicado ya otras veces el art 87.3.c) CE para tener directamente en cuenta la evolución económica de determinados sectores y definir las condiciones aplicables a la concesión de las ayudas en decisiones individuales. A tal efecto, cita la Comunicación de la Comisión dirigida a los Estados miembros y demás interesados en relación con la ayuda estatal núm. 376/01 (Italia): *«Régimen de ayudas estatales a las instalaciones de transporte por cable»* (DO, C 172, de 18 de julio de 2002, p. 2, puntos 44-49).

³² Decisión de 14 de junio de 1991, Reino Unido-aeropuerto de Manchester, ayuda estatal NN

ámbito de aflicción del art. 87.1 CE las concedidas a las compañías aéreas para fomentar la creación de nuevas líneas o aumentar la frecuencia de las existentes, para estimular el aumento del número de pasajeros, siempre que se concedieran por un período limitado y estuvieran disponibles, sin discriminación, para otros operadores.

A juicio de la Comisión, no se daban estas condiciones en el caso examinado, toda vez que las autoridades valonas habrían preferido dar ayudas a una única compañía, actuando de manera discriminatoria y no transparente, sin que el período previsto de quince años pudiera tampoco ser considerado como limitado, añadiendo que su concesión en tales circunstancias «*no era ni necesaria, ni proporcionada al objetivo de desarrollo del aeropuerto, ya que existían otros medios legales*»³³.

Tampoco el descuento aplicado a las tarifas de asistencia en tierra concedido, en esta ocasión, por BSCA, se podía considerar necesario ni verdaderamente incentivador del desarrollo de una estructura aeroportuaria en un mercado liberalizado, puesto que no estaba apoyada en absoluto en un análisis claro de los costes que supondrían para BSCA. Al contrario, para la Comisión, los datos parciales del análisis del plan de negocios parecían indicar que la actividad de asistencia no cubría sus costes³⁴.

Por el contrario, dentro de lo que denomina «*Otras partidas destinadas al fomento de los servicios aéreos a partir de aeropuertos regionales*»³⁵, considera que las ayudas operativas al lanzamiento de nuevas rutas aéreas o al aumento de determinadas frecuencias sí podrían ser un instrumento necesario para el desarrollo de los aeropuertos regionales pequeños, ya que les permitían convencer a las empresas interesadas de que asumieran los riesgos de invertir en nuevas rutas. No obstante, para poder autorizarlas al amparo del art. 87.3.c) CE, era preciso determinar, conforme a la interpretación tradicional de dicho precepto, su necesidad y proporcionalidad respecto del objetivo perseguido y garantizar que no afectasen al comercio intracomunitario de forma contraria al interés común.

El objetivo que justifica su concesión es para la Comisión, en el caso examinado, el que «*forme parte de una política de desarrollo aeroportuario coherente y caracterizada por la voluntad clara de desarrollar la rentabilidad de infraestructuras que no lo son siempre*»³⁶. Para la Comisión, «*la promoción del desarrollo regional, el turismo, la economía local o la imagen de la región será, pues, la consecuencia de esa política coherente*

109/98. Esta Decisión está disponible en la dirección: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport-1998/nn109-98.pdf.

³³ Apartado 266 de la Decisión.

³⁴ Apartado 269 de la Decisión.

³⁵ Apartados 278 a 282.

³⁶ Apartado 283 de la Decisión. Este ilustrativo párrafo se reproducía de forma literal en el punto 76 del DP, en el apartado correspondiente a las «*Ayudas a la puesta en marcha*», pero se omite en la redacción final de las Directrices.

*destinada en primer lugar a desarrollar de manera sostenible la actividad aeroportuaria»*³⁷.

Entendemos que es, sin duda, la armonía entre el interés que pueden tener algunos Estados miembros por desarrollar sus aeropuertos regionales, con todas sus implicaciones, y su estímulo a través de la concesión de ayudas públicas, con la necesidad de redistribuir el tráfico aéreo en el marco de la política comunitaria de transporte³⁸, la pieza clave de esta Decisión y de la posición que respecto a estas ayudas va adoptar la Comisión. Las condiciones y límites que se impone a continuación no son sino un intento por conciliar los múltiples intereses en conflicto que suscitan.

Tras examinar el caso planteado por las ayudas a Ryanair, la Comisión llega a la conclusión de que las compañías de bajo coste serían la única alternativa posible para lograr este objetivo³⁹; si bien reconoce que éstas no siempre estarían dispuestas a asumir el riesgo de operar en estos aeropuertos «desconocidos que no han demostrado su potencial» sin recibir un incentivo.

Para la Comisión, las ayudas operativas concedidas a Ryanair encajarían, en principio, en el citado objetivo al contribuir al desarrollo de las actividades aeroportuarias de Charleroi y enmarcarse en un proyecto conocido y coherente, al admitir que efectivamente está experimentando uno de los aumentos de pasajeros más importantes Europa.

Para verificar que pueden ser autorizadas y en qué cuantía, verifica, en primer lugar, su necesidad, para lo que es preciso partir de los mercados que se verían afectados por su concesión/autorización. Por una parte, el mercado de los servicios de transporte aéreo; y por otra, el de los servicios aeroportuarios.

En el primero de los mercados considera evidente que las ayudas concedidas a una sola empresa falsearían la competencia en toda Europa, independientemente de que las compañías beneficiarias tuvieran su base en los mismos aeropuertos o no, ya que reducirían sus costes de explotación. Sin embargo, en el caso del mercado de los servicios aeroportuarios, si bien podrían llegar a ocasionar indirectamente desequilibrios entre los aeropuertos centrales y los aeropuertos regionales, ya que podrían animar a una compañía a trasladarse de un aeropuerto a otro o a transferir una línea de un aeropuerto central a un aeropuerto secundario, la afectación sería menos probable⁴⁰ ya que dicho desvío —caso de producirse— no

³⁷ Apartado de 284 la Decisión.

³⁸ La Comisión cita expresamente diversos pasajes del Libro Blanco *La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad* [COM (2001) 370 final], citado en la propia Decisión, apartado 288.

³⁹ Como subraya la Comisión, las compañías que denomina «tradicionales» preferirían «los aeropuertos bien establecidos y bien situados, con conexiones rápidas, a los que están acostumbrados los consumidores y en donde disponen de franjas horarias que no quieren perder» (apartado 293 de la Decisión).

⁴⁰ La Comisión considera poco probable esta posibilidad, ya que su coste es potencialmente

sería automático, suscitándose, en realidad, lo que denomina de manera expresiva como un «*pulso competitivo*»⁴¹ en el que, precisamente, la aparición de estas nuevas líneas podría constituir un factor estimulante del mercado de los dos aeropuertos, como consideraba que se había producido en el caso Ryanair/Charleroi, lo que no exime de la necesidad de fijarles ciertos límites y condiciones⁴².

Así, considera que las ayudas concedidas a las compañías aéreas sólo podrán estar destinadas a abrir nuevas rutas o aumentar las frecuencias que consigan un mayor volumen neto de pasajeros con salida en el aeropuerto regional, para asumir parte del riesgo que corre la compañía, descartando «*en principio*» que puedan concederse para rutas que existieran con anterioridad, pues en éstas el riesgo sería menor ya que no sería preciso el incentivo.

Tampoco cabría la posibilidad de autorizarlas para lanzar una nueva ruta en sustitución de una ya existente que hubiera recibido ayudas para su puesta marcha, puesto que no se produciría un efecto neto positivo en el número de pasajeros del aeropuerto⁴³. Ni las destinadas a que una nueva compañía ofrezca vuelos en una ruta ya existente en competición directa con la compañía que la explota a partir del mismo aeropuerto, puesto que la nueva compañía debe contar con sus propios recursos para competir con una compañía existente y no con las ayudas públicas.

La necesidad de que la ayuda sea imprescindible para que la actividad pudiera llevarse a cabo debe cohonestarse, no obstante, con la exigencia inexcusable de que dicha actividad llegue a ser rentable por sí misma, sin más ayudas que la mantengan de manera artificial, lo que sólo se consigue exigiendo que su concesión se fije por un tiempo limitado y su impor-

muy alto y es arriesgado desde un punto de vista financiero para una compañía aérea y, además, las compañías tienen en cuenta el tipo de servicios que les ofrecen los aeropuertos y que se ajustan a estrategias comerciales definidas.

⁴¹ Una evidencia que acreditaría este «pulso competitivo» podemos encontrarla en el hecho de que algunas compañías tradicionales no sólo luchan por ofrecer «vuelos baratos», sino que funden sus propias compañías de bajo coste (en este sentido, ver la noticia que recoge el diario *Expansión*, lunes, 16 de enero de 2006, p. 3, bajo el título «Iberia negocia con inversores catalanes crear una aerolínea de bajo coste desde Barcelona»).

⁴² Aunque entendemos que, siguiendo el razonamiento de la Comisión, es ahí donde radica el éxito de la simbiosis entre los aeropuertos regionales y las aerolíneas de bajo coste, puesto que las desventajas para el potencial viajero se verían compensadas con la significativa reducción de costes y, por ello, de los precios de los billetes, que es la fórmula por la que han optado este tipo de compañías, la admisión de estas ayudas puede suscitar un problema que la propia Comisión advierte, el de que las propias compañías de bajo coste alienten una pugna entre los aeropuertos regionales para captar sus servicios, lo que puede provocar la desviación del objetivo inicial (lícito), por lo que se hace necesario establecer reglas generales que impidan que estas ayudas puedan ser desproporcionadas, fijando una serie de límites y condiciones.

⁴³ En este punto la Comisión detecta un problema importante: la posible «*escalada de subvenciones*» trasladando la ruta de un aeropuerto a otro de la misma área de influencia, una vez conseguida la ayuda máxima en el primero. Por ello, considera que en el futuro no se podrán conceder tampoco ayudas a las rutas que la compañía Ryanair creara para sustituir otra existente de esa misma compañía a partir de otro aeropuerto situado en la misma zona de influencia económica o de población (apartado 306 de la Decisión).

te pueda ser decreciente⁴⁴, lo que no concurría en las ayudas a la comercialización concedidas a Ryanair, por lo que propone que el plazo sea sólo de cinco años⁴⁵ y que su importe se fije en relación a los costes del período de puesta en marcha⁴⁶.

La exigencia de que el importe de la ayuda sea proporcional al objeto perseguido implica que el importe máximo de la ayuda se limite al 50 por 100 de los costes adicionales de puesta en marcha que la compañía aérea no tendría que costear a ritmo de crucero, por entender que sólo serían éstos los que exigirían verdaderamente la contribución pública para compartir el riesgo de falta de viabilidad relacionado con el período de puesta en marcha⁴⁷.

Asimismo, y con el objetivo de ganar transparencia, la ayuda deberá calcularse por pasajero embarcado para poder ser fácilmente identificable e identificada, exigiéndose que se haga público que un aeropuerto conceda ayudas como compensación a prestaciones económicas como la inauguración de nuevas rutas, de manera que las compañías aéreas interesadas puedan manifestarse y conseguirlas, y se deberán respetar, como es lógico, las normas y principios de contratación pública, garantizando que en su adjudicación se establezcan criterios objetivos sobre el importe máximo de la misma y su duración, para garantizar un trato igual para todas las compañías aéreas⁴⁸.

⁴⁴ A este respecto, la Comisión específica (apartado 311 *in fine*) que el decrecimiento podría depender también del tamaño del aeropuerto, de manera que se diera una ayuda más importante para desarrollar al principio los aeropuertos más pequeños y se redujera cuando hubiese aumentado su importancia y, por lo tanto, su capacidad de atracción.

⁴⁵ La Comisión fija la razonabilidad de este plazo en relación con el fijado para las ayudas a la puesta en marcha de los servicios marítimos y teniendo en cuenta la similitud con los regímenes de obligaciones de servicio público. La Comisión aclara que, aunque en el sector de los servicios marítimos de transporte de carga se decidió un período de tres años, en el transporte aéreo se podía aplicar un período máximo de cinco años, en particular, en el caso de las compañías de bajo coste, sector que en Europa tiene una gran vitalidad y se caracteriza por un crecimiento exponencial de la cifra de negocios, siendo este plazo el que permitiría alcanzar el nivel de rentabilidad (apartado 313 de la Decisión).

⁴⁶ Aunque los datos que maneja la Comisión le permiten considerar que las rutas son rentables antes del período indicado de cinco años, es consciente, no obstante, como señala expresamente en el apartado 316, de que se trata de la primera vez que aprueba una decisión sobre las ayudas concedidas a una compañía aérea para la puesta en marcha de rutas y que, por lo tanto, «*deben evaluarse los efectos incentivadores y la proporcionalidad de esas ayudas en función de los tres parámetros anteriormente mencionados que contribuyen al interés común: la lucha general contra la congestión aérea aumentando la oferta, lo que tiene efectos más bien en las zonas densamente pobladas, la mejora de la situación económica general y el nivel de desarrollo de la región considera y, por último, el desarrollo de la competencia que se ve favorecido por las ayudas dirigidas a un fin particular*», fijando en dicha duración la condición para autorizarlas en este caso.

⁴⁷ Como se especifica en el apartado 323, estos costes se refieren, por ejemplo, a los gastos de comercialización y publicidad que deben hacerse al principio para dar a conocer la ruta, la inversión que había hecho Ryanair para instalarse en Charleroi, los descuentos excepcionales en relación con las tarifas aeroportuarias públicas, necesarios para poner en marcha la línea. Por el contrario, la ayuda sólo podía referirse a los costes operativos regulares, como el alquiler o la amortización de los aviones, combustible, remuneración de tripulaciones y gastos de restauración.

⁴⁸ Los Estados miembros deberán prever procedimientos de recurso para garantizar que no se

La Comisión exige también la existencia de un procedimiento sancionador para los casos en los que las compañías aéreas no respeten los compromisos alcanzados con un aeropuerto al recibir las ayudas y de un sistema de recuperación de la ayuda o exigir a la compañía aérea el depósito de una garantía y reglas para evitar la acumulación de ayudas, de modo que, en cualquier caso, el total de las ayudas para una nueva ruta supere el 50 por 100 de los costes de puesta en marcha, comercialización y únicos en ambos destinos y que las contribuciones en uno de los destinos no podrán ser superiores al 50 por 100 de los costes de ese destino.

b) Conclusiones de la Comisión

Por las razones expuestas, la Comisión llegó a la conclusión de que ni los descuentos en las tarifas aeroportuarias, ni las garantías de compensación concedidas por la Región Valona, podían ser autorizadas en modo alguno.

Por el contrario, admitió la compatibilidad de las demás ayudas, considerándolas vinculadas a la puesta en marcha de nuevas rutas, supeditando las mismas, no obstante, al cumplimiento de ocho condiciones, que resumen lo expuesto con anterioridad⁴⁹.

3. LAS DIRECTRICES APROBADAS POR LA COMISIÓN EN 2005

Sobre la base de la Decisión recaída en el caso Ryanair/Charleroi y con el objetivo de ofrecer unos criterios generales formulados como tales, la Comisión elaboró inicialmente un «*Discussion Paper*» (en adelante, «*DP*») que, como propuesta de comunicación, sometió a información pública⁵⁰, y finalmente aprobó como comunicación bajo el título de «*Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*» (en adelante, «*las Directrices*»)⁵¹.

produzca ninguna discriminación en la concesión de las ayudas y que no se favorezca a ninguna compañía aérea en un aeropuerto determinado.

⁴⁹ Respecto a las «contribuciones únicas», por la instalación de Ryanair en Charleroi o por la inauguración de una ruta, la Comisión decidió que debían ser recuperadas «*excepto la parte que Bélgica pueda justificar está directamente relacionada con los costes de Ryanair en el aeropuerto de Charleroi, tiene efectos incentivadores y es de tipo proporcional*» (cfr. apartado 317 y art. 4.4 de la Decisión).

⁵⁰ El plazo para presentar observaciones iniciado a mediados de febrero de 2005 estuvo abierto hasta el 7 de marzo de 2005. Cfr. IP/05/149, de 8 de febrero de 2005.

⁵¹ Como es lógico, analizaremos la versión definitiva de este documento, aunque trataremos de poner de relieve los cambios más relevantes que éste experimentó a lo largo de su elaboración, desde la versión inicial sometida a observaciones públicas.

A este documento, que expone la posición de la Comisión acerca de este tema, nos vamos a referir ahora.

A. CONSIDERACIONES GENERALES Y NORMAS COMUNES SOBRE COMPATIBILIDAD

La Comisión parte para elaborar este documento de los efectos producidos por el progresivo proceso de liberalización experimentado por el sector del transporte aéreo en los últimos años, mencionando como complemento esencial del mismo la estricta disciplina en materia de ayudas estatales que la había acompañado.

Dado el contenido y la finalidad del documento, la Comisión delimita diversas categorías de aeropuertos⁵² y ofrece algunas precisiones acerca de las compañías de bajo coste.

El criterio que elige para abordar el estudio de los diversos tipos de aeropuertos europeos es el del volumen de pasajeros que los utilizan⁵³. Conforme al mismo, distingue hasta cuatro grandes categorías de aeropuertos. La primera categoría (categoría A) se corresponde con los «*grandes aeropuertos comunitarios*»⁵⁴, que son los que cuentan con más de 10 millones de pasajeros anuales. La segunda (categoría B) está representada por los «*aeropuertos nacionales*», cuyo volumen anual de pasajeros se sitúa entre 5 y 10 millones. En tercer lugar (categoría C) están los «*grandes aeropuertos regionales*», que son aquellos cuya cifra anual de pasajeros se sitúa entre 1 y 5 millones. Finalmente, la categoría D, que comprende los «*pequeños aeropuertos regionales*», que son aquellos cuyo volumen anual de tráfico es inferior a 1 millón de pasajeros.

Por lo que se refiere a las compañías de bajo coste, la Comisión se limita a ofrecer algunos datos comparativos respecto de las compañías aéreas clásicas o tradicionales⁵⁵ en los últimos años⁵⁶, destacando su contribución al «*descenso general de los precios del transporte aéreo en Eu-*

⁵² En la Decisión en el caso Ryanair, la Comisión ya había puesto de manifiesto que se carecía de una definición de aeropuerto grande, aeropuerto mediano y aeropuerto pequeño (apartado 286).

⁵³ Al igual que en la Decisión Ryanair/Charleori, la Comisión reproduce diversas clasificaciones, que no llegan a satisfacerle plenamente.

⁵⁴ La Comunicación utiliza también, incluso en la versión en castellano, la expresión de «*hub-saeroportuarios*» (derivado del término anglosajón «*hub*», que podemos traducir por «*eje*») o «*plataformas internacionales*» para referirse a los grandes aeropuertos, no limitándola, lógicamente, a los europeos.

⁵⁵ La Comisión emplea ambas denominaciones, que identifica con las «*compañías de bandera*», aunque algunas de ellas hayan perdido la condición de públicas tras los procesos de privatización que han experimentado.

⁵⁶ La simple comparación de los datos que se recogían en el DP con los que aparecen en la versión final, actualizados a 2004, revelan la importancia cada vez mayor de estas compañías. A título de ejemplo, en el documento inicial se decía que las tres principales compañías del sector habían transportado 34 millones de pasajeros en la UE en 2002, cifra que se elevaba en el documento final a más de 62 millones al manejar datos de 2004. En el caso de España, estas compañías representarían

ropa, a la diversificación de la oferta de servicios y a la democratización del acceso al transporte aéreo»⁵⁷.

El motivo que lleva a la Comisión a adoptar estas Directrices aparece explicitado con claridad cuando señala⁵⁸ que «... *la forma en que las compañías aéreas de bajo coste negocian actualmente la concesión de subvenciones por parte de los poderes públicos, ya sea directamente o a través de los gestores aeroportuarios, ha suscitado diversas cuestiones relativas a la aplicación de la normativa de competencia del Tratado CE, dando lugar a la presentación de algunas denuncias a la Comisión [...]*⁵⁹. *Ello ha generado en el mercado la expectativa de un marco jurídico claro que defina las normas aplicables a estas nuevas prácticas*». Se trata, por lo tanto, de aspectos nuevos que no se hallaban cubiertos por las Directrices de 1994, relativas al sector de la aviación.

Su valor jurídico, como en general el de las directrices adoptadas por la Comisión, es puramente indicativo, puesto que se limitan a ofrecer a título informativo «*la interpretación general que en el momento de su redacción la Comisión hace de tales cuestiones. Dichas posiciones son indicativas y se formulan sin perjuicio de la interpretación de esta noción por parte del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia*».

La Comisión determina con claridad el ámbito de aplicación de las Directrices y ofrece unas normas comunes acerca de la compatibilidad de las potenciales ayudas de que puedan beneficiarse los aeropuertos y las aerolíneas. Su objeto es también limitado: dar a conocer la medida y condiciones en que la Comisión valorará la financiación pública de los aeropuertos, así como las ayudas estatales a la puesta en marcha de rutas aéreas, ateniéndose a las normas y los procedimientos comunitarios sobre ayudas estatales. A tal efecto, las Directrices formulan una suerte de jerarquía, de acuerdo con la cual la Comisión examinará, en primer lugar, la posible aplicación del art. 86.2 CE y, en caso negativo, las excepciones contempladas en el art. 87.3 CE.

De acuerdo con lo expuesto, la Comisión va a considerar, en primer lugar, si cabe la aplicación del art. 86.2 CE atendiendo a que las empresas beneficiarias de las potenciales ayudas desempeñen funciones que puedan ser calificadas como servicios de interés económico general (SIEG)⁶⁰. En

el 35,5 por 100 del mercado (fuente: *Expansión*, lunes, 16 de febrero de 2006, sección La Llave, «Iberia y el bajo coste», p. 2).

⁵⁷ Punto 17 de las Directrices. Resulta interesante destacar que la mención expresa a su contribución a la diversificación de la oferta de servicios no aparecía recogida en la versión inicial del documento (punto 6 del DP).

⁵⁸ Punto 17 de las Directrices.

⁵⁹ En este punto la Comisión hace una mención expresa a su Decisión en el caso Ryanair/Charleroi.

⁶⁰ A propósito de la noción de SIEG, la Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa (DO, C 281, de 26 de septiembre de 1996, p. 3) señala lo siguiente: «Mencionados en el Tratado en el art. 90, designan las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general, y están por ello sometidas, por parte de los Estados miembros, a obli-

este caso, la Comisión habrá de verificar si con arreglo a la jurisprudencia que interpreta este precepto⁶¹ puede excluirse que las medidas cuestionadas sean ayudas estatales⁶², al tratarse de meras compensaciones por las obligaciones de servicio público asumidas, o si, caso de serlo, pueden ampararse en dicho precepto.

En el caso en que el art. 86.2 CE no sea de aplicación, las Directrices prevén que se verifique la posible aplicación de las excepciones contenidas en el art. 87.3 CE.

Sin embargo, las Directrices hacen alusión únicamente a las excepciones contempladas en las letras *a)*, *b)* y *c)* de dicho precepto, jerarquizando también, en cierta medida, su aplicación.

Así considera que, en primer lugar, habrá que valorar la posibilidad de considerarlas como ayudas regionales [letras *a)* y *c)*, segundo inciso]⁶³. En caso contrario, se deberá examinar si pueden tener por objeto la reali-

gaciones específicas de servicio público. Éste es el caso de los servicios en red de transportes, energía y comunicación». Esta Comunicación ha sido reemplazada por una nueva Comunicación de la Comisión bajo el título de «Los servicios de interés general en Europa» [COM (2000) 580 final, de 20 de septiembre de 2000, publicada en DO, C 17, de 19 de enero de 2001, p. 4], cuya aprobación se debió al Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000.

⁶¹ STJCE de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, asunto C-280/00. *Rec.* 2003, p. I-07947, especialmente apartados 88-94. Acerca de esta jurisprudencia puede verse nuestro trabajo J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, «De nuevo sobre la financiación de los servicios de interés económico general y las ayudas de Estado. Comentario de la STJCE de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, asunto C-280/00», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, 2004, pp. 1075-1094. Téngase también en cuenta el «paquete modernizador» del art. 86 CE, recientemente aprobado por la Comisión y el Consejo: Directiva 2005/81/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia entre determinadas empresas (DO, L 312, de 29 de noviembre de 2005, p. 47); Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO, L 312, de 29 de noviembre de 2005, p. 67), y el Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO, C 297, de 29 de noviembre de 2005, p. 4).

⁶² Con arreglo a la jurisprudencia *Almark*, las compensaciones deben cumplir cuatro condiciones: 1) la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público, las cuales han de estar claramente definidas; 2) los parámetros para el cálculo de la compensación tienen que establecerse previamente de forma objetiva y transparente; 3) la compensación no debe superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones, y 4) cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado conforme a un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios al menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada de medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

⁶³ Téngase en cuenta para las ayudas que se pretendan conceder a partir de 2007 las nuevas

zación de un proyecto importante de interés común europeo [letra b)], limitando esta posibilidad a que tal proyecto se pueda encuadrar en las redes transeuropeas, que pueden incluir aeropuertos. Finalmente, «*cuando no sean aplicables las disposiciones que se acaban de citar*», su evaluación se efectuaría con arreglo a lo dispuesto en el art. 87.3.c) CE, es decir, valorándolas a la luz de consideraciones estrictamente sectoriales, con el límite recogido en dicho precepto de que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

El punto de partida del análisis es, en todo caso, que la medida pueda o no ser calificada como ayuda estatal, es decir, que reúna todas y cada una de las condiciones que enuncia el art. 87.1 CE. Para ello es preciso, con carácter previo, que la actividad desarrollada por el presunto beneficiario permita calificarlo como empresa.

La cuestión no ofrece dudas en el caso de las compañías aéreas, puesto que su actividad es, indudablemente, una actividad económica. En el mismo sentido, cuando un aeropuerto, sea cual sea su naturaleza jurídica y modo de financiación, lleva a cabo actividades económicas, constituirá igualmente una empresa a efectos de la aplicación del art. 87.1 CE.

De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria⁶⁴, la Comisión distingue, no obstante, ciertas actividades que no cabe reputar, en sentido estricto, como económicas, puesto que incumben normalmente al Estado en el ejercicio de sus prerrogativas como poder público. Tal es el caso, por ejemplo, de la protección, el control del tránsito aéreo, la policía, las aduanas. La eventual financiación pública de estas actividades no económicas debe limitarse estrictamente a compensar los costes generados y no puede ser desviada a las demás actividades que sí cabe reputar como económicas⁶⁵.

La financiación pública para las actividades que lleven a cabo los aeropuertos que no resulten calificadas como SIEG deberá ser examinada con arreglo a las reglas sobre ayudas estatales.

La Comisión centra su atención en dos aspectos básicos: su eventual efecto sobre la competencia y el comercio entre los Estados miembros y la aplicación del principio del inversor privado en una economía de mercado⁶⁶.

Dejando al margen otros posibles parámetros, la Comisión analiza los eventuales efectos que la financiación pública de los aeropuertos puede

Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013 (DO, C 54, de 4 de marzo de 2006, p. 13).

⁶⁴ STPI de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris* contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto T-128/98, *Rec.* 2000, p. II-03929.

⁶⁵ La Comisión cita textualmente, a este respecto, su expresiva Comunicación del 10 de octubre de 2001 a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001.

⁶⁶ En buena lógica, el orden debería ser inverso, pues si la medida se ajusta al comportamiento previsible de un inversor privado no sería preciso analizar sus efectos sobre la competencia y el comercio intracomunitario, porque ya no se trataría de ayudas estatales. El punto relativo a este principio fue añadido en la versión definitiva de las Directrices, puesto que no figuraba en la propuesta inicial (DP).

ocasionar, tomando como referencia la clasificación de los aeropuertos que propone en las propias Directrices. Con arreglo a la misma, considera indudable que las subvenciones otorgadas a los de las categorías superiores, es decir, los aeropuertos comunitarios y nacionales (categorías A y B), falsean la competencia y afectan al comercio entre los Estados miembros, lo que sería poco probable en el caso de las concedidas a los pequeños aeropuertos regionales (categoría D), por lo que estas últimas podrían eludir la consideración de ayudas estatales.

Fuera de estas apreciaciones iniciales, considera que no es posible ofrecer criterios generales y de aplicación universal, por lo que resulta inexcusable la notificación previa de todas las medidas que puedan constituir ayuda estatal a un aeropuerto de las categorías C y D⁶⁷, puesto que no es posible excluir *a priori* que puedan constituir ayudas estatales.

Para valorar la posible atribución de ventajas a favor de los titulares de los aeropuertos, sean éstos públicos o privados, o a favor de las aerolíneas que pretendan impulsar nuevas líneas, la Comisión acude, como ya hiciera en el caso Ryanair/Charleroi, al conocido principio del inversor privado en una economía de mercado, expuesto, sin mencionarlo explícitamente, tal y como lo aplicó en dicho caso.

De acuerdo con el mismo, cuando un aeropuerto público conceda a una compañía aérea ventajas financieras utilizando sus propios recursos, generados gracias a su actividad económica, no constituirán ayuda estatal si el aeropuerto demuestra que actúa del mismo modo que lo haría un inversor privado, aportando para ello, por ejemplo, el plan de negocio que acredite las perspectivas de rentabilidad para su actividad económica como aeropuerto.

Por el contrario, «*si un aeropuerto privado facilita una financiación que no es de hecho, sino una redistribución de recursos públicos que le han sido otorgados con ese fin por un ente territorial, tales subsidios deberán considerarse ayudas estatales en la medida en que la decisión de redistribuir los citados recursos sea imputable a las autoridades públicas*». Este supuesto exigiría, lógicamente, analizar la contabilidad de la empresa receptora para acreditar el desvío de los fondos.

La pauta de interpretación es clara, y así se expone en las Directrices, cuando señala que «*la aplicación del principio del inversor privado y, en consecuencia, la interpretación de que no existen ayudas, requiere que el*

⁶⁷ Únicamente, tal y como recoge el apartado 41 de las Directrices, y con carácter excepcional, podrán exonerarse de la obligación de notificación previa las ayudas destinadas a los aeropuertos de categoría D que tengan encomendada una misión de interés económico general, es decir, el importe que exceda a la compensación conforme a la sentencia Almark, pudiendo declararse automáticamente compatibles si se cumplen las condiciones fijadas en la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO, L 312. de 29 de noviembre de 2005, p. 67).

modelo económico global del operador considerado como inversor sea fiable: en efecto, un aeropuerto que no financie sus propias inversiones o no asuma los costes correspondientes, o cuyos costes de explotación estén sufragados con fondos públicos por encima de lo que supondría una misión de interés general, no podrá considerarse normalmente un agente privado en una economía de mercado, sin perjuicio de los resultados de un examen caso por caso; por lo tanto, resultará muy difícil aplicarle este razonamiento»⁶⁸.

Tras estas consideraciones comunes, la Comisión se centra en los dos aspectos básicos que constituyen el objeto de las Directrices: la financiación de los aeropuertos y las ayudas a la puesta en marcha.

B. LA FINANCIACIÓN DE LOS AEROPUERTOS

Acerca de esta cuestión, la Comisión va a centrarse en tres aspectos básicos: 1) la financiación (pública) de las infraestructuras aeroportuarias, 2) las subvenciones a la explotación de las infraestructuras aeroportuarias y 3) las subvenciones a los servicios aeroportuarios⁶⁹.

1. En relación con la financiación de infraestructuras aeroportuarias, la respuesta que ofrece la Comisión a esta cuestión tiene singular interés, por cuanto no se limita a considerarlas acriticamente como medidas generales⁷⁰, categoría que reserva exclusivamente la propia construcción de las mismas, considerando, por el contrario, que desde el momento en que el gestor de dichas infraestructuras ejerzan una actividad que pueda ser calificada como económica *«deberá financiar con sus propios medios los costes de utilización o construcción de las infraestructuras que gestione»*⁷¹.

⁶⁸ Punto 52 de las Directrices.

⁶⁹ Como reconoce la Comisión (punto 54), todas las actividades de los aeropuertos son susceptibles de examen, a excepción de las relacionadas con la protección, el control aéreo o cualquier otra tarea de la que sea responsable un Estado miembro en función de sus prerrogativas de poder público. La Comisión cita expresamente la Decisión núm. 309/2002, Francia: seguridad aérea. Compensación de los costes tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. Esta Decisión puede consultarse en: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport-2002/n309-02.pdf.

⁷⁰ La cuestión de las infraestructuras como posible ayuda estatal o como una medida general se planteó, por ejemplo, en la Decisión de la Comisión de 2 de agosto de 2002, relativa a diversas medidas y a la ayuda estatal ejecutada por España en favor del parque temático «Terra Mítica, s. a.», Benidorm (Alicante) (DO, L 91, de 8 de abril de 2003, p. 23), en el que la Comisión concluyó que las autoridades españolas estaban autorizadas para financiar obras de infraestructura general, dado que eran útiles para el conjunto de la colectividad y que todos los trabajos que se efectuaran en el parque y los de conexión con las infraestructuras generales fueran efectivamente financiados por los promotores del parque y no con cargo a recursos públicos. Acerca de este caso, puede verse J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, «La Comisión resuelve sobre las presuntas ayudas estatales a “Terra Mítica”», en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*, núm. 16, Despacho Albiñana & Suárez de Lezo, julio de 2003, pp. 12-14.

⁷¹ En el caso de la *«Aiuto di Stato núm. 106/2003, Italia. Contributi straordinari [della Regione Toscana] alla provincia di Livorno e Aereba SpA per la realizzazione di interventi a favore*

En consecuencia, si la Administración de un Estado miembro —en cualquiera de sus niveles— aporta tales infraestructuras «*sin actuar como inversor privado ni percibir contrapartida económica adecuada, o bien si le concede subvenciones públicas destinadas a financiar infraestructuras, ello puede entrañar una ventaja económica para dicho gestor en detrimento de sus competidores, por lo que deberá ser notificada y examinada con arreglo a la normativa sobre ayudas estatales*»⁷², sin perjuicio de su eventual compatibilidad, que examinaría con arreglo a los siguientes criterios que expone con claridad:

- 1.º Que la construcción y explotación de la infraestructura responda a un objetivo de interés general claramente definido (desarrollo regional, accesibilidad, etc.).
- 2.º Que la infraestructura sea necesaria y proporcionada al objetivo fijado.
- 3.º Que la infraestructura ofrezca perspectivas de utilización satisfactorias a medio plazo, en especial por lo que respecta al uso de infraestructuras existentes.
- 4.º Que a la infraestructura pueda acceder todo posible usuario en condiciones de igualdad y no discriminación.
- 5.º Que el desarrollo del comercio no se vea afectado de manera contraria al interés de la Comunidad.

2. Una cuestión bien diferente de la anterior es la relativa a las subvenciones a la explotación de las infraestructuras aeroportuarias. El punto de partida de la Comisión es de todo punto lógico, reiterando lo ya señalado en el propio documento: el gestor de un aeropuerto, como cualquier agente económico, tiene que sufragar con sus propios medios los costes normales relacionados con la gestión y el mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria.

Cuando los recursos públicos aportados se limitan a compensar las cargas derivadas de la asunción de tareas de servicio público escapan a la calificación de ayudas estatales, en la medida en que se cumplan las condiciones fijadas por la sentencia Almark. Por el contrario, las cantidades que eluden tal consideración sí deben considerarse ayudas estatales al funcionamiento, cuya eventual compatibilidad estará condicionada al

dell'aeroporto di Marina di Campo nell'Isola d'Elba», la Comisión excluyó la existencia de ayuda estatal porque la medida examinada no falseaba la competencia ni afectaba a los intercambios intracomunitarios, rechazando considerarla una medida general, en la línea que ahora recogen las Directrices. Esta Decisión puede consultarse en: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport-2003/n106-03.pdf.

⁷² La Comisión descende a los casos más concretos señalando en el punto 60 que, por ejemplo, cuando se pongan a disposición del gestor de un aeropuerto infraestructuras suplementarias que no estaban previstas en el momento de la adjudicación de la infraestructura existente, el gestor deberá pagar un arrendamiento conforme al valor de mercado y que refleje tanto los costes de la nueva infraestructura como el tiempo durante el que ésta será explotada. Por otra parte, si la evolución de la infraestructura no estaba prevista en el contrato inicial, será necesario que las infraestructuras suplementarias se mantengan estrechamente vinculadas a la explotación de las ya existentes y permanezca el objeto del contrato inicial del gestor.

cumplimiento de las condiciones previstas con carácter excepcional para las ayudas a regiones desfavorecidas⁷³, o dentro de los márgenes que permite el art. 86.2 CE⁷⁴.

3. Finalmente, en lo que se refiere a las subvenciones a los servicios aeroportuarios, el punto de partida se encuentra en el propio Derecho derivado comunitario.

En efecto, la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, sobre el acceso al servicio en tierra en aeropuertos comunitarios⁷⁵, establece con claridad el criterio de que la asistencia en tierra es una actividad comercial que se debe abrir a la competencia cuando el aeropuerto sobrepase el umbral de dos millones de pasajeros. Por debajo de dicha cifra, si el gestor de la infraestructura presta también estos servicios, podrá compensar su importe con los ingresos procedentes de sus actividades puramente comerciales⁷⁶, con la exclusión, eso sí, de los recursos públicos que le hayan sido adjudicados en su calidad de autoridad aeroportuaria o gestor de un servicio de interés económico general⁷⁷.

En el caso de que el aeropuerto supere el citado umbral, deberá abrir estos servicios a la competencia, lo que supone que, caso de asumirlos directamente, dichos servicios deban ser financieramente autosuficientes, al margen tanto de los demás ingresos comerciales del aeropuerto, como de los medios públicos que puedan ser atribuidos a éste en su condición de autoridad aeroportuaria o gestor de un servicio de interés económico general.

⁷³ Respecto a las regiones que en España tiene la consideración de desfavorecidas, *vid.* la Decisión comunicada el 17 de mayo de 2000, ayuda de Estado núm. 773/99, España. Mapa de ayudas de finalidad regional para el período 2000-2006. Esta Decisión puede consultarse en: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n773-99.pdf.

⁷⁴ La Comisión se remite en este punto (núm. 64) a lo manifestado en el núm. 40 de las propias Directrices, en la que recoge su decisión de exonerar, a título excepcional, de la obligación de notificación previa las compensaciones destinadas a los aeropuertos de la categoría D que tengan encomendada una misión de interés económico general, siempre que cumplan las condiciones aludidas *infra*. En el caso de los aeropuertos de las categorías superiores (A, B o C), subsiste la obligación de notificación previa y el examen será caso por caso.

⁷⁵ *DO*, L 272, de 25 de octubre de 1996, p. 36.

⁷⁶ A título de ejemplo, la Comisión cita el caso de la actividad de asistencia en tierra con la gestión de un estacionamiento de automóviles.

⁷⁷ Las Directrices remarcan que si no hay competencia en la actividad de asistencia en tierra, el gestor deberá cuidarse, en particular, de no infringir disposiciones nacionales o comunitarias, y especialmente de no incurrir en un abuso de posición dominante contrario al art. 82 CE, que, por ejemplo, prohíbe a las empresas que gocen de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo aplicar a distintas compañías aéreas condiciones diversas para la realización de prestaciones equivalentes, de modo que ello suponga una desventaja competitiva. No debemos olvidar que estas cuestiones son las que laten tras el conflicto planteado en el caso que enfrenta a AENA con algunas de las compañías que operan en el Aeropuerto de Barajas a propósito del uso de su nueva terminal T4.

C. AYUDAS A LA PUESTA EN MARCHA

El segundo y principal asunto de que tratan las Directrices hace referencia a las ayudas a la puesta en marcha de nuevas rutas, que es donde la Comisión resume y concreta buena parte de los criterios sentados inicialmente en el caso Ryanair/Charleroi⁷⁸.

El punto de partida del análisis es el «*umbral de rentabilidad*», concepto que ya acuñara en la Decisión Ryanair/Charleroi para referirse al número de pasajeros a partir del cual las instalaciones aeroportuarias comenzarían a ser económicamente rentables⁷⁹. Para ello será preciso contrarrestar la propia dinámica del mercado del transporte aéreo, en el que la tendencia a concentrar el mayor número de operaciones en los grandes aeropuertos dificulta notablemente que los aeropuertos más pequeños puedan alcanzarlo.

Para romper esa dinámica, a través de la apertura de nuevas líneas pueden ser necesarios los incentivos públicos que lleven a las compañías a asumir el riesgo de operar desde los pequeños aeropuertos.

Siguiendo la posición adoptada en el caso Ryanair/Charleroi, la Comisión formula en las Directrices las condiciones que deberían reunir dichos incentivos para ser admisibles, fijando, con carácter previo, dos límites claros: 1) que no se podrán beneficiar de ellas los aeropuertos de gran tamaño y 2) que las nuevas líneas que se pretenda poner en servicio gracias a las mismas no se correspondan con líneas ferroviarias de alta velocidad, para garantizar el objetivo general de intermodalidad y optimización del uso de las infraestructuras.

La Comisión permitirá la autorización de estas ayudas siempre que se cumplan las siguientes condiciones⁸⁰.

⁷⁸ Debemos destacar, no obstante, que el DP seguía de manera más fiel (más literal) los argumentos sostenidos por la Comisión en el caso Ryanair/Charleroi. En este sentido, y en tono muy crítico, VOLCKER (*op. cit.* p. 1) destaca como el DP recoge dos de los cuatro argumentos empleados por la Comisión en el citado caso. Concretamente, en el punto 77 del DP se podía leer que «*la promoción del desarrollo regional, el turismo, la economía local o la imagen de la región será así la consecuencia de esa política coherente, destinada, en primer lugar, a desarrollar de manera sostenible la actividad aeroportuaria*»; mientras que en el 79 se señalaba que: «*en segundo lugar, los aeropuertos regionales podrían ser también una solución a un problema de la política de transportes: la saturación de los grandes aeropuertos*». Por el contrario, omitía cualquier consideración de carácter medioambiental, aludida en algunos pasajes de la Decisión, y a la potenciación de la competencia que podía derivar de estas ayudas. Con la excepción de las consideraciones medioambientales que no se mencionan en absoluto, entendemos que las demás consideraciones aparecen, aunque de una manera más velada, en la versión final de las Directrices.

⁷⁹ Vid. decisión Ryanair/Charleroi, apartado 13. Como ya hemos señalado, en el DP se reproducía de manera literal el párrafo de la decisión Ryanair/Charleroi en el que se señalaba como objetivo de estas ayudas el que formara parte «*de una política de desarrollo aeroportuario coherente y caracterizada por la voluntad clara de desarrollar la rentabilidad de infraestructuras que no lo son siempre*». Entendemos que su contenido se infiere de todo el documento.

⁸⁰ Apartado 3.2 (puntos 77-81) de las Directrices.

1.^a Se exige que los beneficiarios de las ayudas sean empresas de transporte aéreo que estén en posesión de una licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro, en aplicación del Reglamento (CEE) núm. 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas⁸¹. Esta condición, que no se planteaba en el caso Ryanair/Charleroi, resulta lógica e imprescindible, entre otros motivos, por razones de seguridad, ya que éstas no deben disminuir aunque lo hagan todos los demás costes de las compañías.

2.^a Las ayudas se concederán, con carácter general, a rutas que conecten un aeropuerto regional de categoría C o D con otro aeropuerto de la Unión. Excepcionalmente, sin embargo, podrían concederse rutas que conecten aeropuertos de la categoría B entre sí «*en situaciones debidamente motivadas*», especialmente si uno de ellos está situado en una región desfavorecida. Quedarán exentos de estas limitaciones, previo examen caso por caso, las rutas que salieran de aeropuertos situados en regiones ultraperiféricas y conectaran con terceros países vecinos⁸².

3.^a Las ayudas se limitarán exclusivamente a la apertura de nuevas rutas o nuevas frecuencias, que generen un incremento de la cifra neta de pasajeros⁸³.

4.^a Se exigirá viabilidad futura y que la ayuda tenga carácter decreciente y, por lo tanto, limitado en el tiempo, que, por otro lado, son características que la Comisión viene imponiendo, con carácter general, a la hora de autorizar ayudas.

5.^a Se podrán incluir compensaciones por costes suplementarios de puesta en marcha, cuya cuantía debe estar vinculada estrechamente a dichos costes⁸⁴.

⁸¹ Art. 2 (DO, L 240, de 24 de agosto de 1992, p. 1). En el DP se utilizaba la expresión: «*Se pagará a las compañías aéreas comunitarias*» (punto 92, letra a), del DP]. Entendemos que ninguna de las dos redacciones pretendía excluir del eventual derecho a percibir las subvenciones a compañías no europeas que operen o puedan operar en Europa.

⁸² Para aclarar el sentido de esta exención resulta útil la lectura del párrafo equivalente que se recogía en el DP, que indicaba que: «*se pagarán a las compañías aéreas para líneas con origen en todas las categorías de aeropuertos situados en las regiones ultraperiféricas y destino en terceros países vecinos*» (punto 92.b)].

⁸³ Las Directrices matizan a este respecto que las ayudas no deben fomentar un mero desplazamiento del tráfico de una línea o una compañía a otra, ni podrán destinarse a una nueva ruta aérea que ya esté explotada por un servicio ferroviario de gran velocidad comparable según los mismos criterios, y que la Comisión vigilará posibles abusos, que más bien serían engaños, como la sustitución de una línea que reciba ayudas por otra supuestamente nueva que ofrezca un servicio comparable.

⁸⁴ La Comisión considera entre los costes subvencionables los gastos de mercadotecnia y publicidad para dar a conocer la nueva conexión, y los gastos de instalación en el caso de aeropuertos de categoría C o D. Por el contrario, las ayudas no podrán destinarse a sufragar costes de explotación habituales, como los derivados del arrendamiento o amortización de aeronaves, la compra de carburante, la remuneración de tripulaciones, las tasas de aeropuerto o de *catering*. La Comisión se reserva valorar dichos importes, pues prevé que dichos costes «*deberán corresponder a costes reales obtenidos en condiciones normales de mercado*».

6.^a La ayuda podrá concederse por un período limitado⁸⁵, fijando como máximo el de tres años (frente a los cinco de la decisión Ryanair/Charleroi), salvo para regiones desfavorecidas⁸⁶ (en que podrá ser de cinco), y su cuantía no podrá superar ningún año el 50 por 100 de los costes anuales subvencionables ni exceder del 30 por 100 de la media global de los costes subvencionables en todo su período de vigencia. Como es evidente, las Directrices, al formular un marco general, introducen nuevos matices que no se recogían en la decisión Ryanair/Charleroi.

7.^a La ayuda deberá interrumpirse en el momento que cumpla su objetivo en cuanto a número de pasajeros o se alcance la rentabilidad de la línea, *«incluso si tales circunstancias se producen antes del término del período de concesión de la ayuda inicialmente previsto»*. Esta previsión, que no se recogía en la decisión Ryanair/Charleroi, es también lógica y coherente, pues la excepcionalidad de la autorización de estas ayudas se encuentra precisamente en el cumplimiento de los objetivos que persigue, por lo que, cumplidos éstos, dejan de tener sentido, y viene a modular la rigidez de los plazos de autorización de tres o cinco años recogidos en la condición anterior. No debemos olvidar, no obstante, que si la financiación no es calificada como ayuda estatal, sino como simple compensación de las obligaciones de servicio público asumidas por la empresa receptora, conforme a la jurisprudencia Almark, no estará sujeta a esta limitación temporal.

8.^a El pago de la ayuda deberá vincularse a la evolución real del número de pasajeros transportados. Como reconoce la propia Comisión, esta condición pretende mantener el carácter incentivador que ha de poseer la ayuda y evitar un mero desplazamiento de máximos, cabe, por ejemplo, utilizar cuantías unitarias decrecientes por pasajero, paralelamente al aumento efectivo del tráfico.

9.^a La concesión de las ayudas no deberá ser discriminatoria. Por ello, todo ente público que prevea conceder ayudas a la puesta en marcha de una nueva ruta en beneficio de una compañía aérea, a través de un aeropuerto o por otro procedimiento, deberá hacer público su proyecto

⁸⁵ Ya no figura, al menos de manera explícita, en el texto de las Directrices la cautela que recogía el punto 93, letra e), *in fine*, del DP, que señalaba que: *«en cualquier caso, el período durante el cual se conceda a una compañía la ayuda a la puesta en marcha deberá ser siempre inferior al período durante el cual ésta se comprometa a ejercer sus actividades en el aeropuerto en cuestión»*.

⁸⁶ Las Directrices recogen que las líneas que partan de regiones desfavorecidas, es decir, las regiones ultraperiféricas, las contempladas en el art. 87, apartado 3, letra a), y las de baja densidad de población, la ayuda decreciente podrá concederse por un período máximo de cinco años. Su cuantía no podrá superar ningún año el 50 por 100 de los costes anuales subvencionables, ni exceder del 40 por 100 de la media global de los costes subvencionables en todo su período de vigencia. Si la ayuda se concede efectivamente para un período de cinco años, podrá mantenerse en el nivel del 50 por 100 de la cuantía de los costes subvencionables durante los tres primeros años.

En todo caso, el período durante el cual se conceda a una compañía una ayuda de puesta en marcha deberá ser sustancialmente inferior al período en el que la compañía se comprometa a ejercer sus actividades en el aeropuerto en cuestión, según conste en el plan de negocio prescrito en el punto 79, inciso.

con antelación y publicidad suficientes para permitir a todas las compañías aéreas interesadas proponer sus servicios. Es evidente que dicha publicidad deberá poder acreditarse y trata de evitar que, como en el caso Ryanair/Charleroi, se alegue que ninguna compañía aceptó la propuesta, pues ésta debe ser general para todas y no fruto de una negociación individualizada y «privada».

10.^a Un requisito especialmente interesante es el que hace referencia a que toda compañía aérea que proponga un servicio a un ente público dispuesto a conceder una ayuda de puesta en marcha deberá adjuntar a su solicitud un plan de negocio en que se demuestre la viabilidad de la línea durante un período sustancial tras la extinción de la ayuda y que el ente que vaya a concederla deberá examinar, «antes de la concesión de la ayuda», su repercusión sobre las líneas competidoras. Debemos entender que, en coherencia con el punto anterior, antes de conceder la subvención debe hacerla pública a las demás compañías, para que puedan optar a ellas.

11.^a En relación con la publicidad de las ayudas, se incorpora el requisito de la «publicidad *a posteriori*», es decir, se impone a los Estados miembros la obligación de velar por que se publique anualmente, para cada aeropuerto, la lista de rutas que perciban ayudas, «indicando para cada una la fuente de financiación pública, la compañía beneficiaria, la cuantía de la ayuda entregada y el número de pasajeros afectados», lo que permitirá comprobar que la ayuda cumple los requisitos que legitiman su autorización.

12.^a Con el fin de garantizar que no existe trato discriminatorio en la concesión de las ayudas, la Comisión impone a los Estados miembros que quieran conceder estas ayudas, que además de las vías de recurso judicial que establece la normativa sobre contratación pública, prevean «otros procedimientos de recurso».

13.^a Finalmente, se deberá establecer un procedimiento sancionador para el caso de que un transportista incumpla los compromisos asumidos con el aeropuerto en el momento de la entrega de la ayuda. A tal efecto, las Directrices imponen la obligatoriedad de que se establezca un sistema de recuperación de la ayuda o exigir a la compañía aérea el depósito de una garantía que permita al aeropuerto asegurarse de que ésta respete dichos compromisos⁸⁷. En este punto resulta llamativo que la Comisión hable de sanción, por cuanto el incumplimiento de las condiciones de la concesión lleva aparejado, como efectivamente indican las Directrices, la obligación de restituir su importe.

⁸⁷ Estos compromisos se recogían ya en la decisión Ryanair/Charleroi, apartado 321.

4. VALORACIÓN DE CONJUNTO

La aprobación de estas Directrices merecen, con carácter general, una consideración positiva, destacando de manera especial la pronta reacción de la Comisión ante un problema que podría tender a hacerse más grave.

A esta valoración inicial contribuye el hecho de que el texto aprobado incorpore mayores precisiones que las que podían extraerse de la decisión Ryanair/Charleroi, cuyo valor, a este respecto, era muy meritorio, pero resultaba insuficiente ante la variada casuística que podía producirse.

Por otro lado, también debemos destacar que las Directrices aborden no sólo las ayudas a las nuevas rutas, de las que se beneficiarían las compañías aéreas, sino que también entre en el no menos delicado tema de la financiación de las infraestructuras aeroportuarias y su gestión, cuestiones ambas que han suscitado y suscitan importantes conflictos de intereses, ya que dichas instalaciones pueden ser negocios muy rentables y, por ello, muy codiciados⁸⁸.

Quizás pueda discutirse la solución final a la que la Comisión ha llegado en algunas cuestiones, pero no cabe duda de que existe una fuerte voluntad de incrementar la transparencia en la concesión de estas ayudas, a lo que contribuirán notablemente alguno de los mecanismos incorporados al documento.

Por otro lado, al no aplicarse la regla *de minimis* ni ser una exención por categoría, que debería adoptarse por medio de un reglamento, se sienta la regla general de que debe notificarse previamente cualquier proyecto de concesión de estas ayudas para que sea autorizada, lo que contribuirá a la transparencia.

Finalmente, debemos destacar que la correcta aplicación de estas Directrices no sólo permitirá garantizar niveles de competencia entre las aerolíneas tradicionales y las de bajo coste, impulsando a aquellas a optar por este nuevo modelo en algunos casos, sino que también va a fomentar la competencia entre las propias aerolíneas de bajo coste, contribuyendo a consolidar este nuevo mercado y, al mismo tiempo, pondrá en evidencia y tratará de evitar, no sabemos con qué éxito, las absurdas, pero frecuentes, guerras de subvenciones entre las Administraciones concedentes que, paradójicamente, suelen pertenecer, casi siempre, al mismo Estado miembro.

⁸⁸ Resulta especialmente ilustrativa de esta afirmación la pugna de la que se hace eco la prensa estos días por el control de la BAA (British Airports Authority), que es la operadora que gestiona los tres principales aeropuertos británicos.

