

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LA CONSEJERA IDOIA
ZENARRUTZABEITIA BELDARRAIN Y EL CONSEJERO JOSEP MARIA GUINART I SOLA
RELATIVO AL ACUERDO DEL PLENO DE LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y
LA COMPETENCIA DE FECHA 2 DE JULIO DE 2014 SOBRE IPN/0013/14 INFORME SOBRE
EL BORRADOR DE REAL DECRETO LEY POR EL QUE ESTABLECE EL MARCO JURIDICO DE
LA REGULACION AEROPORTUARIA Y EL REGIMEN DE TRANSPARENCIA Y CONSULTA EN
LA FIJACION DE TARIFAS AEROPORTUARIAS DE AENA S.A.

Los abajo firmantes, si bien coinciden en términos generales con el sentido y la orientación del informe aprobado, consideran que el contenido reflejado en la propuesta inicial de los servicios técnicos en el apartado III.1 de Observaciones Generales es más robusta y recoge mejor la realidad del sector aeroportuario, motivo por el cual presentamos este voto particular concurrente. El texto que los abajo firmantes consideran más adecuado es el que se transcribe a continuación:

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
Entrada
Nº. 201400007314
03/07/2014 09:44:58

III.1 Observaciones generales

Desde el punto de vista de la promoción de la competencia efectiva y la regulación económica eficiente el **BRDL remitido presenta relevantes carencias**, tanto de fondo como de forma. Con independencia de la urgencia trasladada por el órgano proponente a la CNMC, debería valorarse profundamente su corrección para evitar una **valoración global negativa**. Todo ello sin perjuicio de la existencia de ciertos aspectos como un reforzamiento de la participación y capacidades de la CNMC en sus funciones supervisora, sancionadora y consultiva.

En primer lugar, el modelo aeroportuario planteado por el BRDL no solventa los inconvenientes y carencias del modelo aeroportuario español actual sino que, en términos generales y con independencia de observaciones más concretas que se describan en los siguientes apartados, **formaliza y concreta con mayor detalle los esquemas actuales de regulación** de i) un modelo de gestión en red ii) de la práctica totalidad de los aeropuertos, iii) con un único gestor público, en cuyo accionariado previsiblemente¹ iv) se dará entrada a capital privado.

Efectivamente, con el BRDL se instauraría un marco regulatorio predecible y quinquenal que, reconociendo sus ventajas, no ha sido suficientemente analizado, ni en la MAIN ni en el propio BRDL, desde el punto de vista de la necesidad, proporcionalidad y distorsión mínima a la competencia. En consecuencia se recomienda un análisis con mayor profundidad desde esta óptica para proponer alternativas apoyadas en la teoría económica y las comparaciones internacionales, a las rigideces e inconvenientes del modelo aeroportuario actual, entre otros, destacadamente:

- Presencia de un único gestor en una red formada por la práctica totalidad de las infraestructuras aeroportuarias existentes en España: 46 aeropuertos y dos helipuertos.
- Consideración de la red de forma indebida como un cuasi monopolio natural.

¹ El propio PRDL no determina necesariamente la entrada de capital privado en la sociedad estableciéndolo como un supuesto plausible en la redacción previa al articulado del BRDL, "La articulación de este régimen jurídico permite, por otra parte, establecer las condiciones que aseguren que la red de aeropuertos de interés general cumpla su cometido como servicio de interés económico general, en el supuesto de que se dé entrada al capital privado en Aena S.A"

- Financiación conjunta de la red, en el que las unidades deficitarias son financiadas por las superavitarias.
- Fijación de tarifas por grupos de aeropuertos en función de volúmenes de tráfico sin atender a sus estructuras específicas de costes e ingresos.
- Imposibilidad de desarrollo de políticas comerciales autónomas, en precios, calidad e innovación por parte de los aeropuertos individuales.

El sistema español, singular entre los países con un número de aeropuertos y pasajeros comparables y clave para el turismo en nuestro país, **ha dado lugar a un elevado nivel de endeudamiento y notables ineficiencias económicas en la red**, como se refleja en el "Estudio sobre el sistema aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización", aprobado por el Consejo de la CNMC.

El BRDL mantendría con pocas variaciones el modelo anterior, como puede observarse en las siguientes cuestiones:

Primero, se mantiene, de facto, la ausencia de competencia efectiva entre aeropuertos situados en territorio español, consecuencia directa de las dos siguientes características que, cada una de ellas por separado, la impide: i) la consideración de red única de la práctica totalidad de los aeropuertos en España y ii) la presencia de un único gestor, en este caso público. Esta situación se observa a través de la redacción del artículo 1 *in fine* mediante el cual **el Estado continúa reservándose la gestión directa de los aeropuertos de interés general**. La comprensión global de este artículo viene complementada por la ambigua² definición del concepto de gestión directa presente en el artículo 3.e³ así como por la Disposición Adicional Quinta (que se remite al Real Decreto 1150/2011, de 19 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles), para la determinación de los aeropuertos a los que se aplica esta forma de gestión⁴. Efectivamente, el BPRDL elimina las posibilidades que introdujo el RDL 13/2010 de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, en relación con la gestión individualizada de los aeropuertos mediante contratos de concesión o la creación de sociedades filiales de Aena, S.A.

² Dada la definición de gestión directa incluida en el BRDL, con un listado que la configuran que no incluye elementos tales como la operación o la fijación de tarifas, cabría plantearse la posibilidad de si alguna actividad propia de la gestión aeroportuaria pudiera ser objeto de otras formas de gestión (indirecta a través de concesionarias o incluso su privatización).

³ "Gestión directa de los aeropuertos de interés general: las competencias de ejecución que corresponden al Estado en relación con los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y el transporte aéreo, así como con los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento. En todo caso y sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de seguridad operacional, *incardinada en las competencias estatales exclusivas en materia de control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, la gestión directa de los aeropuertos de interés general incluye, como mínimo, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga, la elaboración, aprobación y seguimiento de Planes Directores, la elaboración, aprobación, seguimiento y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) y el ejercicio de la potestad sancionadora*".

⁴ De acuerdo con el RD 1150/2011 estarían incluidos en esta gestión directa los aeropuertos de A Coruña, Algeciras, Alicante, Almería, Asturias, Barcelona-El Prat, Bilbao, Burgos (Villafría), Ceuta, Córdoba, El Hierro, Federico García Lorca Granada-Jaén, Fuerteventura, Girona, Gran Canaria (aeródromo utilización conjunta), Huesca-Pirineos, Ibiza, Jerez, La Gomera, La Palma, Lanzarote (aeródromo utilización conjunta), Logroño-Agoncillo, Madrid-Barajas, Madrid-Cuatro Vientos (aeródromo utilización conjunta), Málaga-Costa del Sol (aeródromo utilización conjunta), Melilla, Menorca, Palma de Mallorca (aeródromo utilización conjunta), Pamplona, Reus, Sabadell, San Sebastián, Santander, Santiago (aeródromo utilización conjunta), Sevilla, Son Bonet, Tenerife Norte (aeródromo utilización conjunta), Tenerife Sur, Valencia, Vigo, Vitoria, Zaragoza (aeródromo utilización conjunta)

Además, de la remisión efectuada en el BPRDL se desprende que existen seis aeropuertos en los que no es obligatoria dicha gestión directa por Aena por lo que sería razonable que se indicara qué va suceder con ellos y si cabría por tanto plantearse otras modalidades de gestión o incluso su cierre sin necesidad de mediación de autorización expresa del Ministerio de Fomento.

Segundo, el artículo 16 del BRDL determina el mantenimiento de la estructura de tarifas aeroportuarias establecido en los artículos 68 y 72 de la Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea, haciendo referencia expresa a la determinación de éstas, por decisión del sector público y en base a su consideración de prestaciones patrimoniales públicos, fuera del mercado, por categorías de aeropuertos en consideración al tráfico habido en cada uno de los aeropuertos el año natural inmediatamente anterior, pudiendo no obstante verse modificadas estas categorías por el titular del Ministerio de Fomento, previo informe de la CNMC.

Tercero, no se asegura que las rentabilidades en las actividades no aeroportuarias se destinen a objetivos que podrían considerarse preferentes, en este marco regulatorio, como i) paliar en territorio español los déficit que pudiesen surgir en el marco del DORA, ii) reducir las tarifas aeroportuarias con cargo a dichos ingresos, ii) mejorar la calidad de los aeropuertos donde necesario, iv) facilitar la salida del mercado de infraestructuras no socialmente necesarias o v) acelerar la introducción de procesos innovadores. Frente a ello, el BRDL no descarta que Aena, S.A., gestor único de la red aeroportuaria, persiga con esa ventajosa regulación fomentar las inversiones y la expansión internacional, con una regulación más favorable a dicho tipo de gestión, con escasa justificación para los consumidores.

Cuarto, el artículo 6 del PRDL impone barreras a la salida del mercado y dificultades a una evolución dinámica, más próxima al mercado, del número y localización de los aeropuertos en España al establecer la imposibilidad de cierre o enajenación total o parcial de instalaciones o infraestructuras aeroportuarias salvo que medie autorización expresa del Ministerio de Fomento, previo informe de la CNMC.

Quinto, reconociéndose y valorándose una mayor transparencia, ajustada en su caso al derecho comunitario, del procedimiento de consultas en el proceso de regulación de las tarifas, la filosofía que subyace al modelo regulatorio aeroportuario desaprovecharía la oportunidad para evolucionar que brinda el cambio normativo previsto. La CNMC considera que habida cuenta de la rentabilidad observada en este tipo de industria en todos los países de nuestro entorno, debería, en su caso, plantearse y reforzarse por el órgano proponente la motivación del BRDL desde la necesidad y la proporcionalidad del mismo.

El modelo actual parte del principio regulatorio implícito de una mayor eficiencia gracias a la ausencia de competencia entre aeropuertos y el principio explícito de la rentabilidad económica mínima asegurada a la actividad y las inversiones. A juzgar por la evolución reciente de la actividad aeroportuaria globalmente considerada, ésta parece rentable, siendo de los pocos modos de transporte capaz de financiar las infraestructuras. Además, a tenor de cómo ha reaccionado el tráfico en los últimos tres años en nuestro país, que no se ha visto resentido a pesar de la notable subida de tarifas que ha realizado Aena, cabría suponer que el fallo de mercado, en su caso, sería la existencia de poder de mercado como operador de todos los aeropuertos en monopolio, más que de necesidad de asegurar unos ingresos mínimos. De este modo, el modelo que mantiene el BRDL es asimétrico entre el interés general y el particular del operador. Cualquier mejora producida en la diferencia entre ingresos esperados y costes esperado, por ejemplo por el aumento del tráfico o la reducción de los costes es retenida por el operador. Sin embargo, las situaciones adversas para dicha diferencia, como una caída de los ingresos o un aumento de los costes, sería posible su traslado a lo largo del proceso regulador. No se detectan en el BRDL mecanismos para limitar, en favor del interés general, la rentabilidad máxima del regulado, reduciendo por ejemplo los grados de libertad en las inversiones internacionales con cargo a los ingresos del monopolista.

Sexto, el modelo presentado, en línea con el hasta ahora vigente, limita considerablemente gran parte de los elementos competitivos con los que podrían contar los aeropuertos incluso con una gestión centralizada más flexible (tarifas variables, calidades, inversiones, servicios marketing etc.) que, de forma conjunta con la propiedad y gestión única y pública de la red, no permiten con la regulación proyectada margen para la competencia efectiva, referencial o potencial dentro del territorio español entre los diferentes aeropuertos.

En definitiva, la gestión centralizada y pública, bajo el principio de financiación conjunta de todos los aeropuertos, precios (tarifas) no determinados por el mercado y aseguramiento de las inversiones fuera del mercado, dificulta el aprovechamiento de las eficiencias económicas que implica una gestión más descentralizada, adaptada a las necesidades de cada aeropuerto en un contexto europeo y mundial nuevo, de creciente competencia en el transporte aéreo e intermodal y, cada vez más, en el sector aeroportuario.

En términos simplificados, la teoría económica y la evidencia empírica muestran que **los aeropuertos compiten entre ellos en la atracción de aerolíneas y pasajeros** como se puede apreciar en numerosas variables, además obviamente de las tarifas, como mejoras en la calidad de los servicios y crecientes esfuerzos de marketing para atracción de rutas, las mejoras de procesos de trasbordo de pasajeros para competir en mercados de largo recorrido.

Por todo ello, sería conveniente aprovechar esta oportunidad para reflexionar sobre algunas de las rigideces y problemas que el modelo presenta en la actualidad. Sería posible plantear un diseño e implementación de un modelo más pro competitivo, alineado con las mejores prácticas de otros países de nuestro entorno, en el que se permitiese la existencia de tensiones competitivas entre aeropuertos. Entre otras cuestiones, gracias a un mayor protagonismo de la oferta y la demanda en el mercado aeroportuario, la consiguiente flexibilización y descentralización en la gestión de las infraestructuras y la mayor autonomía de los gestores aeroportuarios⁵.

En segundo lugar, teniendo en cuenta los principios de competencia y regulación económica eficiente, y analizando los fundamentales objetivos de interés público perseguidos⁶, las decisiones regulatorias introducidas en este BRDL deberían reforzar su motivación para, en su caso, superar el juicio de ponderación que la aplicación de los mencionados principios conlleva.

Por un lado, no puede establecerse la necesaria relación causal entre alguno de los objetivos reseñados (garantía de movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica y social) y la consecución de éstos a través de la presencia de un gestor único de la práctica totalidad de las infraestructuras aeroportuarias existentes en España, ya que parece evidente que esta vertebración no deriva de la simple existencia de aeropuertos integrados en una red única sin tensiones competitivas dentro del territorio de España, sino, fundamentalmente del desarrollo de rutas operadas por las aerolíneas adaptadas a las necesidades demandadas por los agentes económicos y los consumidores.

Por otro lado, debería analizarse si el logro de estos objetivos podría alcanzarse, al menos en alguna situación, con fórmulas regulatorias o un mayor protagonismo del mercado que introdujeran medidas más proporcionadas y menos restrictivas de la competencia efectiva. Por ejemplo, valorando detalladamente las implicaciones de la declaración de toda la red de aeropuertos de interés general gestionada por AENA S.A. como un Servicio de Interés Económico General (SIEG).

Adicionalmente, parece planteable que los objetivos de movilidad de los ciudadanos y cohesión económica y social podrían conseguirse, al menos en alguna ocasión, con opciones viables económicamente y más proporcionadas. Por ejemplo, analizando la conveniencia de la declaración de Obligaciones de Servicio Público (OSP) exclusivamente en las rutas aéreas en las que se compruebe que el mercado no puede ofrecerlas con la frecuencia, precios o calidades deseados socialmente y no existan métodos de transporte público suficientemente sustitutivos⁷. En los casos en los que fuese necesario asegurar la conectividad aérea, esta alternativa parecería más proporcionada que su extensión implícita a todas las rutas operativas. También podría plantearse el mantenimiento de la conectividad necesaria y no provisionada por el mercado vía subvenciones públicas necesariamente transparentes al aeropuerto en cuestión, acudiendo en su caso a las posibilidades que ofrecen las Directrices sobre ayudas estatales al sector recientemente aprobadas por la Comisión Europea⁸.

En tercer lugar, en relación con la hipotética entrada de capital privado en Aena S.A, se valoran positivamente los posibles beneficios de la entrada de socios privados en el accionariado de la entidad derivados de la mayor orientación a la rentabilidad económica de las inversiones y actuaciones, así como

⁵ El objeto de este IPN es la realización de observaciones al BRDL. Para una descripción más detallada de las recomendaciones de liberalización en el sector aeroportuario español puede consultarse el precitado estudio, disponible en www.cnmc.es

⁶ Garantizar la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial, la sostenibilidad económica de la red, la continuidad y adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos, la predictibilidad necesaria para permitir tanto la entrada de capital privado en AENA S.A. como las decisiones estratégicas de las aerolíneas

⁷ Para ello se debe tener en cuenta el Reglamento (CE) 1008/2008 de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

⁸ Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y aerolíneas de la Comisión Europea (2014/C 99/03 DOUE 4.4.2014)

su alineamiento con las tendencias internacionales observadas⁹. No obstante, **estos potenciales beneficios de una mayor eficiencia derivada de la entrada del capital privado en Aena S.A. quedan en gran medida reducidos al limitarse la presencia de los socios privados a su aportación financiera, a sus exigencias de rentabilidad y a su análisis económico, aún desde el interés privado, de las inversiones futuras, careciendo de competencias decisorias en la gestión de los aeropuertos individuales o de la red en territorio español.**

Por otro lado, un diseño pro competitivo del proceso de enajenación de activos de la entidad pública Aena S.A. resultaría crucial de cara a salvaguardar la libre competencia tanto de los potenciales interesados como del resultado final del modelo. Algunos de los principios y consideraciones a tener en cuenta, por ejemplo, para descartar la presencia de ayudas de Estado, serán puestos de manifiesto en el apartado relativo a las observaciones particulares.

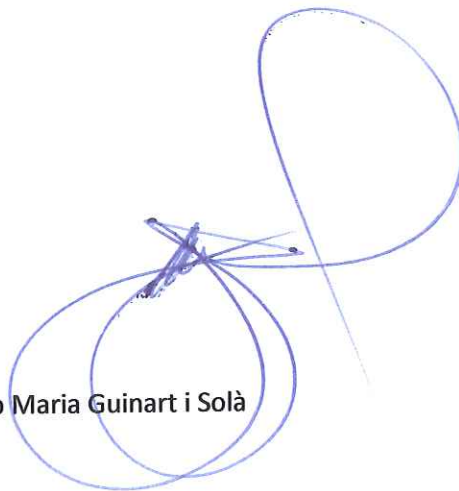
Por último, sin perjuicio de los temas de fondo reseñados, se llama la atención sobre el **procedimiento utilizado** para llevar a cabo la reforma. Debe recordarse que, sin perjuicio del informe de la CNMC, la modificación del sistema aeroportuario español utilizando la figura extraordinaria del Real Decreto-Ley y prescindiendo por ello de un proceso previo de debate y consulta pública, previsiblemente empobrecería los resultados.

Un debate previo y profundo, todo lo rápido que se desee, permitiría valorar, sin incremento del gasto presupuestario, los diferentes escenarios posibles y la elección de entre los mismos de las alternativas más favorecedoras de la competencia y la eficiencia económica en beneficio de los consumidores y del interés general. En este caso, la falta de debate previo es innecesariamente arriesgada, pudiendo acelerarse, como consecuencia de las decisiones regulatorias del BRDL informado, la evolución imprevista del modelo aeroportuario español en direcciones no necesariamente deseadas.

Madrid, a dos de julio de 2014



Fdo. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain



Josep Maria Guinart i Solà

⁹ La mayor presencia de participación de capital privado en los aeropuertos es una tendencia común a los aeropuertos europeos. De esta forma, de acuerdo con datos de ACI (Airports Council International) en el año 2010, 35 aeropuertos esran completamente privados en Europa frente a los 12 señalados por Gillen y Niemeier existentes en 2006 .