

RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ACUMULADOS PRESENTADOS POR ALA, IATA, ACETA Y NORWEGIAN CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE AENA S.M.E., S.A. DE FECHA 30 DE JULIO DE 2019 EN EL QUE SE FIJAN LAS TARIFAS AEROPORTUARIAS PARA EL EJERCICIO 2020

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

CFT/DTSP/086/19

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

Vistos los conflictos acumulados presentados por ALA, IATA, ACETA y Norwegian Air Shuttle ASA contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Aena S.M.E., S.A. de fecha 30 de julio de 2019 en el que se fijan las tarifas aeroportuarias para 2020, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de las competencias que le atribuyen el artículo 39 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, así como los artículos 10.5 y 12.1.c) de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interposición del conflicto por ALA

El 19 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de interposición de recurso en nombre y representación de la Asociación de Líneas Aéreas de España (en adelante, ALA) contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Aena S.M.E, S.A. (en adelante, Aena) de fecha 30 de julio de 2019, en aplicación del artículo 39 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas

urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (en adelante Ley 18/2014).

Dicho Acuerdo recoge una disminución del -1,17% de ingreso máximo anual ajustado por pasajero (en adelante, IMAAJ) para 2020 respecto del IMAAJ de 2019 (10,42 euros por pasajero), como consecuencia de la aplicación de los ajustes que establece el DORA en relación al incentivo por el desempeño en los niveles de calidad, la estructura del tráfico correspondiente al cierre del ejercicio 2018 y el efecto del índice P, todo ello conforme a los datos presentados por Aena durante el procedimiento de consultas llevado a cabo en 2019 en cumplimiento de lo previsto en el artículo 34 de la Ley 18/2014.

En particular, en lo que se refiere al índice P, Aena comunicó durante el procedimiento de consultas que el valor del índice P resultante de aplicar la fórmula establecida en el Real Decreto 162/2019, de 22 de marzo, por el que se desarrolla el índice de actualización de las tarifas aeroportuarias de Aena y se modifica el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de mayo de desindexación de la economía española (en adelante, Real Decreto 162/2019), ascendía a la cantidad de 0,98%. No obstante, adicionalmente, Aena solicitó a la CNMC la aplicación de la excepción prevista en el artículo 2.2.f) de dicho Real Decreto 162/2019 respecto a los índices de referencia para los valores correspondientes a Seguridad y a Limpieza y recogida de carros portaequipajes, con lo que el valor del índice P sería de 1,44%, y de un 1% como valor final propuesto por aplicación del límite dispuesto en la disposición transitoria sexta.2 de la Ley 18/2014.

En su escrito de presentación de conflicto, ALA manifiesta su disconformidad con el cálculo del índice P realizado por Aena y, consiguientemente, con una variación tarifaria 2020 de -1,17% resultante de la aplicación del mismo por considerarlo contrario a derecho. Asimismo, solicita a la CNMC revisar la previsión de tráfico utilizada por Aena para el cálculo de la actualización tarifaria al estimar que el gestor aeroportuario realiza una previsión excesivamente conservadora.

El escrito de interposición de conflicto se resume en los términos recogidos a continuación:

Sobre el criterio de cálculo del índice P utilizado para el cálculo del IMAJ anual y el IMAAJ

ALA considera que el cálculo del índice P realizado por Aena no está acorde con lo establecido en la Ley 18/2014 y en el Real Decreto 162/2019 debido en primer lugar a que algunos de los incrementos de los costes que Aena ha incluido en su propuesta de índice P ya estarían contemplados en el cálculo del Ingreso Máximo Anual por Pasajero (IMAP) que fija el DORA para ese año.

En ese sentido pone de manifiesto que el IMAP que figura en el DORA se compone del índice P que se calcula anualmente y de la variable X que se fijó en el DORA en un -2,22% anual y que es la variable que toma en cuenta los incrementos de la base de costes de Aena debidos a factores específicos ligados a la actividad del operador, anticipables por el mismo en el momento de elaboración del DORA y convenientemente reconocidos por el regulador.

ALA mantiene que esta variable X recogía incrementos muy elevados de los costes operacionales y que para estimarlos ya se tuvo en cuenta el nuevo escenario de recuperación económica. En este sentido alega ALA que los incrementos propuestos por Aena fueron discutidos durante el procedimiento de consultas que tuvo lugar previo a la aprobación del DORA en el año 2016 y que en su explicación de los mismos Aena justificaba el aumento de los costes basándose en este mismo motivo. Concretamente, considera ALA que de las declaraciones de Aena que constan en el acta de la reunión mantenida el 17 de febrero de 2016, se deduce que Aena, a la hora de hacer sus proyecciones de gastos de explotación para el periodo, y por lo tanto, de las partidas de Asistencia a Pasajeros con Movilidad Reducida (en adelante, PMR), Seguridad y Limpieza y recogida de carros cuyos incrementos son objeto del conflicto, además de tomar en cuenta nuevas exigencias de calidad, incluye ya un crecimiento de los costes por el lado de sus contratistas y proveedores, y en consecuencia, un incremento de los precios de licitación que Aena atribuye a la recuperación económica experimentada respecto a los años anteriores.

Por otra parte, ALA hace notar que los costes operativos regulados en 2017 y 2018 han sido muy inferiores a los previstos por Aena y que los costes operativos regulados por unidad de tráfico (OPEX/ATU) han sido más de un 15% inferiores a los anticipados por Aena durante la elaboración del DORA y un 12% inferiores a los reconocidos en el DORA.

De lo anterior concluye ALA que no se dan las condiciones excepcionales invocadas por Aena para la aplicación del artículo 2.2.f) del Real Decreto 162/2019 para los conceptos de Seguridad y Limpieza toda vez que a la hora de elaboración del DORA se habrían anticipado dichos incrementos y, por tanto, ya formaban parte de los costes tenidos en cuenta para calcular la componente X del IMAP.

En cuanto al incremento del servicio PMR, ALA alega que los costes regulados de PMR por ATU en 2017 y 2018 han estado un 25,7% y un 2,3% respectivamente por debajo de los anticipados por Aena en la elaboración del DORA y que en este caso, además de dicha previsión de incrementos en los costes ya incluidos en la componente X, se da también un cambio sustancial en las condiciones del servicio, motivo por el cual no procede incorporar los incrementos que pretende Aena por este concepto en el índice P.

Concretamente ALA mantiene que durante el proceso de consultas de las tarifas 2020 Aena justificó que del incremento de 18,8 millones de euros que experimentó el coste regulado de PMR entre 2017 y 2018 (al pasar de 36,8

millones de euros a 55,6 millones de euros), 7,4 millones correspondían al incremento de alcance y los restantes 11,4 millones a incrementos de precio susceptibles de ser incorporados en el cálculo del índice P. De estos 11,4 millones, 3,5 millones corresponderían según Aena al gasto adicional en el primer trimestre de 2018 frente al mismo de 2017 debido a la necesidad de la extensión del contrato en vigor a un mayor precio, al haberse declarado desierto el correspondiente concurso. Sin embargo, ALA considera que no debería reconocerse esta cantidad como efecto precio puesto que Aena según el principio de eficiencia y buena gestión empresarial debería haber realizado la licitación con más antelación y debería haber ajustado mejor el precio de la licitación. En cuanto a los otros 7,9 millones de euros que según Aena responderían a la diferencia entre el precio licitado en el concurso que se declaró desierto y el precio al que finalmente se adjudicaron en diciembre de 2017 tras el segundo concurso, considera ALA que tampoco deben reconocerse como efecto precio ya que, por un lado, los servicios tienen un alcance distinto y por otro, no demuestran un efecto precio sino que son consecuencia de errores de Aena a la hora de valorar el impacto de las mejoras en las condiciones de servicio y los precios del mercado en el momento de realizar la licitación.

Por todo lo anterior ALA considera que el cálculo del índice P propuesto por Aena no se ajusta a lo dispuesto en la Ley 18/2014 ni en el Real Decreto 162/2019 y propone alternativamente corregir los valores de seguridad (de 45% a 0,03%), Limpieza y Carros (de 0,04% a 0,00%) y PMR (de 0,68% a 0,00%), por lo que deberá reconocerse un valor de índice P de 0,30% en lugar del 1,44% propuesto por Aena.

Por otra parte, respecto de las demás partidas, ALA admite que no tiene datos suficientes para poder valorar la idoneidad de su cálculo, pero manifiesta que le llama la atención el elevado peso en el cómputo de índice P de la partida de personal (0,23%) ya que los costes regulados de Personal por ATU en 2018 han estado un 14% por debajo de las cantidades anticipadas por Aena durante la elaboración del DORA.

De lo anterior concluye ALA que la variación tarifaria aplicable a 2020 debería ser de -1,85% en vez del -1,17% propuesto por Aena, como consecuencia de la corrección del índice P.

Sobre las proyecciones de tráfico utilizadas en la determinación del IMAAJ

ALA considera que las proyecciones de tráfico utilizadas por Aena para el cálculo del factor K aplicable en la determinación del IMAAJ 2020 durante el procedimiento de consulta son excesivamente conservadoras, como también lo han sido hasta la fecha las proyecciones de tráfico utilizadas en el DORA, puesto que ya en el primer año del DORA se alcanzó el tráfico previsto para el último año del mismo.

En consecuencia, con el fin de asegurar que el riesgo del tráfico no se diluye debido a unas proyecciones de parte muy conservadoras, considera que la

CNMC, en cuanto que organismo independiente, debe determinar la mejor previsión aplicable.

Por todo lo anterior, solicita a la CNMC, en primer lugar, que determine que el cálculo del índice P y del IMAAJ realizado por Aena no son acordes con lo establecido en la Ley 18/2014 y en el Real Decreto 162/2019 y se establezca por parte de la CNMC su valor concreto.

En segundo lugar, solicita que, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37, apartado 1 de la Ley 18/2014, se modifique la decisión de Aena sustituyendo su contenido por el que resulte aplicable.

SEGUNDO.- Interposición del conflicto por IATA y ACETA

Por otra parte, con fecha 20 de agosto de 2019, tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito suscrito por los representantes de las Asociaciones IATA España S.L.U. (en adelante, IATA) y la Asociación de Compañías Españolas de Transporte Aéreo (en adelante, ACETA) en el que muestran su disconformidad con el citado Acuerdo de 30 de julio de 2019 del Consejo de Administración de Aena por discrepar con la previsión de tráfico y con el cálculo de índice P utilizados por Aena en la determinación de las tarifas aeroportuarias aplicables en el ejercicio 2020.

El escrito de interposición de conflicto se resume en los términos recogidos a continuación:

Estimaciones de tráfico utilizadas en la determinación del IMAAJ

Los recurrentes consideran que los crecimientos de tráfico esperado para 2019 y 2020 serán muy superiores a los que Aena ha estimado. A este respecto aportan los documentos presentados durante el procedimiento de consultas con la evolución histórica de las previsiones de tráfico y una estimación del crecimiento para 2020.

Índice P

Las asociaciones consideran que no procede aplicar la excepción que pretende Aena respecto a los servicios de Seguridad y Limpieza y recogida de carros portaequipajes. En primer lugar, alegan que no ha habido ninguna situación excepcional en la gestión de estos expedientes, fuera de la propia y habitual del operador aeroportuario que, bajo el sistema establecido en la Ley 18/2014, se hace beneficiario o responsable de las eficiencias de su gestión. Así pone de manifiesto que si estos servicios hubieran bajado su coste unitario Aena se hubiera visto beneficiada por dicha eficiencia en su gestión. En segundo lugar, consideran que al encontrarse la ratio OPEX/ATU real de Aena por debajo de las estimaciones del DORA, resulta patente que el DORA realizó estimaciones de

costes superiores a los realmente producidos, por lo que el índice P debería ser negativo para reducir las tarifas sobre la media prevista.

En cuanto al incremento de los costes de los servicios PMR consideran que no se puede considerar el aumento de precio propuesto por Aena como efecto precio, ya que el hecho de que los primeros concursos en los que se incrementó la calidad quedasen desierto no constituye una referencia válida para determinar ningún nivel de precios sino únicamente un indicador de que el precio ofertado por Aena no estaba acorde con la mejora de la calidad exigida por el pliego. Por otra parte, consideran que el mayor coste de la contratación de los servicios con las concesiones vencidas y con un precio superior por la misma calidad debe ser asumido por Aena ya que se debe a una gestión incorrecta.

Por todo ello manifiestan su total disconformidad con la propuesta de Aena de índice P para los servicios de PMR, Seguridad y Limpieza.

TERCERO.- Interposición del conflicto por Norwegian

El 26 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la compañía aérea Norwegian Air Shuttle ASA (en adelante, Norwegian) en el que se discrepa de la decisión de Aena de 30 de julio de 2019 por considerar equivocados el cálculo del índice P y la variación del IMAAJ utilizados por el gestor aeroportuario adhiriéndose íntegramente al recurso presentado por ALA.

CUARTO.- Acumulación de los recursos y comunicación de inicio del procedimiento

Con fecha 9 de septiembre de 2019, la CNMC dispuso la acumulación de los tres recursos presentados por tener idéntico objeto y fundamento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y el artículo 40 de la Ley 18/2014. Dicha acumulación fue comunicada en la misma fecha mediante escrito del Director de Transportes y Sector Postal de la CNMC en el que se notificó a Aena y a los recurrentes el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la LPAC.

En dicha comunicación, se dio traslado a Aena de los escritos presentados por los recurrentes y se le confirió un plazo de diez días para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

QUINTO.- Alegaciones de Aena

En fecha de 13 de septiembre de 2019 Aena solicitó ampliación de plazo para formular alegaciones y aportar los documentos oportunos, lo que le fue concedido por la CNMC en la misma fecha.

El 30 de septiembre de 2019 se recibieron alegaciones de Aena en las que se alega resumidamente lo siguiente en relación con el objeto del conflicto planteado:

Respecto del cálculo del índice P

Aena alega que no ha hecho más que seguir el procedimiento establecido en el Real Decreto 162/2019 y en la Ley 18/2014 para determinar el valor del P y que su propuesta no recoge costes considerados en el DORA susceptibles de inclusión en el componente X para el cálculo del IMAP.

Considera además que tanto en el incremento del servicio PMR, como en la aplicación de la excepcionalidad solicitada para los servicios de seguridad y limpieza y recogida de carros portaequipajes Aena ha calculado el índice en estricto cumplimiento del Real Decreto 162/2019 correspondiendo a la CNMC únicamente constatar, para aplicar dicha excepcionalidad, que se ha producido una variación sustancial entre los precios unitarios reales y los correspondientes índices del INE por causas no imputables a Aena.

Respecto del análisis de los costes

La revisión de precios que Aena propone a través del índice P no está contemplada ni en la propuesta de DORA presentada por Aena ni en el DORA aprobado por el Consejo de Ministros por los siguientes motivos:

En primer lugar, manifiesta que la proyección de costes que Aena propuso para el procedimiento de consultas para la elaboración de la propuesta del DORA 2017-2021 no recogía revisión de precios, en cumplimiento de la Ley 18/2014. Esto se aclara en el propio DORA, que en su punto 3.6.1 declara que los costes operativos se han estimado sin efecto precio por lo que deberán actualizarse a través del índice P.

En segundo lugar, Aena alega que la Dirección General de Aviación Civil (en adelante, DGAC) estableció los costes regulados totales y el valor de coste por ATU según lo previsto en la Ley 18/2014 (anexo VIII.4 y disposición transitoria 6ª, apartado 4). Este último valor es una medida de eficiencia en la gestión de los costes que se aplica al conjunto de los mismos y se utiliza para comparar los costes de los diferentes operadores aeroportuarios, por lo que no puede utilizarse para determinar el cálculo del coste de ningún servicio y menos aún para concluir que una disminución del coste por ATU implique un índice P negativo. Además, las tablas utilizadas por ALA en el análisis de costes por partidas y costes por ATU no se corresponden con el escenario aprobado por el regulador en el DORA.

Finalmente alega que tuvo que esperar a la aprobación final del DORA por Consejo de Ministros el 27 de enero de 2017, para conocer el alcance y los compromisos del quinquenio regulado en materia de calidad, capacidad, tráfico, costes y eficiencia y que sólo desde ese momento pudo iniciar las gestiones para

dar cumplimiento al mismo, revisando las necesidades de cada servicio y determinando las actuaciones a seguir para cumplir los indicadores de calidad, estableciendo el seguimiento de las inversiones y preparando la licitación de los servicios para adaptarlos a la actividad y calidad en condiciones de mercado. Por el tiempo transcurrido hasta la aprobación del DORA estas condiciones de mercado difieren de las consideradas en la elaboración de la propuesta de DORA. También la aprobación del DORA en enero de 2017 marcó el calendario de licitación de los principales servicios, retrasando la incorporación de las medidas de calidad necesarias que a día de hoy están totalmente implantadas en los servicios de Seguridad y PMR y finalizará en 2020 en Limpieza, lo que explica también que se esté produciendo un desplazamiento de los costes al final del periodo regulatorio, pero no un incumplimiento de la previsión de costes regulados.

Además, la situación excepcional de bajos costes por ATU en los dos primeros ejercicios cerrados no es una referencia para concluir que la gestión empresarial de Aena no es satisfactoria ya que el DORA establece una variación de tarifas suficiente (valor de X) para recuperar los costes de los servicios en todo el quinquenio sin diferenciar anualidades.

Finalmente, respecto de la alegación de ACETA e IATA de que al ser los costes por ATU inferiores a los valores reflejados en el DORA, el valor del índice P debería ser negativo, sostiene Aena no se pueden mezclar conceptos ya que el DORA y el Anexo VIII de la Ley 18/2014 regulan con claridad los conceptos que han de incluir en el cálculo de la componente X y del índice P para determinar el valor del IMAP.

Concurrencia de la excepcionalidad solicitada a la CNMC para los valores de Seguridad y Limpieza y recogida de carros portaequipajes

Aena considera que dado que, a pesar de su gestión eficiente, las variaciones de los precios reales soportados son sustancialmente superiores a los índices referidos del INE, está justificada la aplicación de la excepcionalidad prevista en el artículo 2.2.f) del Real Decreto 162/2019. No obstante, será la CNMC la que resuelva si procede o no su aplicación.

Según Aena, la competencia de la CNMC en la valoración del índice P se debe limitar a constatar si se produce o no el supuesto de hecho al que el Real Decreto anuda la aplicación excepcional (en cuanto no normal o habitual) de las variaciones reales de costes. Así teniendo en cuenta que la Ley 18/2014 atribuye a la CNMC una función supervisora de la adecuada aplicación por Aena de la normativa que regula la actualización tarifaria y que su intervención en la relación con el P se refiere a la comprobación de la adecuación de dicho índice a lo previsto en el Real Decreto 162/2019, considera Aena que la función de la CNMC debe consistir exclusivamente en la constatación de la variación sustancial, por causas fuera de control de Aena (esto es consustancial al índice P) de la evolución de los precios reales respecto de los índices de referencia.

En el caso de los valores correspondientes a los servicios de Seguridad Aena argumenta que sus expedientes han tenido un incremento superior al previsto debido al incremento de los salarios y la aparición de nuevos pluses definidos en el convenio colectivo del sector que están totalmente fuera del control de Aena.

En el caso de la Limpieza y recogida de carros portaequipajes alega Aena que los incrementos se deben a las variaciones producidas en los convenios colectivos aplicables y, por tanto, a la adecuación a los mismos, así como a los acuerdos extra convenio de los trabajadores y, por otro lado, por adecuación de los precios al mercado. Aena manifiesta que no puede licitarse un contrato con un presupuesto de licitación que no cubra los salarios contemplados en los convenios colectivos de conformidad con la normativa de contratación pública aplicable a Aena y que por lo tanto estos incrementos no pueden considerarse coste previsible.

Servicio de PMR

Aena alega que no puede considerarse que no haya actuado en todo momento en cumplimiento de los principios de eficiencia económica y buena gestión empresarial y que el incremento del coste de estos expedientes no sea consecuencia de la variación del precio motivada por un cambio en las condiciones de mercado no previsible en el momento de elaboración del DORA.

No puede imputarse a Aena una gestión incorrecta, ya que actuó con la diligencia debida en la licitación de los expedientes PMR, puesto que no podía anticipar que para un mismo alcance el precio de la licitación de los servicios tuviera que ser incrementado, tanto en la extensión de los contratos que estaban en vigor en el momento de aprobación del DORA y que tuvieron que extenderse por declararse desierto el expediente DEA 67/2017, como el incremento de precios experimentado desde ese expediente al expediente 373/2017.

Así, la diferencia de precio entre el expediente declarado desierto y el expediente DEA 373/2017 debe considerarse, según Aena, consecuencia directa de un efecto precio, ya que teniendo el mismo alcance las empresas del sector incrementaron los precios de licitación. En relación con el expediente que se declaró desierto por falta de concurrencia DEA 67/2017, Aena aporta datos de un estudio de mercado interno que realizó entre las empresas del sector en el que se mostraban dispuestas a concurrir con el precio de licitación de salida. Además, el DEA 373/2017 es el mismo servicio licitado en el concurso que quedó desierto al que se ha aplicado el incremento de precio correspondiente al mismo alcance entre uno y otro. Finalmente, manifiesta que en el expediente 373/2017 no hay diferencias de alcance respecto del anterior sino una mayor matización o aclaración de las tareas a realizar que implican las condiciones de servicio.

De todo ello concluye Aena que para el mismo alcance de expediente el precio de licitación hubo de ser incrementado en base a los valores aportados por las empresas debido a un cambio en las condiciones de mercado del sector no previsible en el momento de elaboración del DORA, lo que alcanza también al

incremento de precio experimentado en los expedientes que tuvieron que extenderse al declararse desierto el concurso.

Personal

Aena manifiesta que el gasto regulado propuesto por el DORA únicamente recoge incremento por actividad sin incluir revisiones salariales. Además, matiza que el índice no recoge la revisión salarial del sector público aprobado en la Ley de presupuestos Generales del Estado para 2017, la cual ha sido asumida por Aena sin posibilidad de trasladar su coste al IMAAJ, en aplicación de lo establecido en la disposición final tercera del Real Decreto 162/2019.

Respecto del IMAAJ Propuesto

Aena considera que la variación del IMAAJ propuesta (-1,17%) es consecuencia directa del valor que se utilice para el índice P y que ambos son correctos y conformes con lo previsto en la Ley 18/2014 y en el Real Decreto 162/2019. No obstante, afirma que se estará al valor del índice P que finalmente declare aplicable la CNMC.

Respecto a las previsiones de tráfico

En la actualización de las tarifas deben tenerse en cuenta las previsiones de tráfico aportadas por Aena, ya que Aena cuenta con mayor información para realizarlas y porque sus previsiones son más fiables ya que para su elaboración se incluyen los factores exógenos que afectan a actividad del tráfico aéreo como son la evolución de nuestra economía y la de los países emisores y la evolución de la actividad turística.

Además, no se deben tener en cuenta las previsiones aportadas por las compañías por los siguientes motivos:

El periodo de análisis histórico de los documentos aportados por ACETA e IATA solo contempla datos desde 2014 y no considera el periodo anterior (2007-2013) de fuerte recesión e incertidumbre. Por otra parte, los datos de tráfico real desde 2015 difieren de los de Aena y el dato de 2019 solo puede considerarse provisional hasta agosto de 2019. Además, no se han contemplado las comunicaciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) como sociedad cotizada. Así la última previsión oficial de Aena comunicada públicamente ha estimado 273,5 millones de pasajeros para 2019, que se corresponde con un crecimiento de 3,7% con un margen de variación del +/- 0,5%.

En cuanto a las previsiones para 2020, la coyuntura económica y política induce a considerar crecimientos más moderados de los propuestos por las aerolíneas. Por un lado, la economía española y las economías de los principales países emisores de viajeros (Reino Unido y Alemania) se han ralentizado. A ello se une un escenario de recesión económica a nivel mundial y de subida de precios de

combustible. También hay que tomar en cuenta la previsión de bajada de turistas internacionales que visitan nuestro país, como se ve en la programación de vuelos para la próxima temporada de invierno (octubre 2019-marzo 2020) que refleja por primera vez un descenso de la programación de asientos. A ello se une el Brexit y las incertidumbres a corto plazo de la situación de las filiales del grupo Thomas Cook, así como los problemas específicos del sector aéreo como las limitaciones de flota por la crisis del B737-MAX, las limitaciones a nivel de capacidad en Europa, el recorte de la cotización y los profit warning de varias compañías, por ejemplo, del grupo IAG. Todo ello lleva a considerar crecimientos moderados de tráfico para los próximos años.

En virtud de lo anterior, Aena concluye solicitando a esta Comisión que acuerde:

1. Desestimar íntegramente las pretensiones esgrimidas por ALA, ACETA, IATA y Norwegian frente al acuerdo del Consejo de Administración de Aena de fecha 30 de julio de 2019 mediante el cual se aprueba la actualización de las tarifas aeroportuarias para el ejercicio 2020.
2. Declarar la adecuación del cálculo de índice P propuesto por Aena para el ejercicio 2020 a lo previsto en la Ley 1872014 y en el Real Decreto 162/2019.
3. Declarar la correcta determinación por parte de Aena del IMAAJ para el año 2020 y
4. Declarar conforme a Derecho la actualización tarifaria para el ejercicio 2020 aprobada por Aena mediante el Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 30 de julio de 2019.

SEXTO.- Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escrito de 29 de octubre de 2019 se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la LPAC.

Con fecha 6 de noviembre de 2019 Aena solicitó el acceso al expediente que le fue remitido el día 7 de noviembre de 2019.

SEPTIMO.- Aprobación del Índice P

Con fecha 7 de noviembre de 2019, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó el índice P aplicable a las tarifas aeroportuarias de Aena en el ejercicio 2020.

OCTAVO.- Alegaciones complementarias de Aena

El 12 de noviembre de 2019 Aena presentó un escrito de alegaciones complementarias en los que aporta nueva documentación en relación con la evolución de la economía española y las previsiones de crecimiento durante el cuarto trimestre de 2019 y 2020, la evolución del sector turístico español y la coyuntura de diferentes compañías que operan en los aeropuertos españoles, que conduce a prever crecimientos de tráfico aéreo más moderados de los considerados por los recurrentes.

NOVENO .- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Existencia de un conflicto frente a la decisión de Aena de modificación de sus tarifas aeroportuarias para 2020

El presente recurso se interpone en relación con la decisión de 30 de julio de 2019 del Consejo de Administración de Aena sobre actualización de sus tarifas aeroportuarias para 2020.

Concorre, por consiguiente, un conflicto en materia de tarifas aeroportuarias de Aena, que tiene por objeto resolver sobre los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos aplicables a la actualización de dichas tarifas.

SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos entre Aena y las asociaciones representativas de usuarios de los aeropuertos de la red de Aena planteados frente a las decisiones del gestor aeroportuario relativas a la modificación del sistema o nivel de sus tarifas aeroportuarias que, se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.c de la LCNMC en relación con el artículo 10.5 de la misma Ley.

Esta misma competencia está contemplada en el artículo 39 de la Ley 18/2014, según el cual la CNMC resolverá los recursos que los usuarios aeroportuarios presenten frente a las decisiones de Aena relativas a la modificación del sistema o nivel de sus tarifas aeroportuarias, articulando para ello un procedimiento específico.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada LCNMC, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones*

[...] de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar". En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada LCNMC y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

De conformidad con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico, la Resolución ha sido sometida a informe cruzado favorable de la Sala de Competencia.

TERCERO.- Procedimiento aplicable

a) Plazo para la interposición del conflicto

El artículo 39.1 de la Ley 18/2014 dispone que el plazo para recurrir será de veinte días desde la fecha de notificación del Acuerdo del Consejo de Administración de Aena sobre la actualización de sus tarifas aeroportuarias.

Dicho Acuerdo, de fecha 30 de julio de 2019, fue comunicado a la CNMC el día 31 de julio siguiente. Los escritos de interposición del conflicto fueron presentados en el Registro de la CNMC en fecha 19 de agosto, 20 de agosto y 26 de agosto, de lo que se concluye que dicho conflicto ha de considerarse presentado dentro del plazo establecido para ello.

b) Otros aspectos del procedimiento

El procedimiento se rige por lo previsto en los artículos 39 y 40 de la Ley 18/2014.

Asimismo, con carácter general y según resulta de lo dispuesto en el artículo 2 de la LCNMC, en materia de procedimiento la CNMC se rige por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual LPAC.

Concretamente en lo relativo al carácter de la resolución que pone fin al procedimiento de conflicto, el artículo 12.2, párrafo segundo, de la LCNMC dispone lo siguiente:

"La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley".

CUARTO.- Consideraciones sobre las cuestiones objeto del presente conflicto y su tratamiento por la Resolución de la CNMC de supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por Aena en el ejercicio 2020 y por la Resolución sobre el Índice P

El artículo 12.1. c) de la LCNMC delimita el alcance de la Resolución de la CNMC en materia de conflictos sobre tarifas aeroportuarias. Así esta Resolución incluirá la modificación tarifaria revisada que proceda, que sustituirá al contenido de la decisión de Aena, y, en su caso, los estándares que se correspondan con los indicadores y niveles de calidad de servicio que considere aceptables y consistentes con la modificación tarifaria revisada.

Además, añade el precepto, la modificación tarifaria revisada por la CNMC deberá respetar el IMAAJ que resulte de aplicar las correcciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 18/2014 al IMAP adoptado para el ejercicio en el DORA.

Dicho alcance, el control de las modificaciones tarifarias de Aena, coincide parcialmente con una de las finalidades de la actuación de supervisión del procedimiento de transparencia y consulta que puede finalizar mediante una decisión de la CNMC que sustituya a la decisión tarifaria de Aena, según el artículo 37 Ley 18/2014:

“1. En el ejercicio de las funciones de supervisión del procedimiento de transparencia y consultas previsto en el artículo 10.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión resolverá la inaplicación de las modificaciones o actualizaciones de las tarifas aeroportuarias fijadas por Aena, S.A., cuando éstas se hayan realizado prescindiendo del procedimiento previsto en esta Sección en materia de transparencia y consulta de las tarifas aeroportuarias o no se ajuste, en su actualización, a lo previsto en esta Ley, y determinará de forma justificada, la modificación de las tarifas aeroportuarias que sustituirá al contenido de la decisión de Aena, S.A.¹, con sujeción al ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) aplicable.” (Subrayado añadido).

Por ello, la resolución de los conflictos que se presenten deberá ser coherente con el contenido de la Resolución de supervisión anual de las tarifas aeroportuarias que adopte la CNMC, conforme al artículo 37 de la Ley 18/2014.

En este caso concreto, las cuestiones objeto de conflicto son el cálculo del índice P aplicable para determinar el IMAP anual a partir del cual se determina el IMAAJ 2020 y la estimación de tráfico aplicable para el cálculo del factor de cumplimiento al 100% del IMAAJ (en adelante, factor K) previsto en el apartado 2 del Anexo IX de la Ley 18/2014. Ambos datos afectan a la determinación del IMAAJ 2020 y a la modificación de las tarifas aeroportuarias de Aena 2020.

Por lo que se refiere al índice P que se utiliza en la determinación del IMAP conforme al Anexo VIII de la Ley 18/2014, su cálculo ha sido objeto del procedimiento administrativo STP/DTSP/037/19 sobre el Índice P aplicable a las tarifas aeroportuarias de Aena en 2020. Dicho procedimiento, regulado por el artículo 3 del Real Decreto 162/2019, fue resuelto mediante Acuerdo de la Sala

¹ El subrayado es añadido.

de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de noviembre de 2019 (en adelante, Resolución del Índice P), estableciendo motivadamente su valor en 0,8%. En el presente procedimiento de conflicto debemos remitirnos a las valoraciones contenidas dicha Resolución máxime cuando no se han presentado nuevas alegaciones que pudieran modificar las conclusiones alcanzadas en dicha Resolución.

Por lo que se refiere al segundo motivo de conflicto, la estimación de tráfico que debe utilizarse para el parámetro Q_t en la fórmula de cálculo del factor K previsto en el apartado 2 del Anexo IX de la Ley 18/2014 para el cálculo del IMAAJ 2020, también ha sido objeto de controversia durante el procedimiento de consultas y de supervisión por parte de la CNMC en el expediente STP/DTSP/024/19 sobre la supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por Aena en el ejercicio 2020, por lo que debemos remitirnos a las consideraciones expresadas por esta Sala sobre dicho aspecto en su Resolución, de fecha 11 de diciembre de 2019, de supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por AENA, S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020 (en adelante, Resolución de Supervisión). En dicha Resolución se declara la inaplicación de la actualización tarifaria comunicada por Aena y se determina un IMAAJ aplicable a las tarifas de 2020 de 10,27 euros por pasajero lo que supone una variación tarifaria de un -1,44%.

También en este caso debe tenerse en cuenta que el contenido de las alegaciones presentadas por las partes durante el procedimiento de conflicto en lo relativo a las previsiones de tráfico coincide, en lo sustancial, con las posiciones de las partes expresadas durante el procedimiento de transparencia y consulta, como quedó reflejado en las actas y en los intercambios de comunicaciones que siguieron a las reuniones, por lo que ya han sido valoradas por la CNMC a la hora de adoptar la Resolución de Supervisión anteriormente mencionada. Además, tampoco se han presentado en el procedimiento de conflicto alegaciones nuevas que contradigan las conclusiones allí alcanzadas, debiendo destacarse que la CNMC no basa su Resolución de Supervisión en las estimaciones aportadas por las partes en conflicto, sino que utiliza para la revisión de las proyecciones de tráfico sus propias fuentes que toman en cuenta los datos públicos disponibles en el momento de adoptar la Resolución de Supervisión.

Por ello, debe concluirse que para la determinación del factor de cumplimiento al 100% del IMAAJ (factor K) del Anexo IX, apartado 2, de la Ley 18/2014 debe utilizarse como parámetro Q_t , el valor de 281,4 millones de pasajeros estimados para el 2020 establecido en la Resolución de Supervisión.

Así, a los efectos de resolución del presente conflicto, según el resultado de la supervisión descrita en el apartado IV.2 de la Resolución de Supervisión de la CNMC, para el cálculo del IMAAJ aplicable a las tarifas aeroportuarias de 2020 debe considerarse un valor del factor K igual a -0,204 euros por pasajero que se corresponde con una variación tarifaria de un -1,44%.

A su vez, la modificación tarifaria que habrá de sustituir al contenido del Acuerdo del Consejo de Administración de Aena será la que resulte de la aplicación de la variación tarifaria por prestación corregida contenida en el apartado V.3 de la Resolución de supervisión, según resulta de lo establecido en su Resuelve Quinto.

Finalmente debe hacerse una mención al requisito del artículo 12.1 c) párrafo 5 de la LCNMC según el cual en los procedimientos de conflicto la CNMC verificará que la decisión de Aena se produce conforme al procedimiento establecido en la Ley 18/2014, se ajusta a los requisitos establecidos en el DORA, garantiza la sostenibilidad de la red y la accesibilidad a los aeropuertos integrados en ella, así como a la suficiencia de ingresos, responde a los principios de no discriminación, objetividad, eficiencia y transparencia, resulta justificada, de acuerdo con las previsiones del DORA en materia de previsiones de tráfico e inversiones, y los requerimientos y necesidades de las compañías usuarias de los aeropuertos.

A la vista de las consideraciones de los párrafos precedentes sobre el objeto del conflicto presentado, no se considera preciso realizar una declaración sobre estos concretos extremos en el presente procedimiento ya que la adecuación de la decisión tarifaria de Aena a los requisitos del marco regulador de las tarifas aeroportuarias ya ha sido valorada por parte de esta Sala en su Resolución de Supervisión y la resolución de este procedimiento no altera las conclusiones allí alcanzadas ni afecta a los demás requisitos objeto de verificación establecidos en artículo 12.1.c) párrafo quinto.

Tomando en consideración todo lo expuesto, a la vista de las alegaciones presentadas por los interesados y teniendo en cuenta el conjunto de la normativa que resulta de aplicación al conflicto planteado, se concluye que la resolución del mismo ha de ser acorde con el resultado de la supervisión descrita en el apartado IV.2 de la Resolución de Supervisión de la CNMC y con valor del Índice P para 2020 determinado por esta Comisión en su correspondiente resolución. Asimismo, la modificación tarifaria aplicable que determine el conflicto debe corresponderse con la aplicación de la variación tarifaria por prestación corregida contenida en el apartado V.3 de la Resolución de Supervisión, según resulta de lo establecido en su Resuelve Quinto.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria.

RESUELVE

Único.- Estimar en parte el conflicto interpuesto por ALA, ACETA, IATA y Norwegian frente a la decisión del Consejo de Administración de Aena S.M.E., S.A. de 30 de julio de 2019 en el que se fijan las tarifas aeroportuarias para 2020 y declarar que a efectos de la determinación de las tarifas aeroportuarias de Aena S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020:

- Para la determinación del Índice P debe considerarse un valor de 0,8%.
- Para el cálculo del IMAAJ de la actualización de las tarifas aeroportuarias de 2020 debe utilizarse como parámetro Q_t aplicable en la fórmula del factor K, un tráfico de pasajeros para 2020 de 281,4 millones.
- La modificación tarifaria que habrá de sustituir al contenido del Acuerdo del Consejo de Administración de Aena será la que resulte de la aplicación de la variación tarifaria por prestación corregida contenida en el apartado V.3 de la Resolución de supervisión de las tarifas aeroportuarias aplicables por AENA, S.M.E., S.A. en el ejercicio 2020, aprobada el 11 de diciembre de 2019, según resulta de lo establecido en su Resuelve Quinto.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.