

RESOLUCIÓN
(Expediente Sancionador S/0499/13 AENA Cursos de Seguridad Aeroportuaria)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 5 de Junio de 2014

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado **RESOLUCIÓN** en el Expediente Sancionador S/0499/13 AENA Cursos de Seguridad Aeroportuaria, instruido por la Dirección de Competencia.

Han sido Ponentes los Consejeros, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25 de Noviembre del 2013 tuvo entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia un **escrito de denuncia** de AVICO CONSULTANTS S.L., contra AENA AEROPUERTOS S.A., “por supuestas conductas abusivas prohibidas por el Artículo 2.2.d) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia” (folios 1 a 248).

En el cuerpo de su escrito señala que “AENA es la entidad competente para la emisión de acreditaciones de los trabajadores cuya actividad se lleve a cabo en el aeropuerto, siendo un requisito para su obtención el haber superado el curso básico de concienciación de seguridad aeroportuaria. Dicho curso es

impartido por varias empresas, entre otras la denunciante AVICO CONSULTANTS S.L.”.

*De acuerdo con la denunciante, “AENA podría haber llevado a cabo una conducta abusiva al ser al mismo tiempo la entidad competente para emitir la acreditación y ofrecer los cursos de seguridad aeroportuaria necesarios para poder obtenerla, lo que colocaría a sus competidores en una situación desventajosa. En particular, según la denunciante, AENA tendría acceso a la información relativa a las empresas y trabajadores con actividad en los aeropuertos, al dirigirse a éstos para obtener la acreditación y conocería por tanto el número de trabajadores formados por sus competidores. Además contaría con infraestructuras en los aeropuertos en los que poder impartir los Cursos de forma presencial, así como una plataforma online para los cursos no presenciales, mientras que la denunciante **tiene que invertir en sus propios medios”.***

SEGUNDO.- En consecuencia, la Dirección de Competencia el día 14 de Enero del 2014 **acordó solicitar información** a AVICO relativa al Plan Nacional de Formación de Seguridad de la Aviación Civil; a la figura del formador; a los competidores de AVICO; y a las características del curso básico de concienciación de seguridad aeroportuaria (folios 280 a 282).

El día 28 de Enero del 2014 se recibió la contestación al requerimiento (folios 285 a 365).

El día 17 de Febrero del 2014, la Dirección de Competencia acordó solicitar a AVICO **información adicional** acerca de sus clientes; de los formadores; y del momento y los medios a través de los cuales se conoce la identidad de las empresas que podrán solicitar acreditaciones para sus trabajadores (folios 372 a 374).

El día 28 de Febrero se recibió la contestación al requerimiento (folios 405 y 406).

TERCERO.- La Dirección de Competencia el día 13 de Febrero del 2014 **acordó solicitar información** a AENA acerca del curso básico de concienciación de seguridad aeroportuaria; de la emisión de acreditaciones; y del momento y los medios a través de los cuales se conoce la identidad de las empresas, actuales y futuras, que podrán solicitar dichas acreditaciones para sus trabajadores (folios 366 a 369).

El día 25 de Febrero del 2014 se recibió la contestación al requerimiento (folios 377 a 394).

CUARTO.- La Dirección de Competencia el día 1 de Abril del 2014 remitió sendos **requerimientos de información** a AENA (folios 407 a 409) y AVICO (folios 411 y 412). Las respuestas tuvieron entrada los días 11 (folios 416 a 443) y 22 de Abril (folio 444), respectivamente.

QUINTO.- El día 26 de Mayo del 2014 la Dirección de Competencia eleva a esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **PROPUESTA** de no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo prevenido en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia *“por considerar la no existencia de indicios de infracción”*.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son partes en este expediente sancionador:

1. La denunciante **AVICO CONSULTANTS S.L.**, forma parte del grupo de empresas AVICO SAS, radicado en Francia e inició su actividad en Abril del 2004. Se dedica principalmente a la consultoría y asesoría aeronáutica en materia de aviación comercial y gestión aeroportuaria y, entre otras actividades, a la gestión de vuelos chárter; fletamentos urgentes para el transporte de pasajeros y carga; fletamentos de aeronaves con tripulación para líneas aéreas; gestión de flotas; consultoría estratégica y operacional a líneas aéreas, aeropuertos, fabricantes de aeronaves e inversores; auditorias y servicios operativos y aeroportuarios. Adicionalmente desarrolla la actividad de formación impartiendo el curso básico de concienciación de seguridad aeroportuaria, para lo cual desarrolló una plataforma electrónica para la formación online y cuenta con personal debidamente certificado.
2. La denunciada **AENA AEROPUERTOS S.A.**, perteneciente a la entidad pública empresarial AENA y según su página web, tiene encomendadas las siguientes funciones:
 - Ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos y helipuertos, cuya gestión le sea encomendada por AENA.
 - Coordinación, explotación, conservación, administración y gestión de las zonas civiles de las bases militares y aeropuertos de utilización conjunta.

- Proyecto, ejecución, dirección y control de las inversiones en los aeropuertos.
- Evaluación y planificación de nuevas infraestructuras y de las servidumbres aeronáuticas y acústicas.
- Desarrollo de los servicios de orden y seguridad.
- Formación en materias relacionadas con el transporte aéreo.

SEGUNDO.- En orden a la legislación aplicable, la normativa que establece la obligatoriedad y las características de la formación requerida para la obtención de la acreditación necesaria para el personal que va a acceder a la Zona Restringida de Seguridad de un aeropuerto durante más de 30 días es la siguiente:

1. Según el PNS, la Zona Restringida de Seguridad es la parte de la Zona de Operaciones en la que, además de estar restringido el acceso, se aplican otras normas de seguridad aérea, siendo la Zona de Operaciones la zona de circulación de los aeropuertos, terrenos y edificios adyacentes o partes de ellos a la que está restringido el acceso.
2. El Reglamento (CE) 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Marzo de 2008, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la Aviación Civil establece, en el apartado 11 de su Anexo, la obligación de que el personal que realice controles de seguridad y/o deba acceder a la ZRS **esté formado en seguridad.**
3. El Reglamento (CE) 272/2009 de la Comisión de 2 de Abril de 2009, que contempla las normas básicas comunes sobre seguridad de la aviación civil establecidas en el Anexo del Reglamento (CE) 300/2008 establece en su parte J **requisitos de contratación y métodos de formación del personal.**
4. El Reglamento (UE) 185/2010 de la Comisión de 4 de Marzo de 2010, por el que se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea contempla en el apartado 11 de su Anexo **las disposiciones obligatorias en materia de selección y formación del personal al que le sea de aplicación el programa nacional de seguridad** al que se refiere el reglamento (CE) 300/2008.
5. En el ámbito nacional, en el año 2012 se aprobó el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil, publicado en el BOE el día 13 de Agosto de 2012 y en él se establecieron los criterios de aplicación de las normas básicas comunes en seguridad aérea, en cumplimiento del Reglamento (CE) 300/2008 y del Reglamento (UE) 185/2010.

Entre las obligaciones que establece el PNS figura que:

- “[E]l personal que desarrolle su actividad en el aeropuerto y deba tener acceso a las zonas restringidas de seguridad deberá recibir periódicamente formación en materia de seguridad de la aviación de acuerdo a lo establecido en el PNF” (folio 91), siendo el PNF el Programa Nacional de Formación sobre Seguridad en la Aviación Civil.
- El PNF abarca la formación del personal implicado en la actividad aeroportuaria, tanto del responsable de la seguridad como de otro tipo de personal (folios 295-365). En concreto, es aplicable a la formación de toda persona que, en el desarrollo de su labor profesional, necesite una acreditación aeroportuaria o deba seguir procedimientos de seguridad que se encuentren incluidos dentro del PNS (folios 330).
- Para ello, el PNF clasifica el personal objeto de formación en 18 colectivos, divididos en tres grupos, A, B y C. Los colectivos responden a las principales áreas de actividad aeroportuaria, cada una con necesidades formativas genéricas diferentes (folio 304). Adicionalmente, el PNF define para cada colectivo toda la formación que deben recibir los trabajadores.
- De acuerdo con lo establecido en el PNF, toda persona que vaya a desarrollar sus actividades en ZRS del aeropuerto, por un periodo igual o superior a 30 días, estará obligada a realizar una Formación Básica de Concienciación en Seguridad de la Aviación Civil así como demostrar conocer y comprender todos aquellos conceptos impartidos en dicha formación, como requisito imprescindible para la obtención de la correspondiente acreditación aeroportuaria (folio 306).
- La formación, tal y como se concibe en el vigente PNF, pasó a ser obligatoria a partir del 13 de febrero de 2013, seis meses después de la publicación del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil en el BOE.
- La Formación Básica de Concienciación en Seguridad, una vez realizada, tendrá un plazo de validez de 3 años, periodo tras el cual deberá realizarse formación de actualización¹ (folio 306). Dicha Formación Básica es impartida a través del Curso al que se hace referencia en el presente expediente.

¹ Debido a la fecha en la que la formación pasó a ser obligatoria, todavía no se ha impartido ningún curso de actualización.

- El Curso deberá cubrir los contenidos mínimos incluidos en el apartado 6.2 del PNF y deberá ser desarrollado por un Formador AVSEC² certificado por la Autoridad competente, es decir, la AESA³ (folios 306-307). Al finalizar el curso, toda persona deberá superar un examen que verse sobre los contenidos explicados en él, con una calificación mínima del 70% (folio 308).
- La empresa deberá guardar registro de los exámenes realizados por su personal durante, al menos, la duración del contrato del trabajador y tenerlos disponibles para el control por parte de la AESA, la cual se reserva el derecho de someter a los alumnos del curso a su propio examen (folio 307-308).
- La formación es impartida y planificada por formadores AVSEC. Son requisitos para certificarse como tal el superar un examen de antecedentes personales⁴ de los últimos 5 años, demostrar una experiencia de al menos 3 años dentro de los últimos 5 con un operador o entidad perteneciente al grupo para el cual se solicita la certificación y superar un examen diseñado por la AESA (folios 119, 307, 312-313 y 324-325).
- Tras la superación del examen de certificación, los formadores AVSEC recibirán un curso de especialización, de acuerdo al colectivo donde han demostrado su experiencia, impartido por la AESA para la obtención del correspondiente certificado.
- La certificación tendrá una vigencia de tres años a contar desde su firma por la Autoridad competente debiendo superar con antelación a la expiración del mismo, un examen de renovación diseñado por la AESA que garantice que los conocimientos del formador AVSEC certificado se mantienen actualizados, confirmando su formación permanente sobre las novedades en materia de seguridad de la aviación civil (folio 307 y 326).

² De acuerdo con el PNF, un Formador AVSEC, AViation SECurity, certificado es una persona certificada por la Autoridad competente, AESA, que cuenta con los conocimientos y experiencia necesarios para desarrollar y llevar a cabo la formación de personal en el ámbito de su competencia (folio 302).

³ La Agencia Estatal de Seguridad Aérea es el organismo estatal que vela para que se cumplan las normas de aviación civil en el conjunto de la actividad aeronáutica de España.

⁴ De acuerdo con el PNS, apartado 1.1 Definiciones (folio 87), la comprobación de antecedentes personales es una comprobación registrada de la identidad de una persona, incluidos los antecedentes penales, como parte de la evaluación de la idoneidad de un individuo para tener libre acceso a las zonas restringidas de seguridad.

- Según el PNF, la AESA conservará una lista de formadores AVSEC certificados y los deberá formar ella misma, o bien aprobar y mantener una lista de cursos de formación en materia de seguridad.

TERCERO.- De acuerdo con la información que obra en el expediente (folios 420 a 444), los formadores pueden ser certificados parara uno de los tres grupos existentes (A, B o C). En el caso de ser certificado para el C, el formador únicamente podrá realizar la formación básica de concienciación de seguridad aeroportuaria; sin embargo, los formadores AVSEC certificados A y B podrán impartir el curso básico de concienciación a cualquier trabajador y, además, podrán formar al personal para cuyo colectivo se hayan certificado en aquellas materias específicas que establezca el PNF.

Tanto AVICO como AENA, de acuerdo con la normativa aplicable, cuentan con formadores AVSEC debidamente certificados que pueden impartir el curso básico de concienciación de seguridad aeroportuaria.

AVICO solicitó para cinco de sus empleados (folio 286) certificación como formador para los colectivos B.2 Gestores aeroportuarios, B.4 Líneas aéreas, B.5 Empresas de asistencia en tierra y B.7 Proveedores acreditados de provisiones de a bordo: Catering y Limpieza. El 30 de junio y 5 de septiembre de 2012 fueron emitidos sus correspondientes documentos acreditativos como formadores AVSEC (folio 289-294).

Por su parte AENA cuenta con una persona certificada para el grupo B.2 Gestores aeroportuarios (folios 420 y 422).

CUARTO.- La doctrina jurisprudencial exige para incardinar conductas en el Artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, la confluencia acumulativa de dos requisitos con valor sine qua non: la realidad incontrovertida de existir y tener una posición dominante en el mercado definido como relevante y que la conducta imputada sea calificada de abusiva.

En el presente expediente no se dan ninguno de los dos requisitos exigidos en la conducta imputable a AENA AEROPUERTOS S.A.

^{1º} AENA tiene encomendada la ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación, y administración de los aeropuertos y helipuertos, así como el desarrollo de los servicios de orden y seguridad. En lo que se refiere a la explotación de los aeropuertos, la normativa prevé que se puedan otorgar las concesiones y autorizaciones para la utilización del dominio público aeroportuario.

- 2º AENA necesariamente necesita conocer y controlar las empresas y trabajadores que operan en los aeropuertos. No obstante, toda la información acerca de las empresas adjudicatarias en los procesos de licitación en los aeropuertos es publicada en la página web de AENA (párrafo **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, por lo que cualquier empresa interesada en impartir el curso de formación en materia de seguridad puede conocer el nombre de las empresas cuyos trabajadores tendrán que ser acreditados en el caso de no estarlo.
- 3º Además, entre sus funciones está la de formación en seguridad a sus empleados, para lo que cuenta con la infraestructura y el personal necesario para su desarrollo.
- 4º De la documentación que figura en el expediente no se deducen indicios de que AENA haya utilizado la información de la que dispone en calidad de operador aeroportuario con el fin de aumentar sus actividades de formación. Al contrario, ante cuestiones planteadas por empresas en relación a la obtención de acreditaciones, citadas en los párrafos **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, todas las respuestas de AENA aportadas remiten a la web de la AESA, en la que puede ser consultado un listado de formadores AVSEC certificados. Por lo tanto, cualquier empresa que desee formar a sus trabajadores y haya contactado con AENA puede acudir a la AESA y solicitar los servicios de formación que requiera a cualquiera de los formadores AVSEC que se recogen en su página web. De este modo, esta DC considera que la actuación de AENA a este respecto ha sido objetiva y ha garantizado la igualdad de trato a todos los formadores.
- 5º Por tanto, en la medida en que la formación en seguridad aeroportuaria es necesaria para la acreditación del personal, y, por lo tanto, para que éste pueda desarrollar su actividad en el aeropuerto, esta DC considera que AENA, como gestor aeroportuario, al ofrecer la formación a todo el que se la requiera, facilita el correcto mantenimiento y funcionamiento de los aeropuertos y garantiza que cualquier trabajador que lo necesite tenga acceso a la formación necesaria para contar con la acreditación que le permitirá el desarrollo de las tareas que tenga encomendadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su **ARTÍCULO 2 Abuso de posición dominante 1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional; 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones**

comerciales o de servicios no equitativos; b) la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores; c) la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos. 3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal”.

Esta SALA DE COMPETENCIA, a la vista de la instrucción practicada y partiendo de las valoraciones de la Dirección de Competencia, anteriormente concretadas y detalladas, asume su Propuesta de no incoación y el archivo de las actuaciones “*al no apreciarse indicios de abuso de posición dominante por parte de AENA AEROPUERTOS S.A., con causa en la impartición de cursos de seguridad aeroportuaria*” con la consecuencia de desestimar la pretensión de la denunciante AVICO CONSULTANTS S.L., de venir afectado el Artículo 2 de la Ley 15/2007.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 5 de Junio del 2014

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar expediente sancionador y el archivo de las actuaciones habidas en el marco del Expediente Sancionador S/0499/13 AENA Cursos de Seguridad Aeroportuaria, instruido por la Dirección de Competencia a virtud de la denuncia presentada por AVICO CONSULTANTS S.L., por inexistencia de indicios de infracción del Artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a la totalidad de partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.