

## **IPN 67/11. PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD AEROPORTUARIA, LOS REQUISITOS DEL COORDINADOR Y FACILITADOR DE FRANJAS HORARIAS Y SU DESIGNACIÓN Y SE DETERMINA LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DE LOS COMITÉS DE COORDINACIÓN DE FRANJAS HORARIAS Y SUBCOMITÉS DE SEGUIMIENTO**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 14 de diciembre de 2011, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto (PRD) por el que se establece el procedimiento de determinación de la capacidad aeroportuaria, los requisitos del coordinador y facilitador de franjas horarias y su designación y se determina la composición y funciones de los comités de coordinación de franjas horarias y subcomités de seguimiento*, en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 23 de noviembre de 2011. La documentación remitida consiste en una versión del mencionado PRD, junto con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **I. ANTECEDENTES**

El transporte aéreo en España supone, de acuerdo con datos del Ministerio de Fomento, un 8% del PIB, generando 150.000 empleos directos y 555.500 empleos indirectos, derivados de un volumen de tráfico de 192 millones de pasajeros en el año 2010.

A partir de la aprobación de diferentes normas como la *Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo*, el *Real Decreto 931/2010, de 23 de julio, por el que se regula el procedimiento de certificación de proveedores civiles de servicios de navegación aérea y su control normativo* y el *Real Decreto-Ley 13/2010 de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo*, el modelo de gestión aeroportuaria se ve modificado, a través de la creación de la nueva sociedad mercantil estatal Aena Aeropuertos S.A.

De este modo, se separan la gestión aeroportuaria y la prestación de servicios aeronáuticos, así como se permite la entrada de capital privado en los aeropuertos de

Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. A través de este cambio del modelo, se pretende lograr un nuevo sistema de gestión más coherente, eficiente y sostenible, a través del aumento de la competitividad en el transporte aéreo.

Para el cumplimiento de estos objetivos, será imprescindible la regulación de las funciones de coordinación, facilitación y supervisión de las franjas horarias, como establece la disposición adicional primera del RDL 13/2010. De acuerdo con la misma, se regulará de conformidad con lo establecido en el Reglamento CEE 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993 relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios.

El RDL 13/2010 entiende por franjas horarias las horas previstas de llegada o de salida disponibles o asignadas a un movimiento de aeronave, en una fecha determinada y en un aeropuerto coordinado, suponiendo un elemento fundamental en la gestión y la seguridad de los aeropuertos.

El PRD objeto de informe regula los procedimientos de determinación de la capacidad aeroportuaria y de designación de los aeropuertos. De la misma manera, el PRD asigna a un único coordinador las competencias de coordinar y facilitar las franjas horarias en todo el territorio del Estado, mientras que será el Ministro de Fomento el encargado de designar qué aeropuertos serán coordinados y cuáles facilitados.

El coordinador y facilitador de franjas es responsable de asignar las franjas horarias para el aterrizaje y despegue en los *aeropuertos coordinados*, aquéllos en los que, para aterrizar o despegar, las compañías aéreas y cualquier otro operador de una aeronave tienen una franja horaria asignada por el coordinador, con excepción de los vuelos de Estado, los aterrizajes de emergencia y los vuelos con fines humanitarios. Como facilitador de horarios, es responsable de simplificar las operaciones de las compañías aéreas que presten servicio en los *aeropuertos facilitados*, aquéllos en los que el riesgo de congestión en determinados períodos del día, de la semana o del año se puede evitar mediante la cooperación voluntaria entre las compañías aéreas<sup>1</sup>.

## II. CONTENIDO

El PRD se compone de veintiún artículos estructurados en seis capítulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, cuatro disposiciones finales y un anexo.

El Capítulo I incluye las disposiciones generales regulando el objeto, la finalidad y el ámbito de aplicación del Real Decreto. Desarrolla el procedimiento de determinación de la capacidad aeroportuaria, la regulación de los requisitos y actuaciones del Coordinador y facilitador de las franjas horarias y la supervisión de éste, así como la composición de los comités de coordinación.

---

<sup>1</sup> Definiciones del Art. 2 del Reglamento comunitario 95/33.

El Capítulo II “Determinación de la capacidad aeroportuaria y designación de los aeropuertos coordinados y facilitados” establece el procedimiento de determinación de la capacidad aeroportuaria a través de los análisis realizados por los gestores aeroportuarios así como la competencia del Ministro de Fomento para distinguir entre aeropuertos coordinados o facilitados.

En el Capítulo III se establecen los mecanismos de designación, revocación y cese de la actividad del coordinador. En particular, se establece que será el Ministro de Fomento el encargado de designar al único Coordinador de todos los aeropuertos del territorio del Estado.

El Capítulo IV, “Requisitos del coordinador” determina que la naturaleza de éste será la de persona jurídica sin ánimo de lucro y ámbito estatal, así como que más del 50% de la composición del mismo deberán ser sociedades con domicilio social un Estado miembro de la Unión Europea o Estados del espacio económico europeo. Asimismo, este artículo define los fines, actividades y servicios de esta sociedad así como su financiación. La financiación es el principal cambio con respecto a la legislación anterior: serán las compañías aéreas y los gestores aeroportuarios que reciban la prestación de los servicios de coordinación y facilitación quienes lo financien. Por último, este capítulo regula la figura del director de coordinación y del personal a su cargo.

El Capítulo V “Control e inspección” está dedicado a la vigilancia de la transparencia, imparcialidad e independencia del coordinador, que se realizará por el Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de Aviación Civil. También se regulan los deberes de información del Coordinador a dicha Dirección general.

El Capítulo VI, “Comités de coordinación de franjas horarias y subcomités de seguimiento del uso de las franjas horarias”, crea estos dos comités encargados de asesorar al Coordinador y a la Dirección General de Aviación Civil. Asimismo, determina la composición y los observadores permanentes y no permanentes de los mismos.

La disposición adicional única, crea unos comités análogos a los anteriormente citados para el caso de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. La disposición transitoria primera regula el comité estatal de coordinación de franjas horarias mientras que la disposición transitoria segunda regula el ejercicio de las funciones de la entidad pública empresarial AENA.

Las disposiciones finales hacen referencia respectivamente al título competencial, a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, a la habilitación normativa y a la entrada en vigor del Real Decreto.

Por último, el Anexo recoge los aeropuertos que se consideran coordinados y los que se consideran facilitados.

### III. OBSERVACIONES

En líneas generales, el PRD debe valorarse como una mejora. La labor de coordinación se venía efectuando por AENA, cuando esta entidad era la única encargada de la gestión aeroportuaria y de la prestación de servicios de navegación aérea. Con la privatización de AENA y atendiendo al surgimiento de otros gestores aeroportuarios, se considera razonable que se acometan cambios que refuercen la independencia del coordinador, atendiendo a la relevancia que tiene para los operadores la asignación de franjas horarias de aterrizaje y de despegue.

En todo caso, para analizar adecuadamente desde el punto de vista de la competencia el contenido del PRD en cuestión, deben tenerse en cuenta determinados elementos.

En primer lugar, **las reglas a seguir por el coordinador en el desarrollo de sus funciones de coordinación y facilitación de franjas horarias están severamente condicionadas por la regulación comunitaria e internacional en la materia**, por ejemplo el propio Reglamento 95/93, cuyos arts. 8 a 10, en particular, desarrollan el procedimiento de asignación (solicitud de franjas por parte de las aerolíneas interesadas, reprogramación a partir del fondo de reserva de franjas, movilidad de franjas, obligaciones de servicio público, reclamaciones, etc.). El contenido sustantivo de esta regulación puede tener impacto sobre la competencia: en particular, los llamados comúnmente “derechos del abuelo”, por los cuales las compañías usuarias de una determinada serie de franjas horarias tienen derecho a seguir empleándolas siempre que demuestren que las han utilizado efectivamente durante un mínimo del 80% del período de programación. En este caso, el coordinador meramente ha de aplicar la asignación de las franjas con arreglo a dicha regulación supranacional. Por lo tanto, no es ésta una cuestión sobre la que el PRD haya de influir.

Sin perjuicio de lo anterior, los aspectos relativos a la configuración, composición, funcionamiento y financiación del coordinador tienen implicación directa sobre la competencia, puesto que definen el grado de independencia de este organismo frente a gestores aeroportuarios y, muy en particular, aerolíneas, evitando discriminaciones. Sin embargo, **el PRD prevé una regulación excesivamente general y carente del desarrollo que sería necesario para calibrar el impacto competitivo del modelo**: por ejemplo, la ausencia de mención a la participación precisa de gestores aeroportuarios y aerolíneas (y de las distintas aerolíneas) en la composición de la organización, la determinación y configuración de los órganos de gobierno (art. 9), los fines auxiliares que pueden desempeñar (art. 10), o los mecanismos de financiación y retribución de sus actividades (art. 12).

Por lo tanto, y sin perjuicio de la valoración general positiva anteriormente manifestada, el hecho de que estos aspectos no queden determinados en mayor medida, y que en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo no figuren ulteriores explicaciones al respecto, tiene dos implicaciones generales. En primer lugar, motiva que **el análisis de la figura del coordinador desde el punto de vista de competencia no pueda ser**

**completado en este informe.** En segundo lugar, supone que muchos aspectos del régimen del coordinador queden abiertos al posterior desarrollo reglamentario o incluso estatutario, pudiendo dar lugar, entonces, a que se incorporen determinadas restricciones a la competencia. Es por ello que **debe demandarse una mayor precisión a este nivel normativo de los aspectos que inciden sustancialmente en el impacto competitivo del Coordinador sobre aerolíneas y gestores aeroportuario, en el sentido que se apuntará posteriormente.**

Sentado lo anterior, a los efectos del PRD las observaciones desde el punto de vista de competencia se centrarían, por un lado, en el **diseño institucional** escogido para desarrollar las funciones de coordinación (en particular la determinación de los parámetros para la asignación de franjas horarias), por otro, en los **aspectos organizativos internos** y por último, en las **cuestiones operativas o de funcionamiento** que derivan de dicho diseño.

### **III.1 Fórmula institucional**

Tal y como manifiesta la Memoria del Análisis del Impacto Normativo, en general los países de nuestro entorno han escogido para la figura del coordinador la creación de un único ente, sin ánimo de lucro, en el que tengan cabida las compañías aéreas y, en la mayor parte de las ocasiones, los gestores aeroportuarios, y en el que quede garantizada la separación funcional entre todos ellos.

La opción reflejada en el PRD se encuentra en línea con los modelos comparados (en particular con los de Francia, Italia y Holanda), es decir, entidad sin ánimo de lucro compuesta por aerolíneas y gestores aeroportuarios, con separación funcional. Este modelo tiene la ventaja de favorecer la participación y presencia de los operadores involucrados en la actividad aeroportuaria y por tanto los más interesados en el correcto funcionamiento de la actividad de coordinación y la adecuación a costes, eficiencia y eficacia del organismo. Pero, como inconveniente, desde el punto de vista de competencia, este diseño institucional puede resultar menos garantista de su independencia y sobre todo de posibles decisiones o comportamientos coordinados de sus miembros, frente a terceros operadores, en un aspecto tan sensible como la gestión de la asignación de las franjas horarias, en particular entre aerolíneas.

El mencionado Reglamento comunitario 95/93 no restringe el sistema de designación del coordinador por parte del Estado miembro, ni determina su composición y titularidad, más allá del contenido de su art. 4, que contempla las consultas a realizar por el Estado miembro con los operadores del sector (aerolíneas, gestores de aeropuertos) y la garantía de independencia y separación funcional del coordinador de cualquier parte interesada. Es decir, la regulación permite afirmar que otra opción posible hubiese sido seleccionar un prestador independiente no sólo funcional, sino también estructuralmente; que podría ser designado por el Ministerio de Fomento tras el consiguiente procedimiento competitivo.

Aunque el Ministerio proponente hubiese valorado adecuadamente los beneficios desde el punto de vista de operatividad y sostenibilidad económica del coordinador que se derivan de este diseño a la hora de haber optado por el primer modelo, esta valoración no está suficientemente desarrollada en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. **Sería deseable que en dicha Memoria figurase una justificación más profunda del mismo y una valoración de cómo sus ventajas superan a los riesgos aludidos que pueden propiciarse**, toda vez que la misma carece de análisis alguno del impacto de la medida sobre la competencia.

En todo caso, habida cuenta de los riesgos mencionados, cobra una importancia aún mayor que se impongan determinadas salvaguardas en lo que se refiere a la organización y al funcionamiento del coordinador, tal como se expone a continuación.

### **III.2 Aspectos organizativos: composición, órganos de gobierno y financiación**

A partir de la fórmula institucional escogida, existen aspectos organizativos de interés para establecer su impacto sobre la competencia entre aerolíneas y, atendiendo al escenario posterior al RDL 9/2010, también entre los gestores aeroportuarios que puedan existir. Dichos aspectos serían los siguientes: la composición del coordinador, la presencia de los diferentes operadores en sus órganos de gobierno y la financiación de sus actividades.

En relación con la **composición del coordinador**, lo primero que debe reseñarse es que la dicción del art. 9, al hablar de la “composición de la organización denominada coordinador y de sus órganos de gobierno” resulta ciertamente confusa. Sería deseable que en dicho precepto se **estableciese con mayor claridad qué es lo que se entiende por “composición del Coordinador”**, si la participación económica en el capital de la entidad sin ánimo de lucro, la mera presencia en los órganos de gobierno o la ponderación de la representatividad en las facultades decisorias de dichos órganos de gobierno.

En cualquier caso, el art. 9 del PRD establece que el mismo estará formado por los gestores de aeropuertos y un conjunto de las compañías aéreas que operen en España. Sin embargo, no hay referencias expresas a que la composición del Coordinador sea equitativa entre ambas categorías de operadores, gestores aeroportuarios y aerolíneas, ni que el acceso sea posible a todos los operadores interesados, dentro de unas reglas de proporcionalidad que reflejen la importancia de dichos operadores para el tráfico aéreo español. Lo primero resulta pertinente a los efectos de no sobreponderar la presencia de una determinada categoría de operadores en detrimento de la otra (y por tanto de limitar el grado de integración vertical de gestores o bien de aerolíneas); lo segundo es importante para evitar en lo posible discriminaciones de los operadores presentes en el coordinador de los que no lo están, dentro de una misma categoría.

**En consecuencia, se considera en primer lugar que debería explicitarse dicho reparto y que la composición que resulte del mismo sea equitativa entre los distintos operadores.**

Por otro lado, el PRD exige para formar parte del Coordinador que, por un lado, los gestores aeroportuarios dispongan de un *volumen significativo* de aeropuertos coordinados en España, y por su parte, que las compañías aéreas cuenten con un *volumen significativo* de movimientos en los aeropuertos españoles coordinados. La indeterminación de tal concepto puede convertirse en una barrera de acceso a la composición del Coordinador para ciertos operadores, en particular aerolíneas, que desarrollen servicios en aeropuertos coordinados. Por otra parte, tampoco contempla la representación ni de los gestores de aeropuertos facilitados ni de las compañías que operen en dichos aeropuertos. En consecuencia, **se considera pertinente que el propio PRD establezca, con arreglo a criterios de proporcionalidad justificados, qué ha de entenderse por “volumen significativo” de movimientos en el caso de aerolíneas y en el de gestores aeroportuarios.**

Además, en relación con las *condiciones de las nuevas incorporaciones* a la organización, el art. 9 meramente establece que los Estatutos contemplarán dichas condiciones de incorporación pero sin que las mismas hayan sido al menos precisadas en el texto legal. Esto puede suponer una barrera de acceso adicional en la medida en que es de suponer que dichos Estatutos los redactarán los miembros originales de la entidad designada como Coordinador. **Se considera preferible explicitar dichas condiciones de incorporación en el propio PRD, evitando así posibles restricciones de acceso que puedan recogerse en los Estatutos.**

Por su lado, en relación con la **presencia de los operadores en los órganos de gobierno** del Coordinador, el PRD no recoge mención alguna al respecto, más allá de la mencionada en el art. 9.3 del PRD relativa a que la representación efectiva de todos los miembros debe asegurar que ningún miembro individual ostente, de forma directa o indirecta, el control efectivo de la organización. Con independencia de la valoración positiva que esta cláusula merece en cuanto garantía de una mayor representatividad, **sería recomendable que el texto mencione al menos cuáles son esos órganos de gobierno** (consejo de administración o similar), **y que se delimiten sus principales funciones.**

Lo anterior es tanto más relevante cuando las decisiones y capacidades de los órganos de gobierno o supervisores de la actividad del coordinador, funciones que tampoco se explicitan, sean relevantes. Una de dichas funciones sería la designación del Director de Coordinación, figura clave en el esquema operativo del coordinador en tanto que máximo responsable del cumplimiento de las funciones del Coordinador, que debe desarrollar con total independencia, no discriminación, imparcialidad y transparencia. A este respecto, el art. 13 únicamente establece que el Director de Coordinación será nombrado por el Coordinador, pero no qué órgano lo nombrará ni, dentro del órgano correspondiente, qué grado de representatividad es necesario alcanzar en la decisión para que la designación sea válida. **Sería conveniente que, ya en el PRD, se**

**estableciesen salvaguardas que permitan que la designación del Director de Coordinación esté respaldada por una representatividad suficiente.**

Por lo que se refiere, finalmente, a la **financiación del Coordinador**, en términos igualmente vagos se expresa el PRD, indicándose por el art. 12 del PRD que, además de otros ingresos auxiliares, el Coordinador se financiará con el cobro por la prestación de los servicios de coordinación y facilitación a las compañías aéreas y a los gestores aeroportuarios, garantizándose la continuidad e independencia financiera del mismo. También en este caso cabe realizar una valoración positiva de la financiación estrictamente privada de sus actuaciones, la cual, en conexión con la ausencia de ánimo de lucro del Coordinador, debe conducir a orientar los ingresos estrictamente a cubrir los costes operativos del coordinador; de ahí que se hable, en el segundo párrafo del art. 12.2, de que el Coordinador *“repercutirá los costes de gestión”*. De igual manera, cabe valorar positivamente la salvaguarda de la no discriminación que se realiza, en ese mismo párrafo, al establecerse que el Coordinador repercutirá dichos costes de gestión *“sin que pueda establecerse diferenciación alguna por razón de la pertenencia o no del usuario del servicio a la organización designada Coordinador”*.

En todo caso, y para prevenir extralimitaciones, **convendría clarificar cuáles son los conceptos correspondientes a “servicios de coordinación y facilitación”, así como los mecanismos de determinación y control de esas tarifas a la hora de repercutir los costes de gestión del Coordinador. También convendría configurar cuáles son los conceptos correspondientes a “ingresos auxiliares” que puede recaudar el Coordinador, así como los parámetros esenciales de determinación y control de esos ingresos**, ya que existe el riesgo de que tales ingresos auxiliares estén relacionados o vinculados a los servicios que el Coordinador presta a operadores aéreos y aeroportuarios en exclusiva. Finalmente, **debe explicitarse en el texto que la determinación de estos conceptos se llevará a cabo de forma transparente por parte del Coordinador.**

### **III.3 Aspectos operativos**

Por lo que respecta a los aspectos de funcionamiento, que se deban tener en cuenta para limitar posibles riesgos para la competencia en los mercados relacionados con la coordinación de las franjas horarias (transporte aéreo de pasajeros y, a medio plazo, competencia entre infraestructuras aeroportuarias), la principal cuestión a tener en cuenta consiste en **limitar el acceso de los restantes componentes del Coordinador a la información comercial de cada operador que pueda resultar sensible.**

En este sentido, el art. 15 del PRD (*Acceso a los sistemas de información y herramientas informáticas*) regula que el coordinador designado llegue a acuerdos con los gestores de aeropuertos coordinados y facilitados así como con los proveedores de servicios de navegación aérea para acceder a los sistemas de los aeropuertos y aerolíneas y obtener así toda la información sobre planificación, ejecución y análisis de la operación de aeronaves que resulte necesaria para el ejercicio de las funciones de



coordinación, facilitación y seguimiento. Igualmente, se contempla que en dichos acuerdos se preverá la forma en que tanto los aeropuertos como los prestadores de servicios de navegación aérea accederán a las herramientas informáticas empleadas en la gestión de este procedimiento.

Sin perjuicio de que el acceso a esta información se considera básico para desarrollar eficazmente las funciones del coordinador, debe limitarse el riesgo de que, a través de la estructura organizativa que supone el Coordinador y de esta fuente, se generen intercambios de información entre los diferentes competidores que pueda servir para establecer puntos de focalización de pautas de actuación, coordinar conductas o estrategias o disciplinar comportamientos.

Para ello, **se recomienda que el art. 15 contenga una mención expresa a que los miembros integrantes del Coordinador, a título individual, no pueden acceder a la información suministrada por otros componentes a este respecto, debiendo quedar dicha información para uso exclusivo de los servicios técnicos del Coordinador bajo la responsabilidad del Director de Coordinación.**