

## LAS NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE AYUDAS ESTATALES A AEROPUERTOS Y COMPAÑÍAS AÉREAS

Juan Antonio Pérez Rivarés  
Socio de Uría Menéndez. Doctor en Derecho

**RESUMEN:** La financiación pública de la construcción y explotación de infraestructuras aeroportuarias y la concesión de beneficios a compañías aéreas son susceptibles de constituir ayudas estatales (en el sentido del artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y, por ello, son vistas con recelo por el Derecho y las instituciones de la Unión Europea. El autor analiza las nuevas directrices aéreas aprobadas por la Comisión Europea en febrero de 2014, que sustituyen las anteriores directrices aéreas (de 1994 y 2005). Es destacable el acierto del texto recientemente aprobado al dotar de mayor elaboración a los criterios de aplicación del principio del operador privado en condiciones de mercado y, al tiempo, suprimir, de entre los criterios exigidos para autorizar ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas, determinados requisitos que habían sido tildados de cuestionables.

**Palabras clave:** ayudas estatales, sector aéreo, Derecho de la Unión Europea, directrices.

**ABSTRACT:** Public funding of the construction of airport infrastructure, operating aids to airports and benefits to airlines may qualify as State aids (within the meaning of Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union) and, thus, are viewed with suspicion by EU law and EU institutions. The author analyses the new Aviation Guidelines adopted by the European Commission in February 2014 replacing the 1994 and 2005 Aviation Guidelines. The revised rules are welcomed as they further elaborate on the assessment criteria to apply the market economy operator principle and remove certain conditions (that had been deemed questionable) for the European Commission authorising start-up aid to airlines.

**Keywords:** State aids, aviation sector, European Union law, guidelines.

### I. El régimen de las ayudas de Estado al sector aéreo

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) regula las ayudas públicas en sus artículos 107 a 109 partiendo del principio general de incompatibilidad de las ayudas públicas con el mercado interior y, por tanto, de su prohibición.

Aunque el TFUE no contiene un concepto de ayuda pública, tanto la reiterada jurisprudencia como la práctica de la Comisión Europea (“Comisión”) entienden que existe ayuda pública cuando en la medida en cuestión concurren cuatro requisitos: a) que genere un beneficio en quien la reciba (es decir, una ventaja económica que la empresa no hubiera obtenido en el desarrollo normal de su actividad), siendo irrelevante su forma y finalidad; b) que sea imputable al Estado, por ser otorgada o concedida por el Estado o con cargo a fondos estatales; c) que sea selectiva, por tener como beneficiarios a determinadas empresas o producciones; y d) que afecte a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y produzca un falseamiento real o potencial de la competencia.

Ahora bien, el propio TFUE contempla un elevado dispositivo de excepciones a la prohibición; es decir, de ayudas que podrían considerarse compatibles con el mercado interior. Así, el artículo 107.2 del TFUE recoge una serie de ayudas que son compatibles en todo caso con el mercado interior; aunque su compatibilidad no es automática, sino que requiere notificación previa a la Comisión, de conformidad con el artículo 108.3 del TFUE, al efecto de controlar si

efectivamente concurre el supuesto previsto en la norma. Entre tales medidas se cuentan las ayudas de carácter social concedidas a consumidores individuales (como las destinadas a pasajeros residentes de determinados archipiélagos) o “*las ayudas destinadas a reparar perjuicios causados por desastres naturales*” (como las tendentes a paliar las pérdidas derivadas del cierre de la totalidad del espacio aéreo europeo como consecuencia de la nube de cenizas generada por la erupción del volcán islandés en abril y mayo de 2010) o por “*otros acontecimientos de carácter excepcional*” (como el cierre del espacio aéreo durante cuatro días provocado por los atentados del 11 de septiembre de 2001).

Por su parte, el artículo 107.3 TFUE enumera un abanico de excepciones cuya concurrencia puede determinar que las ayudas sean declaradas compatibles con el mercado interior por la Comisión, que goza en este ámbito de un amplio margen de apreciación. Estas últimas excepciones incluyen, entre otras, las “*ayudas tendentes a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas*”, conocidas como ayudas sectoriales.

La Comisión ha adoptado una serie de normas horizontales en las que ha establecido, con carácter general, la compatibilidad con el mercado interior de determinadas ayudas estatales, siempre que reúnan determinados requisitos (nos referimos a las ayudas estatales contempladas el Reglamento (CE) 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE –“**RGEC**”–, *DOUE* n.º L 214, de 09.08.2008, p. 3). Las ayudas que no reúnan (o excedan) esos requisitos y que no sean de menor importe (de conformidad con el Reglamento (CE) 1998/2006, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de menor importe –“**Reglamento de minimis**”–, *DOUE* n.º L 379, de 28.12.2006, p. 5) se encuentran sometidas al régimen general de notificación y autorización de la Comisión.

Por lo que se refiere a las ayudas sectoriales, la Comisión no ha establecido exenciones con carácter general, sino que, no habiendo hecho uso el Consejo de la facultad normativa que le atribuye el artículo 109 del TFUE de adoptar reglamentos de aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado a los distintos sectores económicos, ha publicado un conjunto de directrices, comunicaciones o disciplinas sectoriales en las que define su planteamiento con respecto a las ayudas estatales en sectores concretos. En la actualidad se encuentran en vigor más de cincuenta directrices y comunicaciones relativas a la compatibilidad de ayudas estatales con el mercado interior. Tales directrices no son otra cosa que un *soft law* que acaba actuando en la práctica como sustitutivo de los inexistentes reglamentos del Consejo (*hard law*).

A los efectos que nos interesan en este trabajo, la Comisión ha concretado, mediante la publicación de diferentes directrices, los requisitos y criterios que es necesario tener en cuenta para poder determinar si una medida en favor del sector aéreo es constitutiva de ayuda y, en tal caso, si reúne los requisitos para acogerse a una excepción y, por tanto, para ser considerada compatible con el mercado interior. (*Vid.* BIRNSTIEL, Alexander, BUNGENBERG, Marc, HEINRICH, Helge –eds.–: *Europäisches Beihilfenrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2013, ISBN 978-3-8329-5758-2 y, en particular, sobre el valor jurídico de las directrices en materia de ayudas de Estado, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio: “Los efectos jurídicos de las directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2011, n.º 21).

Entre tales directrices, en el sector aéreo son de mención obligada la Comunicación de la Comisión sobre aplicación de las normas sobre ayudas estatales en el sector de la aviación publicadas por la Comisión en 1994 (*DOUE* n.º C 350, de 10.12.1994, p. 5) (“**Directrices de 1994**”), cuyos principios del inversor privado y de ayuda única fueron profusa e incoherentemente aplicados por la Comisión en supuestos de ayudas a la reestructuración de compañías aéreas (lo que ha dado pie a sugerir sospechas de influencia política en lo que se

refiere a su proceso de toma de decisiones), y las Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (*DOUE* n.º C 312, de 09.12.2005, p. 1) (“**Directrices de 2005**”), que en buena medida transcribieron la paradigmática decisión de la Comisión recaída en 2004 con relación al asunto *Ryanair/Charleroi* y que no sustituyeron a las Directrices de 1994, sino que las han complementado (PETIT LAVALL, María Victoria: “Las Directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed”, *Derecho de los Negocios*, 2005, n.º 182, p. 23) hasta su reciente derogación.

Las Directrices de 1994 y las Directrices de 2005, dictadas en diferentes coyunturas, han permanecido vigentes y han sido aplicadas profusamente hasta su derogación operada mediante la publicación por la Comisión de sus nuevas Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y a compañías aéreas aprobadas el 20 de febrero de 2014 (“**Nuevas Directrices Aéreas**”), que obedece al radical cambio que han experimentado las circunstancias en que operan los aeropuertos y las compañías aéreas y en cuya elaboración se han tenido en cuenta las consultas con los operadores del sector efectuadas en 2011 y en 2013.

Las Nuevas Directrices Aéreas reflejan los principios inspiradores de la agenda de la Comisión para la Modernización de las Ayudas Estatales y se enmarcan en un ambicioso proyecto de reforma integral del actual marco normativo regulador del régimen de ayudas de Estado en la Unión Europea (“UE”) anunciado por la Comisión el 8 de mayo de 2012, que incluye, entre otras medidas, la revisión y modificación del RGEC y del Reglamento *de minimis*. (Para una panorámica general del paquete de modernización del régimen de ayudas estatales en curso, *vid.* VIDAL MARTÍNEZ, Patricia: “La reforma del régimen de ayudas de Estado en la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2013, n.º 34, pp. 146-153).

Cuando los aeropuertos sean beneficiarios de financiación pública para la construcción o explotación de infraestructuras aeroportuarias, o cuando la competencia entre aeropuertos se plasme en prácticas o acuerdos con compañías aéreas tendentes a atraer nuevas rutas, tales beneficios deberán cumplir estrictamente con los requisitos de fondo y procedimentales exigidos por las directrices vigentes en cada momento. Solo velando por el estricto cumplimiento de estas reglas, podrán las compañías aéreas y los aeropuertos beneficiarios de tales medidas eliminar (o, cuando menos, mitigar) el riesgo de tener que devolver los beneficios percibidos, incrementados en los intereses devengados desde su otorgamiento.

El objeto del presente artículo no es analizar las directrices hasta ahora vigentes en el sector aéreo ni la práctica decisoria de la Comisión al hilo de sus sucesivos pronunciamientos sobre concretas medidas de ayuda en aplicación de los criterios contenidos en tales directrices (a estos efectos, nos remitimos a MORILLAS JARRILLO, María José: “El transporte aéreo y las ayudas de Estado en la Unión Europea”, IGLESIAS PRADA, Juan Luis –coord.–: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. III, Madrid, Civitas, 1996, ISBN 84-470-0694-8, pp. 3989-4046 y, más recientemente, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio: *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo...*, *op.cit.*, pp. 111-271 y PETIT LAVALL, María Victoria: “Las ayudas públicas a las compañías de bajo coste: una cuestión de actualidad”, *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2012, n.º 1, pp. 61-81), sino ofrecer una panorámica general de las Nuevas Directrices Aéreas, recientemente aprobadas.

## II. Análisis de las Nuevas Directrices Aéreas

### 1. ASPECTOS GENERALES

En términos generales, la financiación pública de la construcción y explotación de infraestructuras aeroportuarias es vista con recelo por el derecho y las instituciones de la UE, dado que puede afectar a la competencia entre aeropuertos de forma contraria al interés común. La fuerte competencia entre compañías aéreas ha incentivado la competencia entre aeropuertos

(RUIZ OJEDA, Alberto Luis y BENÍTEZ MORCILLO, Gabriel: “Cielo Único Europeo y Cielos Abiertos Transatlánticos. Bases de la nueva regulación para la competencia en el transporte aéreo”, RUIZ OJEDA, Alberto Luis –dir.–: *Derecho de la regulación económica*, vol. VI, Madrid, Dykinson, 2011, ISBN 978-84-9890-129-0, pp. 989 y ss.), algunos de los cuales (especialmente los de carácter regional) han concedido beneficios a compañías aéreas *low cost* al objeto de asegurarse la puesta en marcha de nuevas rutas.

En este contexto, las Nuevas Directrices Aéreas toman en consideración la actual situación jurídica y económica relativa a la financiación pública de aeropuertos y compañías aéreas y especifican en qué condiciones dicha financiación pública constituye o no ayuda de Estado en el sentido del artículo 107.1 del TFUE, y cuando constituye ayuda, en qué condiciones puede ser declarada por la Comisión compatible con el mercado interior, fundándose la valoración de la Comisión en su experiencia y práctica decisoria, así como en su análisis de las actuales condiciones en los sectores aéreo y aeroportuario y en el resultado de las consultas de 2011 y de 2013.

La Comisión propone una aproximación equilibrada, neutra frente a los diferentes modelos de negocio de aeropuertos y compañías aéreas, y toma en consideración las perspectivas de crecimiento del tráfico aéreo, la necesidad de desarrollo y acceso regional, y los efectos positivos del modelo de las compañías de bajo coste en algunos aeropuertos regionales. Las Nuevas Directrices Aéreas introducen una nueva aproximación a la valoración de la compatibilidad de las ayudas a los aeropuertos y compañías aéreas con el mercado interior.

Los principales cambios que introducen las Nuevas Directrices Aéreas respecto a las directrices anteriormente vigentes se refieren a los siguientes aspectos: a) Las ayudas de Estado *a la inversión en infraestructuras aeroportuarias* se permitirán si existe una auténtica necesidad de transporte y el apoyo público es necesario para asegurar la accesibilidad de una región. A diferencia de las Directrices de 2005, las Nuevas Directrices Aéreas definen las intensidades de ayudas máximas permisibles en función del tamaño del aeropuerto, al objeto de asegurar el equilibrio adecuado entre inversión pública y privada; b) por lo que se refiere a las ayudas *al funcionamiento destinadas a aeropuertos*, que no estaban permitidas bajo las Directrices de 2005, la Comisión proyecta permitir tales ayudas durante un período transitorio en función de cada aeropuerto concreto, que no podrá exceder de diez años, durante el cual tales ayudas podrán ser declaradas compatibles con el mercado interior, y ello al objeto de conceder a los aeropuertos tiempo para ajustar su modelo de negocio; c) por su parte, las ayudas destinadas *a la puesta en marcha de nuevas líneas aéreas* se permitirán a condición de que estén temporalmente limitadas. En las Nuevas Directrices Aéreas, las condiciones de compatibilidad de tales ayudas han sido racionalizadas y adaptadas a los recientes desarrollos del mercado.

## 2. FINANCIACIÓN PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURAS AEROPORTUARIAS

La sentencia del Tribunal General (“TG”) de 7 de octubre de 2010, *DHL Hub Leipzig c/ Comisión* (sentencia de 7 de octubre de 2010, *DHL Aviation SA/NV y DHL Hub Leipzig GmbH*

*c/ Comisión*, as. T-452/08, Rec. 2010, p. II-218), confirmada en 2012 por el Tribunal de Justicia en lo sustancial, ha plasmado la inveterada práctica decisoria de la Comisión según la cual la construcción y explotación comercial de infraestructuras aeroportuarias constituye una actividad económica (WILSON, Thomas: “Infrastructure Financing and State Aid Post Leipzig-Halle”, *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n.º 1, pp. 24-27). El apoyo público a tales actividades puede constituir, por tanto, una ayuda estatal en el sentido de las normas del TFUE.

Los Tribunales de la UE han confirmado, no obstante, que no todas las actividades de un aeropuerto constituyen necesariamente una actividad económica. Las actividades que normalmente son de responsabilidad estatal en el ejercicio de sus funciones como autoridad pública (tales como el control del tráfico aéreo, policía, aduanas y actividades necesarias para salvaguardar la aviación civil de actuaciones ilícitas) no tienen naturaleza económica y, por tanto, no constituyen ayudas en el sentido de las normas de la UE sobre ayudas públicas. Con independencia de su estatuto jurídico (público o privado) y de sus instrumentos de financiación, los aeropuertos constituyen una empresa según el artículo 107.1 del TFUE, dado que llevan a cabo actividades económicas y prestan servicios aeroportuarios, como la asistencia en tierra, tal y como dejó sentado el TG en su sentencia *Aéroports de Paris c/ Comisión* (sentencia de 12 de diciembre de 2000, as. T-128/98, Rec. 2000, p. II-3929). En tanto que empresas, los aeropuertos están sometidos a lo dispuesto en el TFUE en materia de ayudas estatales (según estipulan las Nuevas Directrices Aéreas en su apartado 28, como lo hacían las Directrices de 2005 en su apartado 31).

Tanto las Directrices de 2005 como las Nuevas Directrices Aéreas recogen el conocido como principio del operador privado en economía de mercado, según el cual la financiación pública concedida a un gestor aeroportuario se considera no constitutiva de ayuda estatal a los efectos del artículo 107.1 del TFUE si, en circunstancias similares, un operador privado hubiera adoptado la misma decisión tomando en consideración perspectivas de rentabilidad, “*haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social, o de política regional o sectorial*”. (Mediante este texto, reproducido en las Directrices de 2005 y en el apartado 49 de las Nuevas Directrices Aéreas, la Comisión ha acogido la formulación contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, *Bélgica c/ Comisión - Meura y Bosch*, as. 40/85, Rec. 1986, p. 2321). De este modo, la financiación pública que se conceda en circunstancias normales de mercado no tiene la consideración de ayuda estatal en el sentido del artículo 107.1 del TFUE.

Una de las grandes carencias de que adolecían las anteriormente vigentes Directrices de 2005, que las Nuevas Directrices Aéreas pretenden subsanar, radica precisamente en su escasa elaboración por lo que se refiere a la aplicación de este principio. En el marco de la consulta tendente a la revisión de las Directrices de 2005 concluida el 7 de junio de 2011, la Comisión planteó preguntas detalladas sobre qué criterios deben tenerse en cuenta al aplicar el principio del inversor privado para determinar si la financiación pública de los gestores aeroportuarios (destinada a cuestiones tales como inversiones en infraestructuras o la prestación de servicios aeroportuarios) o los beneficios concedidos por las empresas gestoras a las compañías aéreas (tales como asistencia comercial, descuentos por volumen o ayudas para la puesta en marcha de nuevas rutas) son constitutivos de ayuda estatal. Sobre el particular, las Nuevas Directrices Aéreas establecen los siguientes criterios: a) La evaluación debe fundamentarse en la información disponible y en la evolución previsible en el momento en que se concedió la financiación pública, y no en análisis basados en una situación posterior; b) el análisis de la conformidad con el referido principio debe fundarse en sólidas perspectivas previas de rentabilidad para la entidad que concede la financiación; y c) la falta de un plan de negocio constituye un indicio de que el “test” podría no ser superado. A falta de un plan de negocio, los Estados miembros pueden ofrecer análisis o documentos internos de las autoridades públicas o

del aeropuerto en los que se indique claramente que un análisis realizado antes de la concesión de la financiación pública demuestra que se supera el “test”.

Las anteriores precisiones contenidas en las Nuevas Directrices Aéreas obedecen a la sentida necesidad de dotar de mayor elaboración los criterios de aplicación del principio del operador privado (HASLINGER, Birgit: “Review of the Community Guidelines on Financing of Airports and Start-Up Aid to Airlines Departing from Regional Airports”, *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n.º 4, pp. 617-618), cuya incorrecta aplicación había determinado la anulación de la decisión de la Comisión respecto al asunto *Ryanair/Charleroi* por el TG: fue precisamente la indebida inaplicación del principio del inversor privado a una de las medidas en cuestión, entre otros motivos, lo que condujo al TG a anular la decisión de la Comisión en el asunto *Ryanair/Charleroi* (sentencia de 17 de diciembre de 2008, *Ryanair/Charleroi*, as. T-196/04, Rec. 2008, pp. II-3643).

Según las Nuevas Directrices Aéreas, las medidas de financiación de infraestructuras aeroportuarias constitutivas de ayuda pública pueden ser consideradas compatibles con el mercado interior si existe una auténtica necesidad de transporte y el apoyo público es necesario para asegurar la accesibilidad de una región. Para valorar la existencia de una auténtica necesidad de transporte, la Comisión tomará en consideración si la región ya cuenta con otro aeropuerto (u otras modalidades de transporte, como tren de alta velocidad o conexiones con otros aeropuertos). La Comisión también valorará si la infraestructura tiene perspectivas de satisfacer a medio plazo la demanda estimada de compañías aéreas, pasajeros y mercancías en el área de atracción del aeropuerto.

Mientras que las Directrices de 2005 dejaban abierto el tema de la intensidad de las ayudas a la inversión, las Nuevas Directrices Aéreas definen las intensidades de ayudas máximas permisibles en función del tamaño del aeropuerto, al objeto de asegurar el equilibrio adecuado entre inversión pública y privada. El elemento clave para valorar la compatibilidad de la ayuda a la inversión será un plan de negocio previo fundamentado en sólidas estimaciones de pasajeros y transporte de mercancías. Para asegurar la proporcionalidad, las Nuevas Directrices Aéreas establecen intensidades máximas de ayuda permisibles, que son superiores para los aeropuertos más pequeños. En el caso de grandes aeropuertos con un volumen anual superior a cinco millones de pasajeros, las ayudas a la inversión no podrán en principio ser declaradas compatibles con el mercado interior (salvo que tenga lugar un fallo de mercado), por entender las Nuevas Directrices Aéreas que las inversiones en infraestructuras de este tipo son susceptibles de financiación privada.

No desaparece, por tanto, la distinción (procedente de las Directrices de 2005) en función del tamaño de los aeropuertos, que había sido tildada de artificial por la doctrina (HASLINGER, Birgit: *op. cit.*, p. 618), si bien ha mejorado su tratamiento, al incorporarse en el análisis un factor decisivo en relación con el falseamiento de la competencia, como es el área de atracción de pasajeros de los diferentes aeropuertos.

### 3. AYUDAS AL FUNCIONAMIENTO DE AEROPUERTOS

Las Nuevas Directrices Aéreas no prohíben a los Estados miembros conceder ayudas al funcionamiento destinadas a aeropuertos. Sin embargo, parten de la constatación de que las ayudas al funcionamiento constituyen una forma de ayuda que distorsiona en gran medida la competencia, por lo que solo puede ser autorizada por la Comisión en circunstancias excepcionales. La Comisión considera que los aeropuertos, como cualquier otra empresa, deberían sufragar normalmente sus costes operativos. De hecho, ni las Directrices de 1994 ni las Directrices de 2005 permitían la concesión de ayudas al funcionamiento de aeropuertos. Sin embargo, reconoce la Comisión en las Nuevas Directrices Aéreas que no puede ignorarse que

numerosos aeropuertos regionales dependen, en la práctica, del apoyo público para financiar sus costes operativos.

En este contexto, las Nuevas Directrices Aéreas establecen concretas condiciones de compatibilidad con el mercado interior de ayudas al funcionamiento destinadas a los aeropuertos regionales más pequeños, si bien tales ayudas únicamente podrán permitirse durante un período limitado de tiempo.

Durante ese período transitorio, los gestores de los aeropuertos regionales menores gozarán de tiempo para ajustarse a la nueva situación del mercado, mediante la adopción de medidas tales como el incremento paulatino de la repercusión de costes a las compañías aéreas, la introducción de medidas de racionalización, la diferenciación de sus modelos de negocio o la atracción de nuevas compañías aéreas y clientes. Durante el período transitorio en cuestión, las ayudas al funcionamiento deberán suprimirse paulatinamente. Salvo que se trate de un aeropuerto muy pequeño (con menos de 700.000 pasajeros anuales), a la expiración del período transitorio de que se trate, el aeropuerto deberá ser, en principio, capaz de cubrir sus costes operativos, sin perjuicio de las compensaciones que, en su caso, puedan percibir los gestores aeroportuarios por prestar servicios de interés económico general (*vid.* apartado 4 siguiente).

El elemento clave para determinar la compatibilidad de las ayudas al funcionamiento será un plan de negocio previo que deberá especificar las actuaciones que deberán ejecutarse para alcanzar la cobertura de la totalidad del coste operativo a la expiración del período transitorio. Lógicamente, tales medidas serán distintas para cada aeropuerto y dependerán de la situación financiera del aeropuerto al inicio del período transitorio. El importe de la ayuda al funcionamiento deberá establecerse *ex ante* como una cifra cerrada que cubra el déficit de financiación resultante de los costes operativos estimados determinados conforme a un plan de negocio previo.

De conformidad con las Nuevas Directrices Aéreas, la duración del período transitorio para cada aeropuerto dependerá de su situación financiera al inicio del período transitorio. La duración del período transitorio para cada aeropuerto se establecerá sobre la base de la cobertura inicial del coste operativo. El aeropuerto aumentará progresivamente la cobertura del coste operativo como mínimo en un diez por ciento anual hasta alcanzarse la plena cobertura del coste operativo: por ejemplo, si la cobertura inicial del coste operativo de un aeropuerto es del 60%, éste aumentará como mínimo en un 10% anual durante un período de 4 años. Si la cobertura inicial del coste operativo es del 30%, este aumentará como mínimo en un 10% anual durante un período de 10 años. Tras este período, no podrá financiarse coste operativo alguno del aeropuerto. Como máximo en un plazo de diez años contado desde el inicio del período transitorio, los aeropuertos deberán haber alcanzado la plena cobertura de sus costes operativos, y no podrá autorizarse ninguna ayuda al funcionamiento adicional (salvo por lo que se indica en el apartado 4 siguiente sobre servicios de interés económico general).

Dado que las directrices anteriormente vigentes no permitían la concesión de ayudas al funcionamiento de aeropuertos, la Comisión aplicará estas concretas disposiciones (contenidas en las Nuevas Directrices Aéreas) incluso a los expedientes relativos a ayudas concedidas antes de su publicación. No será este el caso, sin embargo, respecto a los expedientes en curso en materia de financiación pública de infraestructuras aeroportuarias y ayudas para la puesta en marcha, que seguirán sustanciándose conforme a las anteriores directrices.

#### 4. SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

Pese a lo que ha quedado indicado en apartados anteriores, la Comisión reconoce que determinados aeropuertos están llamados a desempeñar un papel importante por lo que se refiere a la conectividad de regiones aisladas, remotas o periféricas de la UE, a los que se les puede imponer el cumplimiento de obligaciones de servicio público.

Sujeto a una valoración en cada caso concreto de conformidad con la decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (*DOUE* n.º L 7, de 11.01.2012, pp. 3-10) y de la Comunicación de la Comisión relativa a un marco de la UE sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (*DOUE* n.º C 8, de 11.01.2012, pp. 15-22), la gestión de un aeropuerto puede ser declarada servicio de interés económico general si cabe concluir que parte de la potencial área de atracción del aeropuerto quedaría, sin dicho aeropuerto, aislada del resto de la UE en una medida tal que perjudicaría su desarrollo social y económico. La valoración dependerá de las particulares características de cada aeropuerto y de la región a la que preste servicio. Esta situación puede producirse, en particular, respecto a las regiones ultraperiféricas referidas en el artículo 349 del TFUE, así como respecto a islas u otros territorios de la UE. La decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, adopta como principal criterio de valoración del carácter de servicio de interés económico general de las conexiones con un aeropuerto concreto su número medio anual de pasajeros (considerando 25 y artículo 2).

Las compensaciones a un gestor aeroportuario por la imposición de obligaciones de servicio público no tendrán la consideración de ayuda estatal en la medida en que cumplan las cuatro condiciones exigidas por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Altmark* (sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, as. C-280/00, Rec. 2003, p. I-7747), cuya flexibilización operada por el TG mediante su sentencia *BUPA* (sentencia de 12 de febrero de 2008, *BUPA y otros c/ Comisión*, as. T-289/03, Rec. 2008, p. II-81) no es pacífica en la doctrina, que se divide entre quienes entienden que con el asunto *BUPA* se ha relajado el test *Altmark* y los que creen que el TG se ha limitado a aplicar dicho test, adaptándolo a las circunstancias del caso concreto. (Vid. BUENDÍA SIERRA, José Luis y RODRÍGUEZ MÍNGUEZ, José Antonio: “Ayudas de Estado y Servicios de Interés Económico General, ¿BUPA versus ALTMARK?”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2009, n.º 9, pp. 49-60).

No obstante, incluso en caso de no cumplirse alguna de las cuatro condiciones *Altmark*, la ayuda estatal aún podría ser justificada en aplicación del artículo 106.2 del TFUE, según ha confirmado la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TG de 12 de febrero de 2008, *BUPA y otros c/ Comisión*, *cit.*, apartado 258; sentencia del TG de 11 de marzo de 2009, *TFI*, Rec. 2009, p. II-471, apartado 135; y sentencia del TG de 11 de junio de 2009, *ASM Brescia*, T-189/03, Rec. 2009, p. II-1831, apartado 122).

## 5. AYUDAS DE PUESTA EN MARCHA A COMPAÑÍAS AÉREAS

Según las Nuevas Directrices Aéreas, las ayudas a las compañías aéreas para la puesta en marcha de una nueva ruta o de un nuevo calendario con servicios más frecuentes que aumentan la conectividad de una región solo pueden justificarse, en principio y salvo algunas excepciones, en el caso de ayudas que se abonan para rutas que conectan un aeropuerto con menos de tres millones de pasajeros anuales con otro aeropuerto situado en la Zona Europea Común de Aviación.

Conforme a las Nuevas Directrices Aéreas, tales ayudas solo pueden ser declaradas compatibles con el mercado interior si concurren cumulativamente ciertos requisitos muy estrictos concebidos para impedir distorsiones indebidas de la competencia. Tales requisitos son tanto de fondo (por lo que se refiere a su limitación temporal, la ayuda debe obedecer a un plan de negocio que establezca “que la ruta que reciba la ayuda será rentable para la compañía aérea sin financiación pública pasados 3 años”, y por lo que se refiere a su intensidad, “la ayuda



*puede cubrir el 50% de los costes de puesta en marcha de una nueva ruta*”) como procedimentales: se exige a los aeropuertos la adjudicación no discriminatoria (todo ente público que prevea conceder ayudas a la puesta en marcha de una nueva ruta en beneficio de una compañía aérea, a través de un aeropuerto o por otro procedimiento, haga público su proyecto con antelación y publicidad suficientes para permitir a todas las compañías aéreas interesadas ofrecer sus servicios) y su carácter no acumulativo con otros tipos de ayudas concedidas para la exploración de una ruta, aunque hayan sido pagadas en otro Estado. Por otra parte, conviene tener en cuenta, por lo que a los incentivos a las compañías aéreas se refiere, que pueden ser relevantes asimismo las normas sobre abuso de posición dominante (HASLINGER, Birgit: *op. cit.*, p. 611). Así, las Nuevas Directrices Aéreas, del mismo modo que las anteriores Directrices de 2005, definen el marco al que deben ceñirse las relaciones contractuales entre los aeropuertos regionales y las compañías aéreas, sin margen para negociar de manera no transparente.

Sin embargo, conviene destacar que las Nuevas Directrices Aéreas tienen además el mérito de eliminar felizmente algunos requisitos contenidos en las Directrices de 2005 que habíamos tildado de cuestionables y por cuya supresión habíamos abogado, tales como el criterio según el cual *“no se admitirán ayudas a la puesta en servicio de nuevas rutas aéreas correspondientes a líneas ferroviarias de alta velocidad”* (apartado 75 de las Directrices de 2005) o aquel otro según el cual una ayuda de puesta en marcha únicamente podría ser autorizada cuando la ruta en cuestión no estuviera cubierta desde otro aeropuerto situado en la misma *“aglomeración”* o *“sistema aeroportuario”* (apartado 79 de las Directrices de 2005), que tanta incertidumbre había generado (para mayores detalles, permítaseme la cita a PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio: *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo...*, *op. cit.*, pp. 161-216).

### **III. Consideraciones finales**

A la vista de las Nuevas Directrices Aéreas que hemos tenido ocasión de analizar en este trabajo, en nuestra opinión conviene destacar: a) lo acertado de la iniciativa de la Comisión al revisar unas directrices que habían quedado obsoletas a la vista de las circunstancias en que operan los aeropuertos y las compañías aéreas en la actualidad; b) el encomiable esfuerzo sistemático de la Comisión, al conferir un tratamiento unitario a cuestiones que se hallaban dispersas en diferentes textos y al incluir en las nuevas directrices un tratamiento específico para las ayudas al funcionamiento de aeropuertos (que no se abordaba en las directrices de 1994 ni en las de 2005); y c) el acierto del texto recientemente aprobado al dotar de mayor elaboración a los criterios de aplicación del principio del operador privado en condiciones de mercado y, al tiempo, suprimir, de entre los criterios exigidos para autorizar ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas, determinados requisitos contenidos en las Directrices de 2005 que habían sido tildados de cuestionables y por cuya supresión habíamos abogado.

\* \* \* \* \*