



CRITERIOS INTERPRETATIVOS sobre la aplicación del concepto de establecimiento a las compañías aéreas que soliciten la designación o la asignación de derechos de tráfico previa a la explotación de servicios aéreos

1. ANTECEDENTES Y OBJETO

- 1.1. Es habitual que los acuerdos de transporte aéreo en los que el Estado es parte supediten el ejercicio de derechos de tráfico por parte de las compañías aéreas a su previa designación o a la asignación de los citados derechos. En numerosas ocasiones esa designación o asignación de derechos se condiciona al establecimiento de la correspondiente compañía aérea en España.
- 1.2. Resulta, pues, oportuno clarificar la interpretación y aplicación del concepto de establecimiento de una compañía aérea en España.

2. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO

2.1. Normativa relevante

- 2.1.1. Varios de los acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo celebrados entre España y terceros estados contienen un artículo por el que se exige a la compañía aérea, como condición para su designación, *“que esté establecida en el territorio del Reino de España”*¹.
- 2.1.2. Si bien la citada norma no contiene una definición del concepto de establecimiento, existen otras normas y documentos en los que se aporta información para delimitar su significado. En efecto, el considerando décimo del Reglamento (CE) nº 847/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y terceros países, define el concepto de establecimiento del siguiente modo:

“El establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de la actividad de transporte aéreo conforme a disposiciones estables; la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una sucursal o una filial con personalidad jurídica, no debe ser el factor determinante a este respecto. Cuando una empresa esté establecida en el territorio de varios Estados

1 Existen acuerdos que incorporan esta cláusula desde su celebración, como por ejemplo el Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Reino de España y la República Federal Democrática de Etiopía, hecho en Addis Abeba el 19 de febrero de 2013; y otros que la incorporan tras su modificación por la Unión Europea, como el Acuerdo de transporte aéreo entre el Gobierno de España y el Gobierno de Ucrania, hecho en Madrid el 7 de octubre de 1996, modificado por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, hecho en Kiev el 1 de diciembre de 2005.

miembros, de acuerdo con lo definido en el Tratado, debe asegurar, para evitar que se eluda la legislación nacional, que cada uno de los establecimientos cumple las obligaciones que, de conformidad con el Derecho comunitario, les pueda imponer la legislación nacional aplicable a sus actividades.”

En idénticos o semejantes términos se pronuncian los apartados de definiciones de algunos de los acuerdos hechos entre la Unión Europea y terceros países².

- 2.1.3. También el Consejo de la Unión Europea ha abordado el concepto de establecimiento en su reunión de 5 de diciembre de 2003. Su declaración de esa misma fecha señala que³:

“El beneficio del derecho de establecimiento, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las sentencias relativas a los acuerdos "de cielo abierto", se concede a las compañías aéreas comunitarias que tienen, en uno o varios Estados miembros, estructuras organizativas estables y permanentes; corresponde a los Estados miembros examinar, de acuerdo con el Derecho comunitario, la naturaleza de dichas estructuras.

El Estado miembro tiene derecho a exigir a las compañías aéreas comunitarias establecidas en su territorio el respeto de la legislación nacional pertinente, es decir, entre otras, la normativa específica aplicable al transporte aéreo, incluidas las normas relativas a la inocuidad y la seguridad, así como la legislación fiscal y social, de conformidad con el Derecho comunitario y sus principios, en particular los principios de no discriminación y de proporcionalidad.

El Estado miembro tiene derecho, asimismo, en condiciones no discriminatorias, a exigir a la compañía aérea comunitaria establecida la presencia permanente en su territorio del personal encargado de la seguridad.

El Consejo toma nota de la declaración de los Estados miembros sobre cooperación en todos los aspectos relacionados con la seguridad de las aeronaves y su funcionamiento.”

- 2.1.4. De todo lo anterior se desprende que el establecimiento debe: **(i)** implicar el ejercicio de una actividad genuina de transporte aéreo, mediante acuerdos estables; y **(ii)** cumplir las obligaciones impuestas por legislación nacional aplicable a sus actividades.
- 2.1.5. Por otra parte, corresponde a cada Estado miembro: **(i)** examinar la naturaleza del establecimiento; **(ii)** exigir el cumplimiento de la normativa nacional aplicable, tanto en materia de transporte aéreo, incluyendo el ámbito de la seguridad, como en aspectos fiscales, sociales u otros; y **(iii)** exigir, si así lo desea, la presencia permanente

2 Como, por ejemplo, el apartado de definiciones contenido en el Anexo IV al Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, hecho en Kiev el 1 de diciembre de 2005.

3 Documento del Consejo nº 15247/03 ADD 1.



del personal encargado de la seguridad dentro del cual se incluyen, lógicamente, tripulaciones y personal encargado de las operaciones y mantenimiento.

2.2. Requisitos cuyo cumplimiento determina la existencia de establecimiento

2.2.1. De conformidad con lo expuesto, a efectos de concluir la existencia de establecimiento en España, esta Dirección General exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una **estructura organizacional estable y permanente** domiciliada en España, debidamente inscrita en el Registro Mercantil si así lo exige el artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado mediante Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.
- b) La existencia de, al menos, una **base operativa efectiva de la compañía en el territorio español**, en la que esté basada, al menos, una aeronave y sus correspondientes tripulaciones⁴.

El término “base operativa” se interpretará de conformidad con lo previsto en los apartados ORO.AOC.140, ORO.FTL.105.14) y ORO.FTL.200 del Anexo III del Reglamento (UE) nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo⁵.

- c) La existencia de un **manual del establecimiento** que describa suficientemente los aspectos organizativos, incluyendo identidades y responsabilidades de sus representantes y demás personal, procesos desarrollados, recursos humanos y materiales disponibles y datos de contacto.

2.2.2. Por otra parte, a efectos de considerar que existe establecimiento en España, esta Dirección General también exigirá el **cumplimiento continuado de la normativa** estatal y de la Unión Europea que resulte general o especialmente aplicable.

Madrid, 25 de agosto de 2016.

4 No es preciso que dicha base sea la principal base operativa de la compañía.

5 Tras su reforma por el Reglamento (UE) nº 83/2014 de la Comisión, de 29 de enero de 2014, que modifica el Reglamento (UE) nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.