



AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA

Criterios para la determinación de los conceptos
“Propiedad y Control”
en base al Reglamento EC 1008/2008

Junio 2016

Versión 1.0
20/06/2016

© AESA

AGENCIA ESTATAL DE SEGURIDAD AÉREA

Esta obra se acoge al amparo del Derecho de la Propiedad Intelectual. Quedan reservados todos los derechos inherentes a que ampara la Ley, así como los de traducción, reimpresión, transmisión radiofónica, de televisión, Internet (página web), de reproducción en forma fotomecánica o en cualquier otra forma y de almacenamiento en instalaciones de procesamiento de datos, aun cuando no se utilice más que parcialmente.

Código del Documento: [Edición/Revisión](#)

F-DEA-CDO-10 2.0

Índice

1.	INTRODUCCIÓN.....	3
2.	ASPECTOS GENERALES AL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE NACIONALIDAD.....	3
3.	ASPECTOS GENERALES RELATIVOS A PROPIEDAD	4
4.	ASPECTOS GENERALES RELATIVOS AL CONTROL.....	7

1. INTRODUCCIÓN

El Reglamento 1008/2008 de 24 de Septiembre de 2008 establece los requisitos que deben cumplir las sociedades para tener una Licencia de Explotación (Operador). En particular, en su Art. 2.9 se define el concepto de “control efectivo” y en el Art. 4.f. se condiciona la concesión de dichas licencias a que más del 50% de la propiedad de la compañía, así como su control efectivo, esté en manos de los Estados miembros o de sus nacionales.

En España, la Autoridad competente para la emisión de una licencia de explotación (Operador), es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, AESA.

Asimismo, la Ley 14/2000 de 30 de Diciembre de 2000, en su Art. 86 establece que el capital social de las compañías aéreas españolas titulares de una licencia de explotación [...] estará representado por participaciones o acciones nominativas en las que debe constar **RELATIVOS** expresamente la nacionalidad del accionista.

2. ASPECTOS GENERALES AL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE NACIONALIDAD

A continuación se establece una serie de consideraciones generales, sobre los que se debería analizar de forma individual cada caso, entendiéndose que cabe la posibilidad de que éstos puedan variar sustancialmente de unos a otros.

Los criterios de “propiedad” y de “control” son independientes y han de cumplirse ambos.

Uno de los aspectos clave para la determinación del cumplimiento de los criterios de “propiedad” y “control” es la propia definición de nacionalidad.

Se considera que el término “nacionales de un Estado Miembro” incluye a aquellas personas poseedoras de la nacionalidad de un Estado Miembro, independientemente de dónde tengan su lugar de residencia o, incluso, en aquellos casos en los que esas personas sean poseedoras, a su vez, de la ciudadanía de otro país no perteneciente a la Unión Europea. El hecho de estar en posesión de un pasaporte válido se considerará como evidencia de la ciudadanía y en el caso de que existan sociedades interpuestas dentro de la estructura societaria, se observará la nacionalidad de los individuos que son propietarios y controlan la entidad en estos mismos términos.

Se observará con un especial cuidado aquellas estructuras complejas que pudieran haberse diseñado para cumplir formalmente con el Artículo 4 del Reglamento y se asegurará de que no solo se cumple la forma sino también el fondo.

No obstante, los requisitos sobre “propiedad” y “control” podrían tener enfoques distintos entre sí, sobre todo en aquellos casos de líneas aéreas que forman parte de grupos más amplios, y donde los minoritarios pudieran ejercer sus derechos a uno o más niveles. Por ejemplo, cuando ciudadanos miembros de un Estado Miembro sean propietarios del 60% de una compañía que, a su vez, es propietaria del 70% de una línea aérea; en este caso se podría aseverar que, a salvo de otros factores que pudieran afectar al control, los ciudadanos europeos están en posición de controlar la línea aérea. Sin embargo, a la hora de determinar la propiedad, AESA observará el porcentaje diluido del inversor europeo a través de la sociedad intermedia y su porcentaje de control en la aerolínea.

3. ASPECTOS GENERALES RELATIVOS A PROPIEDAD

El criterio general de AESA para la determinación del concepto de “mayoría” en cuanto a lo que propiedad se refiere, es que el 50% de las acciones de una línea aérea, más una acción, deberá estar en manos de nacionales de estados miembros de la Unión Europea en todo momento. A estos efectos, el número de accionistas que vinieran a conformar dicha mayoría no se considerará relevante, aunque podría tener otro tipo de implicaciones relativas al control.

Cabe destacar que, en lo relativo al párrafo anterior, habrán de considerarse también aquellos acuerdos celebrados con terceros países en los que la Comunidad sea parte.

Lo descrito anteriormente es obvio para aquellos casos en los que exista una sola clase de acciones. Sin embargo, en los casos en que coexisten diferentes tipos de acciones con distintos valores y características, AESA deberá considerar cuales son las acciones relevantes para el cumplimiento del concepto de propiedad.

En estos casos, AESA se guiará, en lo que se refiere a propiedad, por el criterio del análisis de los “fondos propios”¹ y se hace eco de la interpretación de la Comisión, en la que los tenedores de dichos fondos propios, generalmente, tienen el derecho de participar en las decisiones que afectan a la gestión de la sociedad así como de participar de los beneficios y, en el caso de disolución, de los activos residuales de la sociedad que queden después de haber cumplido con todas las obligaciones correspondientes. Si el que ostenta el capital no tiene alguno de los derechos anteriores, no debería ser tenido en cuenta a la hora de determinar la propiedad de una sociedad.

¹ “equity capital”

Se considera razonable extrapolar esta visión y se entiende que a la hora de calcular el porcentaje de propiedad, si dos tipos de acciones han de ser consideradas semejantes (“pari passu”), es porque ambos tipos de acciones debieran tener atributos comparables en un sentido amplio. Esto no significa la obligatoriedad de que todas las acciones de una sociedad tengan exactamente los mismos derechos, sino que, a la hora de determinar la propiedad, AESA considerará, en esos casos, la ponderación del total de las acciones con sus diferentes pesos.

AESA examinará también el valor de las acciones de diferente tipo o clase y generalmente tendrá en consideración el valor nominal o facial de las acciones junto con el número de éstas. En un ejemplo simple, estar en posesión de 1.000 acciones de valor nominal 10 céntimos de euro confiere los mismos derechos que estar en posesión de 100 acciones de valor nominal 1 euro. Sin embargo, este enfoque podría ser alterado en el que caso en que las acciones se hubieran emitido en distintos momentos con distinto valor nominal para reflejar diferencias entre ellas. En algunos casos, podría ser necesario tener que aplicar distintos coeficientes de conversión para acciones convertibles.

Se considera que las fluctuaciones de precios no tienen por qué afectar a la proporción de la propiedad dentro del mismo tipo o clase de acción, pero se asegurará de que para el cómputo de la propiedad, las acciones de un tipo que se vayan a contabilizar junto con otro tipo, tengan un valor sustancial. Si las acciones tuvieran solamente un valor trivial, bien por el precio que se pagó por ellas o por el precio que se obtendría por ellas en el mercado libre, no deberían ser consideradas aun cuando pudiera parecer que cumplen con el criterio de “fondos propios” indicado anteriormente. En aquellos casos en los que pudieran atribuirse diferentes valores a las acciones, si el valor de una clase de acciones fuera claramente mayor al de las otras clases, la determinación del concepto de propiedad debería hacerse de forma ponderada con las distintas clases de acciones.

Como regla general, la existencia de opciones y de opciones sobre acciones que pudieran alterar el porcentaje de accionistas en el futuro, no tendría que ser relevante a la hora de determinar la propiedad en el momento actual. Sin embargo, puede darse el caso de que existan ciertas estructuras complejas en las que la existencia de estas opciones pudiera poner en riesgo los atributos de una clase de acciones e, incluso, invalidarlas; estos casos deberían analizarse con especial cuidado. En cualquier caso, las opciones afectarían también al concepto de control si su existencia confiere a un accionista minoritario la posibilidad de imponer su criterio en la línea aérea.

Criterio de propiedad aplicable a compañías cotizadas e inversores institucionales

Deben considerarse también aquellos aspectos particulares relativos a los tenedores de una licencia de operación que son, directa o indirectamente, participados por empresas cotizadas o por instituciones financieras de inversión, en los que los accionistas pueden variar de un día para otro y en los que los beneficiarios últimos de dicha inversión podrían estar separados de la inversión real en la línea aérea por varios niveles al ser beneficiarios de fondos de pensiones o fondos de inversión. Cuando no existan unos mecanismos específicos diseñados para estos casos, podría considerarse que no hay información clara sobre la nacionalidad de los accionistas que obtienen dicho beneficio ni la posibilidad de la compañía de controlar el nivel de accionistas no europeos.

La forma en que se abordarán estos casos se basa en las siguientes consideraciones e hipótesis:

- Cuando las acciones estén en posesión tanto de un accionista nominal como de un fondo, el criterio sobre propiedad se basará en la nacionalidad del titular efectivo o beneficiario, aunque si éste es un fondo, se observarán las limitaciones de orden práctico que existiesen para determinar si el control recae sobre los administradores del fondo o sobre los beneficiarios del mismo.
- Cuando las acciones sean ostentadas por un fondo de inversión, se adoptará la suposición en sentido amplio de que los accionistas nominales serán ciudadanos del país donde esté domiciliado fiscalmente el gestor del fondo. Esta hipótesis no será cierta en términos absolutos, sino que se considerará así con el fin de poder mantener un margen razonable en favor del porcentaje total de accionistas europeos. En los casos en los que el gestor del fondo sea residente fiscal en un estado miembro europeo pero el fondo esté integrado en un grupo mayor que esté domiciliado en un país no miembro de la UE, debería investigarse con mayor profundidad la manera en que el fondo opera dentro del grupo.
- Se controlará regularmente la participación accionarial de las compañías cotizadas o de aquellas compañías que formen parte de una compañía matriz cotizada (si ésta pertenece a un holding con un porcentaje significativo no europeo). La frecuencia podrá ser mensual o trimestral, o incluso menor, dependiendo de la proporción de propiedad no europea.
- En algunos casos, el Acuerdo de Accionistas de la Sociedad podría recoger puntos en los que se confiera a los miembros del Consejo de Administración la potestad para controlar la nacionalidad de los accionistas, así como requerir una declaración de nacionalidad por parte de los accionistas tanto para los que accedieran como inversores como para las desinversiones. En este sentido, es aconsejable que los consejeros de la sociedad tengan poderes para acceder a los mercados en los que se negocian los títulos.

Aunque podría considerarse elevado el número de notificaciones necesarias para controlar y monitorizar a las sociedades cotizadas, se considera inevitable la obligación de demostrar en todo momento que la sociedad cumple con lo establecido en el Art. 4.

Finalmente, conviene indicar que las compañías de conformidad al Art. 8 del Reglamento comunitario están obligadas a notificar cualquier cambio de propiedad en un plazo de 14 días siempre que represente al menos el 10 % del total de las acciones de la compañía aérea comunitaria, de su sociedad matriz o de su última sociedad de participación y, con antelación suficiente, las propuestas de cualquier proyecto de fusión o adquisición.

No obstante lo anterior, AESA podrá solicitar la acreditación de la propiedad en cualquier momento y, cuando existan indicios o tenga conocimiento de cualquier variación de la misma. Dicha solicitud se extenderá, en particular, a las compañías aéreas comunitarias que realicen exclusivamente operaciones con aeronaves cuya masa máxima al despegue sea inferior a 10 toneladas de masa máxima al despegue o que tengan menos de 20 asientos con el fin de verificar el cumplimiento del artículo 4.

ASPECTOS GENERALES RELATIVOS AL CONTROL

La definición de control efectivo que se hace en el Reglamento EC 1008/2008 del Consejo es la siguiente:

“una relación constituida por derechos, contratos o cualesquiera otros medios que, separados con juntamente y tomando en consideración elementos de hecho o de derecho, concedan la posibilidad de ejercer directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre una empresa, en particular mediante:

- a) el derecho de utilizar total o parcialmente los activos de una empresa;*
- b) derechos o contratos que confieran una influencia decisiva sobre la composición, las votaciones o las decisiones de los órganos de una empresa o que por otros medios confieran una influencia decisiva en la gestión de las actividades de la empresa”.*

A la hora de determinar el control efectivo, AESA está interesada en conocer quién toma realmente las decisiones de la compañía así como quién ostenta competencias que pudieran provenir de otros apoderamientos y acuerdos. Se considera un asunto de especial atención la fuerza relativa entre los grupos de accionistas que conforman el accionariado. En casos extremos, AESA podría requerir una declaración por parte de los gestores y de los representantes legales de la sociedad de que no existen acuerdos no declarados que pudieran conferir poderes adicionales a los descritos en sus documentos públicos.

Según la interpretación de AESA, el Reglamento EC 1008/2008 del Consejo intenta evitar que el control efectivo pudiera ser ejercitado de forma conjunta por grupos de accionistas no europeos. En todos aquellos casos en los que los nacionales no europeos tengan una influencia significativa, se deberá garantizar que el poder de decisión último está en manos de los inversores europeos.

El punto de partida de AESA a la hora de determinar dónde reside el control, independientemente de las circunstancias de una compañía, es que el control subyace en la propiedad en contraposición a los gestores. Esta premisa está fundamentada en que el equipo gestor puede ser controlado o, incluso, reemplazado por el Consejo de Administración de la compañía, y que el Consejo puede, de igual forma, ser reemplazado por los accionistas. Ante la ausencia de otros factores se puede asumir, por tanto, que el control sigue a la propiedad.

Sin embargo, podrían darse muchos casos en los que este supuesto pudiera verse alterado. Sin querer ser exhaustivo, se describen a continuación algunos de estos casos:

- El control podría no estar en proporción directa a la propiedad si alguna de las clases de acciones tuviera más derechos de voto que otras.
- Se estudiará detalladamente cualquier propuesta de inversión por parte de un inversor no europeo en un operador con licencia española, cuando se tengan dudas razonables de si dicha inversión se acomete con fines estratégicos más que como una simple inversión.

- Los accionistas mayoritarios podrían ejercer una influencia particular, especialmente si el resto de los accionistas están distribuidos en pequeños porcentajes, muy fragmentados, con profesionales o pequeños inversores o en los casos en que no existe un mecanismo para asegurar que pudieran ejercitar su derecho al voto de forma conjunta. No obstante, podría haber acuerdos conjuntos (“acuerdos grapadora”) en los que se podría garantizar que los accionistas minoritarios pudieran votar al unísono para, de esta forma, mantener una mayoría sobre el accionista mayoritario.
- Podría darse el caso de que, en determinados acuerdos de préstamo o alquiler (“lease”), se estableciesen estipulaciones otorgando poderes especiales al prestamista o al arrendador; esto no tendría por qué ocurrir en los casos de un préstamo garantizado o de un alquiler comercial normal, pero podrían darse situaciones en las que el arrendador o el prestamista tuviera otro tipo de vínculos con la línea aérea. Se examinará también con especial atención cualquier propuesta de un inversor no europeo que, ostentando una participación minoritaria en el accionariado, pudiera constituir una mayoría como consecuencia de las obligaciones de su préstamo financiero.
- Cuando una línea aérea tuviese asociada una compañía no europea, en particular otra línea aérea o una compañía relacionada con el mundo del turismo, AESA examinará con un cuidado especial cualquier servicio que sea proporcionado por la asociada a la línea aérea. Los aspectos que merecerían una especial atención podrían incluir, por ejemplo, aquellas áreas operacionales clave, tales como la planificación de horarios o de tarifas, y los servicios financieros estratégicos, tales como el control presupuestario y el control de tesorería.
- Se examinarán con atención aquellos documentos legales clave asociados a cualquier inversión no europea incluyendo, al menos, la Escritura de Constitución, los Estatutos y el Acuerdo de accionistas. También prestará especial atención a la hora de analizar aquellos poderes de aprobación reservados a un inversor no europeo que pudieran conferirle un derecho de veto en materias que, normalmente, estarían reservadas al Consejo de Administración de la compañía, tales como los presupuestos. Sin embargo, se podría considerar aceptable que un inversor con una minoría significativa pudiera tener derecho de veto en aquellas materias que protegen su inversión, tales como la venta de grandes activos o inversiones, la enajenación de subsidiarias o cambios en la constitución de la compañía o de su estructura de capital.

Aunque la composición del Consejo de Administración en sí misma no sea evidencia suficiente para el control, las decisiones estratégicas a corto plazo serán tomadas por el Consejo de la compañía. Por este motivo, AESA requerirá que haya una mayoría de ciudadanos europeos en el Consejo y tendrá en cuenta tanto la nacionalidad de los propios individuos como la de los inversores a los que representan. De igual forma, tendrá en consideración cualquier requerimiento particular relativo al quórum del Consejo que pudiera venir a restringir el alcance de las decisiones que pudieran acordarse en ausencia de una mayoría europea.