

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

de 26 de junio de 2008^{*}

En el asunto T-442/03,

SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA, con domicilio social en Carnaxide (Portugal), representada por los Sres. C. Botelho Moniz, E. Maia Cadete y M. Rosado da Fonseca, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por la Sra. M. Balta y el Sr. F. Florindo Gijón, posteriormente por los Sres. Niejahr, J. Buendía Sierra y G. Braga da Cruz, y finalmente por los Sres. B. Martenczuk y Braga da Cruz, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión 2005/406/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, relativa a medidas puntuales aplicadas por Portugal en favor de RTP (DO 2005, L 142, p. 1), en tanto en cuanto declara que algunas de

^{*} Lengua de procedimiento: portugués.

estas medidas no constituyen ayudas de Estado y las demás son compatibles con el mercado común,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras (Ponente), Presidente, y las Sras. E. Martins Ribeiro y K. Jürimäe, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de noviembre de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

¹ El artículo 16 CE establece:

«Sin perjuicio de los artículos 73 [CE], 86 [CE], y 87 [CE], y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la

Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.»

2 El artículo 86 CE, apartado 2, establece:

«Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.»

3 El artículo 87 CE, apartado 1, establece:

«1. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

4 El Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros (DO 1997, C 340, p. 109; en lo sucesivo, «Protocolo de Ámsterdam»), introducido por el Tratado de Ámsterdam como anexo al Tratado CE, establece:

«[Los Estados miembros,] considerando que el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas,

sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación, han convenido en las siguientes disposiciones interpretativas, que se incorporarán como anexo al Tratado [CE]:

Las disposiciones del Tratado [CE] se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público.»

- 5 El 15 de noviembre de 2001 la Comisión publicó una Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DO C 320, p. 5; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la radiodifusión»), en la que enunció los principios que seguiría en la aplicación del artículo 87 CE y del artículo 86 CE, apartado 2, a la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión (apartado 4 de esta Comunicación).

Hechos que originaron el litigio

- 6 RTP — Radiotelevisão Portuguesa, SA, es una sociedad anónima de capital público que se encarga del servicio público de televisión portugués en virtud de contratos denominados «contratos de concesión del servicio público de televisión», concluidos, sucesivamente, el 17 de marzo de 1993 y el 31 de diciembre de 1996 (en lo sucesivo, designados conjuntamente, «contratos de servicio público»).

- 7 La demandante, SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA, es una sociedad de televisión comercial que explota una de las principales cadenas privadas portuguesas de televisión.
- 8 La Comisión recibió tres denuncias de la demandante, fechadas, respectivamente, el 30 de julio de 1993 y 12 de febrero de 1994 (NN 133/B/01), el 16 de octubre de 1996 (NN 85/B/2001) y el 18 de junio de 1997 (NN 94/B/99), informándole de que la República Portuguesa había aplicado determinadas medidas *ad hoc* y efectuado pagos compensatorios anuales en favor de RTP que constituían ayudas de Estado incompatibles con el mercado común.
- 9 El 3 de marzo de 1997 la demandante interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso, registrado con la referencia T-46/97, con objeto de que se anulara una Decisión de la Comisión de 7 de noviembre de 1996, adoptada sin incoar previamente el procedimiento formal de examen establecido en el artículo 93 CE, apartado 2 (actualmente artículo 88 CE, apartado 2) y relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 88 CE en materia de financiación de cadenas públicas de televisión, y de que se anulara una decisión supuestamente contenida en un escrito de la Comisión de 20 de diciembre de 1996. En esta Decisión y en este escrito la Comisión consideraba que algunas de las medidas denunciadas no constituían ayudas de Estado y, en cuanto a otras, solicitaba información a las autoridades portuguesas.
- 10 El Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 10 de mayo de 2000, SIC/Comisión (T-46/97, Rec. p. II-2125), en la que declaraba que la persistencia de dificultades serias al término de un examen preliminar de la Comisión de una duración que había superado considerablemente la normalmente necesaria habría justificado que esta institución iniciase el procedimiento formal de examen (apartados 105 a 109 de la sentencia), anuló la Decisión de 7 de noviembre de 1996. En cambio, el Tribunal de Primera Instancia declaró inadmisibile el recurso interpuesto contra el escrito de 20 de diciembre de 1996 por no contener decisión alguna (apartado 49 de la sentencia).
- 11 A raíz de esta sentencia, la demandante dirigió a la Comisión tres requerimientos de actuación mediante tres escritos de 26 de julio de 2001, relativos, respectivamente, a

sus tres denuncias y que pretendían obtener la apertura del procedimiento formal de examen respecto de las medidas denunciadas.

- 12 Tras estos requerimientos de actuación la demandante interpuso dos recursos por omisión ante el Tribunal de Primera Instancia el 6 de diciembre de 2001, registrados con las referencias T-297/01 y T-298/01. Estos recursos se sobreseyeron (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de febrero de 2004, SIC/Comisión, T-297/01 y T-298/01, Rec. p. II-743) a raíz de una iniciativa de la Comisión de 7 de noviembre de 2001 y de definiciones de posición de esta institución de 13 de noviembre de 2001 y 30 de septiembre de 2003 (apartados 13 y 14 *infra*).
- 13 Por lo que respecta a los pagos compensatorios anuales mencionados en el apartado 8 *supra*, la Comisión, mediante escrito de 7 de noviembre de 2001, solicitó a la República Portuguesa, en aplicación del artículo 10, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] CE (DO L 83, p. 1), la transmisión de información que le permitiera determinar si estos pagos tenían carácter de ayudas nuevas o de ayudas existentes. A continuación, mediante escrito de 30 de septiembre de 2003, la Comisión, con arreglo al artículo 17, apartado 2, del Reglamento n° 659/1999, ofreció a la República Portuguesa la oportunidad de presentar observaciones, iniciando con ello la primera etapa del examen de estas medidas como ayudas existentes. Estos pagos compensatorios anuales y el procedimiento iniciado en relación con ellos por la Decisión de 30 de septiembre de 2003 no son objeto del presente recurso.
- 14 Mediante escrito de 13 de noviembre de 2001 la Comisión informó a la República Portuguesa de su decisión de iniciar el procedimiento de examen formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, respecto de un determinado número de medidas puntuales adoptadas por la República Portuguesa en favor de la RTP entre 1992 y 1998. Estas medidas son las siguientes:

— exención del pago de derechos de registro del acta de creación de RTP, por un importe de 33 millones de escudos portugueses (PTE) (en lo sucesivo, «exenciones fiscales»);

- facilidades de pago del canon de utilización de la red de teledifusión, concedidas por la sociedad Portugal Telecom a RTP (en lo sucesivo, «facilidades de pago del canon»);
- acuerdo amistoso entre el organismo responsable de la seguridad social y RTP para aplazar una deuda de RTP con este organismo y renuncia al cobro de intereses de demora;
- ampliación del capital de RTP en 5,4 millones de PTE, en 1993, en compensación por la venta por RTP de la red de teledifusión;
- emisión de obligaciones en 1994 supuestamente garantizada por la República Portuguesa, por un importe de 5.000 millones de PTE, (en lo sucesivo, «emisión de obligaciones de 1994»);
- acuerdo concluido en 1996 entre RTP y el Ministerio de Cultura portugués, sobre la financiación de RTP de la promoción del cine;
- plan de reestructuración para el período 1996-2000;
- ampliaciones del capital de RTP por la República Portuguesa entre 1994 y 1997, que ascendieron a 52.200 millones de PTE;
- préstamos concedidos en 1997 y 1998 por la República Portuguesa a RTP, por un importe total de 20.000 millones de PTE.

- 15 La decisión de abrir el procedimiento de examen formal se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO 2002, C 85, p. 9) y se comunicó a la demandante mediante escrito de 8 de enero de 2002. En esta decisión la Comisión invitaba a las partes interesadas a presentar observaciones.
- 16 La demandante transmitió sus observaciones a la Comisión mediante escritos de 8 de febrero de 2002, con referencia 1543.003.CA.001, y de 9 de mayo de 2002, con referencia 1543.003.OB.001.
- 17 En sus observaciones solicitó a la Comisión que pidiera a las autoridades portuguesas la comunicación de los informes de auditoria externa de RTP previstos por el artículo 19 del contrato de servicio público de 1993 y por el artículo 25 del contrato del servicio público de 1996 (en lo sucesivo, «informes de auditoria externa contractuales»). La demandante solicitó poder pronunciarse sobre el contenido de estos informes.
- 18 La Comisión no respondió a la demandante respecto de estas solicitudes.
- 19 A fin de que se transmitieran los informes de auditoria externa contractuales o se certificara su inexistencia, a partir de marzo de 2003 la demandante inició varios procedimientos sucesivos en el ámbito nacional, inicialmente ante el Ministro del Estado y de Hacienda, ante el Ministro de la Presidencia y ante el Presidente del consejo de administración de RTP, a continuación ante la Comisión portuguesa de acceso a los documentos administrativos y finalmente ante el Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.
- 20 Mediante escrito de 16 de mayo de 2003 la demandante reiteró su solicitud a la Comisión para que reclamara de las autoridades portuguesas la presentación de los informes de auditoria externa contractuales.
- 21 Mediante escrito de 19 de junio de 2003 la Comisión no accedió esta solicitud.

- 22 La demandante criticó la postura de la Comisión en un escrito de 4 de agosto de 2003 que le dirigió.
- 23 Mediante la Decisión 2005/406/CE, de 15 de octubre de 2003, relativa a medidas puntuales aplicadas por Portugal en favor de RTP (DO 2005, L 142, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión declaró que determinadas medidas puntuales constituían ayudas de Estado compatibles con el mercado común (artículo 1 de la Decisión impugnada), mientras que las demás medidas puntuales no constituían ayudas de Estado (artículo 2 de la Decisión impugnada).
- 24 Mediante escrito de 4 de diciembre de 2003 y a raíz de una sentencia del Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa de 16 de octubre de 2004, las autoridades portuguesas enviaron a la demandante uno de los informes de auditoría externa contractuales, realizado en 2001 por una sociedad de auditoría y referido al ejercicio 1998 (en lo sucesivo, «informe de auditoría externa contractual por 1998»). Las autoridades portuguesas informaron a la demandante de que, por lo que respecta a los informes de auditoría externa contractuales por los años 1993 a 1997, «no encontrándose en posesión [del] Ministro de la Presidencia, le [era] imposible expedir una certificación, ya que no podía determinarse con certeza su existencia o inexistencia».
- 25 La Comisión comunicó a la demandante la Decisión impugnada mediante escrito de 11 de diciembre de 2003.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 26 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de diciembre de 2003 la demandante interpuso el presente recurso.

27 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia a partir del 13 de septiembre de 2004, el Juez Ponente fue adscrito, como Presidente, a la Sala Quinta, a la que, por consiguiente, se atribuyó el presente asunto.

28 La demandante presentó, como anexo a la réplica, un informe de auditoría de gestión de RTP, nº 08/2002, de 6 de junio de 2002, realizado por el Tribunal de Contas, (Tribunal de Cuentas, Portugal) (en lo sucesivo, «informe del Tribunal de Contas»). Por otra parte, la demandante solicitó al Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 65, letra b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, que pidiera a la Comisión la presentación de la información detallada que, según la contestación a la demanda, las autoridades portuguesas habían transmitido a esta institución.

29 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule el artículo 1 de la Decisión impugnada por entender que no se reúnen los elementos necesarios para la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2.
- Anule el artículo 2 de la Decisión impugnada en la medida en que declara que las exenciones fiscales, las facilidades de pago del canon y la emisión de obligaciones de 1994 no constituyen ayudas de Estado.
- Condene en costas a la Comisión.

30 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- ³¹ El presente recurso, más allá de una exposición de cuatro motivos, basados, en primer lugar, en el incumplimiento de las obligaciones de diligencia e imparcialidad, en segundo lugar, en errores de hecho y en un incumplimiento de la obligación de motivar, en tercer lugar, en un error de Derecho derivado de no haber calificado de ayudas de Estado algunas medidas y, en cuarto lugar, en errores de Derecho en cuanto a los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, se articula, en sustancia, en dos impugnaciones principales que se corresponden con los dos artículos de la parte dispositiva de la Decisión impugnada y con los motivos de anulación tercero y cuarto.
- ³² La primera impugnación principal, que se corresponde con el tercer motivo de anulación, ataca la declaración de la Comisión, contenida en el artículo 2 de la Decisión impugnada, de que algunas de las medidas adoptadas por la República Portuguesa no constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- ³³ La segunda impugnación, que se corresponde con el cuarto motivo de anulación, ataca la declaración de la Comisión de que las demás medidas, de las que no se discute que son ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, podían acogerse a la excepción del artículo 86 CE, apartado 2 (artículo 1 de la Decisión impugnada).
- ³⁴ En conexión con la segunda impugnación, en particular, la demandante invoca, en su primer motivo así como en algunos elementos del segundo motivo, el incumplimiento por la Comisión de su obligación de examen diligente e imparcial.

35 Procede examinar, en primer lugar, la primera impugnación principal y, en consecuencia, el tercer motivo de anulación.

Sobre el tercer motivo, basado en un error de Derecho derivado de no haber calificado de ayudas de Estado determinadas medidas

Sobre la primera parte, basada en no haber calificado las exenciones fiscales de ayudas de Estado

— Alegaciones de las partes

36 Según la demandante, la medida, establecida en el artículo 11, apartado 1, de la Lei nº 21/92, transforma a Radiotelevisão Portuguesa, E.P., em sociedade anónima, de 14 de agosto de 1992 (Ley portuguesa nº 21/92 relativa a la transformación de Radiotelevisão Portuguesa, E.P., en sociedad anónima) (*Diário da República* I, série I-A, nº 187, de 14 de agosto de 1992; en lo sucesivo, «Ley nº 21/92»), por la que se autoriza el registro oficioso, sin escritura pública, de la transformación de RTP en sociedad anónima, concedió una ventaja a RTP de la que no disfrutaron los demás operadores económicos presentes en el mercado. Se tradujo, en efecto, en la exención de RTP del pago de los derechos de registro y honorarios relativos a esta transformación. Esta exención ascendió a 33 millones de PTE.

37 Añade que el artículo 11, apartado 2, de la Ley nº 21/92 también establece, sin limitación alguna, que RTP disfruta, en todos los actos de inscripción, registro o anotación, ante todos los registros, administraciones y órganos públicos, de una exención del pago de todos los derechos y honorarios.

- 38 Según la demandante estas disposiciones estatales, que proporcionan ventajas a la empresa beneficiaria y tienen carácter selectivo, pues sólo se aplican al operador público, constituyen ayudas de Estado, en contra de lo que la Comisión considera en la Decisión impugnada (considerando 125 y siguientes de la Decisión impugnada).
- 39 Resulta difícil comprender que los principios generales y la estructura global del ordenamiento jurídico aplicable en Portugal puedan, tal como sostiene la Comisión, justificar la concesión de tales privilegios a RTP.
- 40 La Comisión responde reiterando su razonamiento expuesto en los considerandos 125 y siguientes de la Decisión impugnada.
- 41 Insiste en que la transformación de RTP en sociedad anónima no era una operación necesaria ni tampoco podía considerarse una ventaja. Sólo pretendía aproximar el funcionamiento del operador público al de los operadores privados.
- 42 Añade que incluso aunque la postura de la demandante fuera válida y RTP tuviera que soportar todos los gastos de notario y registro ligados a la modificación de su estatuto, la propia República Portuguesa soportaría los costes derivados de ello, sin que estas «ayudas» pudieran considerarse ilegales, ya que, por ser indispensables para la creación de la empresa estaban directamente ligadas al cumplimiento de la misión de servicio público de RTP.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 43 Según reiterada jurisprudencia, la calificación de ayuda de Estado exige que se cumplan todos los requisitos a los que se refiere el artículo 87 CE, apartado 1

(sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 25; de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103, apartado 20, y de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 68).

- ⁴⁴ El principio de prohibición de las ayudas de Estado establecido en el artículo 87 CE, apartado 1, comporta los siguientes requisitos. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, dicha intervención debe conferir una ventaja a su beneficiario. En tercer lugar, debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.
- ⁴⁵ El primero de estos requisitos, relativo a la implicación de fondos estatales, no se discute en el caso de autos. Su cumplimiento está acreditado.
- ⁴⁶ Los argumentos de la demandante se concentran en el segundo de estos requisitos. Las exenciones fiscales proporcionaron y siguen proporcionando a RTP, de modo selectivo, una ventaja económica de que carecen los demás operadores económicos.
- ⁴⁷ El Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante distingue, en sustancia, dos ventajas.
- ⁴⁸ En primer lugar, RTP disfrutó de una ventaja puntual, consistente en la exención del pago de los derechos de registro y de los honorarios relativos a su transformación en sociedad anónima.
- ⁴⁹ En segundo lugar, RTP disfrutó de una ventaja permanente consistente en la exención de todos los derechos y honorarios, sin límite, para todos los actos de inscripción, registro o anotación, ante todas las administraciones.

- 50 Procede examinar, en primer lugar, la ventaja puntual que, según la demandante, obtuvo RTP.
- 51 Esta ventaja comprende, en realidad, dos partes: por un lado, se dispensó a RTP de la escritura pública normalmente exigida y, con ello, de los correspondientes honorarios notariales (también denominados «gastos notariales»). Por otro lado, se le dispensó de los correspondientes gastos de registro y publicidad, al haberse realizado de oficio las formalidades de registro relativas a la transformación de RTP en sociedad anónima y ser las formalidades de publicidad, según la Comisión, inútiles debido a la publicación de la Ley nº 21/92 (apartado 36 *supra*) en el *Diário da República*.
- 52 En relación con estas dos partes de la ventaja concreta, la Comisión alega en la Decisión impugnada, que el artículo 11, apartado 1, de la Ley nº 21/92, que sirvió de base para eximir a RTP del pago de los gastos notariales y de registro, no confiere una ventaja específica a RTP. Esta disposición simplemente reafirma la aplicabilidad al caso concreto de la RTP de la Ley nº 84/88 transformação das empresas públicas em sociedades anónimas de 20 de julio de 1988 (ley portuguesa nº 84/88 relativa a la transformación de las empresas públicas en sociedades anónimas) (*Diário da República* I, série I, nº 166, de 20 de julio de 1988; en lo sucesivo, «Ley nº 84/88»), que establece que las empresas públicas pueden transformarse en sociedades anónimas mediante un Decreto-ley por el que se aprueban los estatutos de la sociedad anónima y que se considera documento suficiente para todas las obligaciones de registro necesarias (considerando 127 de la Decisión impugnada). El diferente tratamiento a que están sometidas las empresas públicas cuyo estatuto jurídico es modificado para transformarlas en sociedades anónimas es la consecuencia de la lógica interna del sistema y no confiere a estas empresas un beneficio específico, en la medida en que no existen factores generadores de gastos (considerando 128 de la Decisión impugnada).
- 53 Antes de examinar la motivación de la Comisión procede citar los artículos pertinentes de la legislación portuguesa:

54 El artículo 1 de la Ley nº 84/88 establece:

«Las empresas públicas [...] podrán, por decreto-ley, transformarse en sociedades anónimas de capital público o mayoritariamente público, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución y por la presente Ley.»

55 El artículo 3, apartado 3, de la Ley nº 84/88 establece que «el [decreto-ley que opera esta transformación] constituye documento suficiente para todas las obligaciones de registro necesarias».

56 El artículo 11, apartados 1 y 2 de la Ley nº 21/92, establece:

«1. Se aprueban los estatutos de RTP, SA, anexos a la presente Ley, sin que sea necesario que se eleven a escritura pública, pues se registrarán de oficio, libres de impuestos y emolumentos, sobre la base del *Diário da República* en que se publiquen.

2. Todos los actos de inscripción, registro o anotaciones marginales, ante todos los registros, administraciones u organismos públicos, en particular ante el Registro nacional de personas jurídicas, el registro hipotecario y el servicio de propiedad de automóviles, se efectuarán sobre la base de una simple solicitud firmada por dos miembros del Consejo de Administración de la sociedad y libres de todo impuesto o emolumento.»

57 En primer lugar, tanto del título de la Ley nº 84/88 (véase el apartado 52 *supra*) como de su artículo 1 (véase el apartado 54 *supra*) se desprende que ésta no instaaura una medida general, aplicable a todos los operadores económicos. Esta Ley sólo se aplica a las transformaciones de las empresas públicas en sociedades anónimas. Por tanto, las empresas privadas no pueden beneficiarse de ella.

- 58 La demandante, por otra parte, alega precisamente en su demanda que cuando una empresa privada, sujeta a las reglas del mercado, cambia de forma jurídica no disfruta de las exenciones fiscales de que disfrutó RTP.
- 59 En cuanto a la Comisión, si bien en el considerando 125 de la Decisión impugnada reconoce que le compete «apreciar si la medida [...] se aplicó específicamente a RTP (o, alternativamente, sólo a empresas públicas) y no a empresas privadas», no responde a esta inquietud más adelante en la Decisión impugnada, ni siquiera por lo que respecta a la ventaja puntual.
- 60 Así, los considerandos 126 a 129 de la Decisión impugnada no cuestionan en absoluto lo indicado en el apartado 57 *supra*, de que la Ley nº 84/88 se aplica específicamente a las empresas públicas.
- 61 El considerando 126 de la Decisión impugnada dispone, ciertamente, que RTP no disfruta de una exención general de los gastos de registro. Sin embargo, ello no cuestiona el hecho de que la Ley nº 84/88 únicamente concede esta exención, aunque no sea general, a las empresas públicas y no a todos los operadores.
- 62 En cuanto al considerando 127 de la Decisión impugnada, si bien establece que el artículo 11 de la Ley nº 21/92 no hace sino confirmar la aplicabilidad de la Ley nº 84/88 a RTP y, por tanto, que la Ley nº 21/92 no confiere una ventaja específica a RTP, sino que se limita a aplicarle el régimen general de la Ley nº 84/88, es cierto, asimismo, que este régimen sólo es «general» respecto de las empresas públicas. No se aplica a otros operadores económicos. Por tanto, sí se concede una ventaja específicamente a determinadas empresas, en el sentido de las reglas aplicables en materia de ayudas de Estado.
- 63 Sin embargo, en el considerando 128 de la Decisión impugnada la Comisión sostiene que «el diferente tratamiento al que están sometidas las empresas públicas cuyo estatuto jurídico es modificado para transformarlas en sociedades anónimas es la consecuencia de la lógica interna del sistema y no confiere a estas empresas un beneficio específico, en la medida en que no existen factores generadores de gastos».

- 64 Es cierto que no cumple el requisito de selectividad una medida estatal que, aunque conceda una ventaja a una categoría específica de operadores económicos, no establezca una excepción a la aplicación normal del sistema, sino que, por el contrario, se inserta en él, constituyendo de este modo una medida inherente al mismo, ni tampoco se cumple tal requisito cuando las diferencias de trato que origina dicha medida pueden justificarse por la naturaleza o el sistema (véanse las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2005, Heiser, C-172/03, Rec. pp. I-1627 y ss., especialmente p. I-1631, apartado 47; del Abogado General Jacobs en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. pp. I-2099 y ss., especialmente p. I-2103, apartado 130, y del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Países Bajos/Comisión, C-159/01, Rec. pp. I-4461 y ss., especialmente p. I-4463, apartados 36 y 37; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 2000, CETM/Comisión, T-55/99, Rec. p. II-3207, apartado 52 y jurisprudencia allí citada; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de julio de 2004, Salzgitter/Comisión, T-308/00, Rec. p. I-1933, apartado 42 y jurisprudencia allí citada).
- 65 No obstante, para poder concluir, en su caso, que la exención de los gastos de notario, primera parte de la ventaja puntual, no constituye una ayuda de Estado, sino que está justificada por la naturaleza y la estructura general del sistema en el que se inscribe, no bastaba con declarar, como hizo la Comisión, que no existía el hecho generador de los gastos de notario por haberse aplicado la ley sobre la transformación de las empresas públicas en sociedades anónimas. En efecto, tal declaración era la afirmación de una evidencia.
- 66 La cuestión que correspondía analizar a la Comisión era si encajaba en la lógica del sistema jurídico portugués que la ley operase la transformación de las empresas públicas en sociedades anónimas, o bien si emplear la ley para tales operaciones constituía una excepción que en realidad pretendía, dadas las consecuencias que de ello se derivaban (inutilidad de la escritura pública, y, en consecuencia, inexistencia de gastos relacionados con ella), conceder a las empresas públicas una ventaja sobre las demás.
- 67 Así pues, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no fundamentó válidamente su conclusión de que la exención de los gastos de notario no constituía una ayuda de Estado, al no haber verificado que, pese a su especificidad, la exención de los gastos de notario no constituía una ayuda de Estado ya que el recurso a una norma jurídica que conllevaba tal exención no se había elegido con el fin de que

las empresas públicas eludieran gravámenes, sino que simplemente se inscribía en la lógica del sistema jurídico portugués.

68 En lo relativo a la segunda parte de la ventaja puntual, es decir, la exención de los gastos de registro y los costes de publicación relativos a la transformación de RTP en sociedad anónima, el Tribunal de Primera Instancia señala que la Comisión alega en el considerando 129 de la Decisión impugnada que es aplicable el mismo razonamiento expuesto en el considerando 128 de esta Decisión. La Comisión añade, en sustancia, que la publicación de la Ley nº 21/92 (cuyo anexo contiene los estatutos de RTP) en el *Diário da República*, convirtió en superfluo someter a RTP a las reglas de publicidad del régimen general. La publicación en el *Diário da República* producía el mismo efecto que el registro.

69 Aun suponiendo que estas afirmaciones sobre los efectos de la publicación en el *Diário da República* sean exactas —lo que es, por lo demás, dudoso, pues el tenor de la Ley portuguesa (citada en el apartado 55 *supra*) sugiere, por el contrario, que las formalidades de registro seguían siendo necesarias aun cuando la transformación de RTP en sociedad anónima se produjera mediante acto legislativo— no es menos cierto que, también en este punto, la cuestión seguía siendo si formaba parte de la lógica del sistema portugués que la transformación de RTP en sociedad anónima no se produjera de la forma prevista normalmente para las sociedades privadas, es decir, mediante escritura pública (con todas las consecuencias que la aplicación del régimen general lleva consigo, en cuanto a formalidades de registro y publicidad), sino por una Ley.

70 Dado que la Comisión no dio respuesta a esta cuestión en la Decisión impugnada, debe concluirse, por lo que respecta a la exención de los gastos de registro y publicidad derivados de la transformación de RTP en sociedad anónima, y a la exención de los gastos de notario, que esta institución no demostró suficientemente con arreglo a Derecho que dicha exención no confería a RTP una ventaja específica y que, por tanto, no constituía una ayuda de Estado.

71 Seguidamente, por lo que respecta a la ventaja permanente que supuestamente se concedió a RTP, la demandante alega que RTP disfrutaba de una exención de todos

los derechos y honorarios, sin limitación, para todo acto de inscripción, registro o anotación, ante todas las administraciones.

72 La Comisión replica en su escrito de contestación que el artículo 11, apartado 2, de la Ley nº 21/92 (véase el apartado 56 *supra*) simplemente confirma la aplicabilidad a RTP de una disposición de aplicación general, el artículo 1 del Decreto-Lei nº 404/90, de 21 de diciembre de 1990 (Decreto-ley portugués nº 404/90) (*Diário da República* I, série I, nº 293, de 21 de diciembre de 1990, en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 404/90») por el que se aprueba el régimen de exención de los derechos de transmisión («regime de isenção de sisa») a las empresas que realizan actos de cooperación o concentración (véase también el considerando 130 de la Decisión impugnada).

73 La Comisión niega además que la exención concedida por el artículo 11, apartado 2, de la Ley nº 21/92 sea «general», en el sentido de permanente en el tiempo. Alega que en diversas ocasiones RTP ha abonado gastos de notario y registro derivados de las modificaciones que experimentó tras su transformación en sociedad anónima (véase también el considerando 126 de la Decisión impugnada).

74 El Tribunal de Primera Instancia señala que el argumento de la Comisión consiste, básicamente, en alegar que el artículo 11, apartado 2, de la Ley nº 21/92 sólo es la aplicación a un caso particular de una norma general y que, por tanto, en el caso de autos no se cumple el requisito de especificidad exigido por el artículo 87 CE, apartado 1, para la calificación de ayuda de Estado.

75 Este argumento de la Comisión no es convincente, a la vista del tenor literal del Decreto-ley nº 404/90, cuyos artículos 1 y 2 establecen:

«Artículo 1

Las empresas que hasta el 31 de diciembre de 1993 lleven a cabo operaciones de cooperación o concentración podrán disfrutar de una exención de los impuestos sobre la transmisión de los bienes inmuebles necesarios para la concentración o cooperación, así como de otros impuestos y gravámenes legales por la realización de este tipo de actos.

Artículo 2

1. A efectos del presente Decreto-ley, se entenderá por operación de concentración:

- a) La fusión de dos o más empresas individuales y/o sociedades en una nueva sociedad anónima o limitada [SA o SARL], que integre el patrimonio global de dichas empresas o sociedades.
- b) La incorporación a una empresa, mediante transmisión a su favor, de todo o parte del patrimonio de otra empresa, aun cuando esta última no se disuelva.

2. A efectos del presente Decreto-ley, se entenderá por operación de cooperación:

- a) La constitución de agrupaciones complementarias de empresas, de acuerdo con la legislación vigente, que tengan por objeto la prestación de servicios comunes, la adquisición o la venta en común o en cooperación, la especialización o la racionalización productiva, el estudio de mercados, la promoción de las ventas, la adquisición y transmisión de conocimientos técnicos o de organización aplicada,

el desarrollo de nuevas técnicas y productos, la formación y perfeccionamiento de la plantilla, la ejecución de obras o servicios específicos y todos los demás objetivos comunes de naturaleza relevante.

- b) La constitución de personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, mediante la asociación de empresas públicas, sociedades de capital público o mayoritariamente público, sociedades y otras personas de Derecho privado, con la finalidad, en su respectivo sector, de mantener un servicio de asistencia técnica, organizar un sistema de información, promover la normalización y calidad de los productos y la adecuada tecnología de los procesos de fabricación, así como, de manera general, estudiar las perspectivas de evolución del sector.»

76 En efecto, este Decreto-ley, que es, en un primer análisis, una norma de carácter general, no parece en modo alguno abarcar el caso de autos, a saber, la transformación de una sociedad de Derecho público en sociedad anónima. Afecta a los casos de concentración o cooperación entre dos o más empresas. Además, en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Primera Instancia, la demandante explicó, sin que la Comisión lo rebatiese con argumentos fundados, que este Decreto-ley no era de aplicación al caso de autos.

77 Por tanto, no parece que una empresa privada que se limite a transformar su forma jurídica en sociedad anónima pueda invocar esta norma para obtener la exención de los derechos y gravámenes legales correspondientes a esta transformación. De ello se deduce que la Decisión impugnada, en su considerando 130, no demuestra suficientemente con arreglo a Derecho que la exención establecida en el artículo 11, apartado 2, de la Ley nº 21/92 sólo es la aplicación de una norma general al caso concreto de RTP.

78 También aquí, como en el caso de la ventaja puntual, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión no ha demostrado suficientemente con arreglo a Derecho que la medida controvertida no concedía a RTP una ventaja específica y que, por tanto, no constituía una ayuda de Estado.

79 El argumento de la Comisión relativo al carácter no permanente de la exención (véase el apartado 73 *supra*) probablemente está fundado, pero ello en nada altera la afirmación de que el carácter general de esta exención no está demostrado suficientemente con arreglo a Derecho y que, por tanto, en tal situación, no podía concluirse que esta exención no constituía una ayuda de Estado.

80 La Comisión expone en el escrito de contestación el argumento de que, aun cuando el Tribunal de Primera Instancia considerara que RTP debería soportar los gastos de notario, registro y publicidad con que se grava a las empresas privadas, los costes que resultarían de ellos recaerían en el propio Estado, sin que estas «ayudas» pudieran considerarse ilegales, ya que, por ser indispensables para la creación de la empresa, estarían directamente ligadas al cumplimiento de la misión de servicio público.

81 Si es cierta la afirmación de la Comisión de que la transformación de RTP en sociedad anónima se realizó porque el Gobierno portugués la consideraba necesaria para el adecuado cumplimiento por RTP de su misión de servicio público, entonces es lógico, siempre que para esta transformación se requiera una escritura pública y formas clásicas y dicha transformación no sea, en sí misma, ventajosa para RTP, que los costes derivados de ella sean asumidos íntegramente por el Estado.

82 Sin embargo, esta afirmación de la Comisión, que no figura en la Decisión impugnada, no va acompañada de ninguna prueba. Pues bien, no puede descartarse que el Gobierno portugués transformara RTP en sociedad anónima por motivos no relacionados con el adecuado cumplimiento de la misión de servicio público. La propia Comisión considera, en su escrito de contestación, que esta transformación no era necesaria.

83 En estas circunstancias, procede rechazar el último argumento de la Comisión.

84 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, el Tribunal de Primera Instancia considera fundada la primera parte del presente motivo, relativa a las exenciones fiscales y debe, por tanto, estimarla.

Sobre la segunda parte, basada en no haber calificado de ayudas de Estado las facilidades de pago del canon

— Alegaciones de las partes

85 La demandante alega que según el artículo 13, apartado 1, letra f), de la Lei nº 58/90 regime da actividade de televisão, de 7 de septiembre de 1990 (Ley portuguesa nº 58/90, relativa al régimen de la actividad de televisión) (*Diário da República*, série I, nº 207, de 7 de septiembre de 1990; en lo sucesivo, «Ley nº 58/90»), la demora en el pago del canon a Portugal Telecom por parte de un operador privado constituye una causa de retirada de la licencia. La gravedad de la sanción prevista contrasta con la benevolencia con que se trató a RTP. Ello contradice el argumento de la Comisión de que no hubo diferencia alguna en los cánones impuestos por Portugal Telecom a RTP y a otros operadores privados, en la medida en que el elemento decisivo es el plazo razonable para exigir el pago. Por tanto, la aceptación por Portugal Telecom, cuyo accionista mayoritario de 1991 a 1997 era la República Portuguesa, de demoras en el pago del canon constituyó una ayuda de Estado. El hecho alegado de que Portugal Telecom no renunció al cobro de sus créditos ni a exigir intereses de demora no basta, por sí solo, para cuestionar esta apreciación.

86 La demandante señala en su réplica que la República Portuguesa controló Portugal Telecom al menos hasta el fin de 1997 y que los acuerdos concluidos entre Portugal Telecom y RTP datan de marzo de 1996 y diciembre de 1997. RTP se encontraba en situación de quiebra técnica.

- 87 La Comisión reconoció haber examinado este particular, pero la demandante niega que la Decisión impugnada responda a las cuestiones que había planteado en el procedimiento administrativo sobre la fecha en que, en su caso, se había liquidado la deuda con Portugal Telecom, los importes de los intereses de demora efectivamente pagados y el importe de la deuda de RTP con Portugal Telecom a fecha de la demanda.
- 88 En hecho de que en 2003 la Autoridade Nacional de Comunicações (autoridad nacional portuguesa de las comunicaciones; en lo sucesivo, «Anacom»), responsable de velar por la aplicación de las normas relativas a la fijación de los precios para la red de teledifusión, decidiera reducir el importe del canon pagado por los operadores de televisión a Portugal Telecom por 2002 carece de interés para el examen de período comprendido entre 1992 y 1998.
- 89 La Comisión se opone a la alegación de la demandante de que la República Portuguesa no era ajena a la aceptación, por Portugal Telecom, de demoras en el pago y, por tanto, a la supuesta concesión de condiciones de pago inaccesibles para los competidores de RTP.
- 90 La Comisión no descartó, *a priori*, la implicación de fondos públicos. Sin embargo, al haber comprobado que no existían indicios de la participación efectiva de las autoridades portuguesas en la adopción de los acuerdos relativos a la aceptación de aplazamientos en el pago, no pudo concluir en la implicación de dichos fondos en el sentido del artículo 87 CE.
- 91 Además, el comportamiento de Portugal Telecom antes y después de su privatización en 1997 no varió. Portugal Telecom, tras su privatización, continuó suscribiendo acuerdos con RTP en los que aceptaba aplazamientos en el pago del canon de RTP. La principal razón de estos acuerdos fue una discrepancia sobre el importe del canon anual, unido a la interdependencia de las dos sociedades. Este hecho fue además subrayado por Anacom en una decisión adoptada en 2003, según la cual Portugal Telecom debía reducir considerablemente sus tarifas. Ello demuestra que Portugal Telecom se comportó con RTP como un acreedor privado.

- 92 La Comisión señala en su dúplica que su referencia a la decisión de Anacom, adoptada en 2003, se debe exclusivamente a que esta decisión subraya el hecho de que el principal motivo de los acuerdos entre RTP y Portugal Telecom parecía haber sido una discrepancia sobre el importe del canon anual, lo que constituía un indicio adicional de que el comportamiento de Portugal Telecom había sido el que un acreedor privado habría adoptado en una situación análoga.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 93 Para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado (sentencias del Tribunal de Justicia, Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 24 y jurisprudencia allí citada; de 22 de mayo de 2003, *Freskot*, C-355/00, Rec. p. I-5263, apartado 81, y de 15 de julio de 2004, *Pearle y otros*, C-345/02, Rec. p. I-7139, apartado 35; conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2003, Bélgica/Comisión, C-457/00, Rec. pp. I-6931 y ss., especialmente p. I-6934, apartados 67 y 69; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión*, T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435, apartado 179, y de 5 de abril de 2006, *Deutsche Bahn/Comisión*, T-351/02, Rec. p. II-1047, apartado 101).
- 94 Según la jurisprudencia, la imputabilidad de una medida al Estado no puede deducirse del mero hecho de que la medida de que se trate haya sido adoptada por una empresa pública (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 51 y 57).
- 95 En efecto, aunque el Estado pueda controlar a una empresa pública y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones, no es posible dar por supuesto automáticamente el ejercicio efectivo de dicho control en un caso concreto. Una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado. Por lo tanto, el mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por ella. Resulta necesario analizar además si resulta procedente la conclusión de que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 52).

- 96 A este respecto, no cabe exigir una demostración, basada en instrucciones concretas, de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate. En efecto, por una parte, habida cuenta de las estrechas relaciones existentes entre el Estado y las empresas públicas, existe un peligro real de que a través de ellas se concedan ayudas de Estado con poca transparencia y sin respetar el régimen de ayudas de Estado que establece el Tratado (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 53).
- 97 Por otra parte, precisamente a causa de las relaciones privilegiadas existentes entre el Estado y las empresas públicas, por lo general resultará muy difícil para un tercero demostrar que unas medidas de ayuda adoptadas por una empresa pública en un caso concreto fueron efectivamente decididas siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 54).
- 98 Por estas razones, el Tribunal de Justicia, en el apartado 55 de la sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, considera procedente reconocer que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que ha tomado en consideración anteriormente el hecho de que el organismo en cuestión no pudiera adoptar la Decisión impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy y otros/Comisión, 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219, apartado 37), o el hecho de que las empresas públicas estuvieran obligadas a tener en cuenta, además de los factores de naturaleza orgánica que las vinculaban al Estado, las directrices procedentes de un comité interministerial (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-303/88, Rec. p. I-1433, apartados 11 y 12, y C-305/89, Rec. p. I-1603, apartados 13 y 14).
- 99 Además, para concluir que una medida de ayuda adoptada por una empresa pública es imputable al Estado pueden ser pertinentes, en su caso, otros indicios, como por ejemplo la integración de la empresa en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común, la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa, o cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida,

habida cuenta igualmente del alcance de ésta, de su contenido o de las condiciones que establezca (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 56).

100 Sin embargo, el mero hecho de que una empresa pública haya adoptado la forma de sociedad de capital de Derecho común, con la autonomía que esta forma jurídica puede conferirle, no basta para excluir que las medidas de ayuda adoptadas por tal sociedad sean imputables al Estado. En efecto, la existencia de una situación de control y las posibilidades reales de ejercicio de una influencia dominante que ésta conlleva en la práctica impiden excluir de entrada toda posibilidad de imputar al Estado una medida adoptada por una sociedad de estas características, así como excluir, en consecuencia, el riesgo de elusión de las normas del Tratado sobre ayudas de Estado, pese a la pertinencia que de por sí tiene la forma jurídica de la empresa pública entre los indicios que permiten demostrar o no la intervención del Estado en un caso concreto (sentencia Francia/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 57, y la jurisprudencia citada).

101 En el caso de autos, la Comisión, tras haber señalado que al menos hasta mediados de 1997 la República Portuguesa podía controlar Portugal Telecom (considerando 109 de la Decisión impugnada), consideró sin embargo que nada indicaba que las autoridades públicas portuguesas hubieran estado implicadas en la adopción de las facilidades de pago del canon (considerando 116 de la Decisión impugnada).

102 En este contexto, la Comisión destacó que la regulación de las tarifas y los servicios ofrecidos por Portugal Telecom no distinguía entre los operadores privados y el radiodifusor público y que Portugal Telecom no tenía que prestar un servicio universal obligatorio de red de radiodifusión a RTP (considerando 111 de la Decisión impugnada).

103 Señaló que Portugal Telecom, sociedad anónima, no estaba integrada en las estructuras de la administración pública (considerando 113 de la Decisión impugnada).

- 104 Afirmó que, en respuesta a una pregunta suya, las autoridades portuguesas le declararon explícitamente que no intervinieron, directa o indirectamente, en la concesión de las facilidades de pago del canon. Del mismo modo, ningún tercero le proporcionó indicaciones de tal intervención (considerando 114 de la Decisión impugnada).
- 105 Finalmente, la Comisión, por una parte, alegó que el comportamiento de Portugal Telecom fue el mismo antes y después de 1997, puesto que siguió celebrando acuerdos con RTP sobre facilidades de pago y, por otra parte, precisó que la principal razón de estos acuerdos había sido una discrepancia sobre el importe de dicho canon. Lo confirma la decisión de Anacom, adoptada en 2003 (considerando 115 de la Decisión impugnada).
- 106 El Tribunal de Primera Instancia considera limitadas las críticas de la demandante contra el razonamiento y los elementos expuestos por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 107 El argumento de la demandante de que la República Portuguesa, como accionista mayoritario, controlaba Portugal Telecom, constituye, ciertamente, un hecho indiscutible del litigio, pero, habida cuenta de la jurisprudencia recordada *supra*, no es suficiente para imputar al Estado la medida controvertida.
- 108 La demandante alega que la Ley violaba el principio de igualdad entre los operadores privados y el operador público en cuanto a la sanción aplicada en caso de demora en el pago del canon. En caso de demora en el pago, sólo se retiraba la licencia a los operadores privados.
- 109 El Tribunal de Primera Instancia declara que aun cuando el artículo 13, apartado 1, letra f), de la Ley nº 58/90, según alega la demandante, sólo se refiere a los operadores privados, ello no puede constituir un indicio de la implicación de la República Portuguesa en la concesión de facilidades de pago del canon a RTP. La Comisión alega al respecto, sin que la demandante lo rebata, que Portugal Telecom no tenía que prestar un servicio universal obligatorio de red de radiodifusión a RTP. En

otros términos, que aun cuando la ley sólo estableciera formalmente la retirada de la licencia para los operadores privados en caso de demora en el pago, nada impedía que, en tal supuesto, Portugal Telecom interrumpiera o suspendiera la prestación de sus servicios a RTP.

110 El Tribunal de Primera Instancia constata, finalmente, que la demandante no rebate la apreciación de la Comisión de que las facilidades de pago se debieron principalmente a una discrepancia entre RTP y Portugal Telecom sobre el importe del canon. La demandante alega, a lo sumo, que la decisión adoptada por Anacom en 2003 carecía de pertinencia en el caso de autos. Pero esta objeción, que, por lo demás, no cuestiona la apreciación de la Comisión, carece de pertinencia. En efecto, nada impide a la Comisión invocar esta decisión de 2003 como un elemento pertinente, aunque remoto, que apoya su apreciación de que las facilidades de pago del canon se debieron a una discrepancia tarifaria entre RTP y Portugal Telecom.

111 Por lo que respecta al argumento de la demandante según el cual el hecho alegado de que Portugal Telecom no haya renunciado al cobro de sus créditos y de los intereses de demora no basta, por sí solo, para no calificar las medidas de ayudas de Estado, procede declarar que no afecta a la imputabilidad al Estado de la medida controvertida sino, a lo sumo, a si están implicados fondos del Estado. Pues bien, esta cuestión no se discute, ya que en el considerando 107 de la Decisión impugnada la Comisión decidió considerar, en sustancia, que podían haber estado implicados fondos del Estado.

112 Finalmente, la referencia de la demandante a que RTP estaba en situación de quiebra técnica, referencia que puede entenderse que sugiere que Portugal Telecom sólo concedió las facilidades de pago del canon a RTP debido a una implicación de la República Portuguesa, no contiene, en sí misma, ningún argumento concreto contra la tesis de la Comisión de que las facilidades de pago del canon se explican por una discrepancia tarifaria entre RTP y Portugal Telecom.

113 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no consigue cuestionar la apreciación de la Comisión, contenida en la Decisión impugnada, de que ningún indicio le permitía concluir que las facilidades de pago del canon eran imputables a la República Portuguesa.

114 Por tanto, procede desestimar esta parte del motivo.

Sobre la tercera parte, basada en no haber calificado de ayuda de Estado la emisión de obligaciones de 1994

— Alegaciones de las partes

115 La demandante niega que la consideración de la Comisión de que el folleto informativo sobre la emisión de obligaciones de 1994 indicaba que RTP garantizaba el reembolso de la deuda con cargo a sus ingresos, autorizara a esta institución a concluir que no existía ayuda de Estado.

116 De la Decisión impugnada se desprende que en 1994 la situación financiera de RTP estaba muy deteriorada. El mercado aceptó la emisión de obligaciones de 1994 sólo porque su capital social era íntegramente de titularidad estatal y porque nadie pensaba que el Estado permitiría la quiebra de la empresa. Esta situación debería haberse tenido en cuenta debidamente en la apreciación de la medida controvertida.

117 La demandante cita en su réplica el informe del Tribunal de Contas, del que se desprende que el nivel de endeudamiento bancario de RTP se explica por el hecho de que RTP es una empresa pública, encargada del servicio público de la televisión y que gozaba del apoyo financiero regular del Estado, lo que era una garantía suficiente para los distintos acreedores de RTP.

- 118 La Comisión considera errónea la postura de la demandante. La Comisión explicó en la Decisión impugnada (considerando 121) por qué consideraba que la emisión de obligaciones de 1994 no era una ayuda de Estado. Formalmente no se prestó garantía estatal alguna, lo que la demandante admite. La propia RTP garantizaba el pago de la deuda. RTP era en ese momento una sociedad anónima y, por tanto, no gozaba de un estatuto jurídico del que resultara una garantía implícita del Estado.
- 119 En consecuencia, la Comisión considera que la emisión de obligaciones de 1994 se desarrolló en condiciones de mercado y que el Estado no renunció a la obtención de ingresos. Finalmente, en nada altera esta conclusión el hecho de que RTP sea de titularidad estatal, habida cuenta de la neutralidad del Tratado respecto de la titularidad pública o privada de la empresa de que se trata.
- 120 La Comisión sostiene que el informe del Tribunal de Contas es inadmisibile por no haberse presentado con la demanda y señala que la propia invocación de dicho informe por la demandante revela que la República Portuguesa no prestó la más mínima garantía.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 121 La Comisión expuso en el considerando 121 de la Decisión impugnada que no había recibido ninguna información que probara que la emisión de obligaciones de RTP estaba respaldada por una garantía estatal. Según el folleto técnico de esta emisión de obligaciones, RTP garantizaba el servicio de la deuda. En el momento de la emisión RTP no gozaba de un estatuto jurídico del que resultase una garantía implícita del Estado.
- 122 No se discute que en el momento de la emisión de obligaciones de 1994 RTP era una sociedad anónima. Esta forma social no imponía al titular de RTP, la República Portuguesa, una obligación ilimitada de reembolso de las deudas de esta sociedad.

- 123 También está acreditado que el folleto de la emisión de obligaciones de 1994 no estipulaba garantía alguna por parte del Estado.
- 124 La demandante sostiene, sin embargo, que el hecho de que el Estado era accionista al 100 % de RTP supone la existencia de una garantía implícita que por sí sola explica que esta sociedad consiguiera colocar la emisión de obligaciones de 1994 pese a su deteriorada situación financiera.
- 125 No obstante, no debe confundirse la cuestión de si el Estado prestó, explícita o implícitamente, una garantía, única cuestión pertinente en el caso de autos, con la de cómo el mercado reaccionó ante el hecho de que el emisor de las obligaciones no era un operador privado cualquiera, sino RTP.
- 126 El hecho de que el mercado, debido a que, a juicio de la demandante, consideraba que el Estado garantizaba de facto el reembolso, aceptara suscribir la emisión de obligaciones de 1994, no permite declarar la existencia de una ayuda de Estado, puesto que está acreditado que no prestó su garantía, ni explícita ni implícitamente. Únicamente pruebas objetivas que llevaran a la conclusión de que el Estado estaba jurídicamente obligado a rembolsar esta emisión en caso de impago de RTP permitirían considerar que existió una garantía del Estado.
- 127 Pues bien, ni del expediente ni de los escritos de la demandante se desprende que existiera tal obligación por parte de la República Portuguesa.
- 128 El informe del Tribunal de Contas, presentado con la réplica, carece de pertinencia para la apreciación de la legalidad de la Decisión impugnada, tal como se afirma en los apartados 186 a 193 *infra*.

129 Por tanto, dado que la demandante no aporta en sus escritos ningún elemento que pueda cuestionar las apreciaciones de la Comisión expuestas en el considerando 121 de la Decisión impugnada, procede desestimar el motivo de la demandante en lo referente a la emisión de obligaciones de 1994.

Conclusión sobre el tercer motivo

130 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede estimar parcialmente el presente motivo y anular el artículo 2 de la Decisión impugnada en la medida en que declara que la exención de los gastos de notario y registro no constituye una ayuda de Estado.

131 En cambio, el presente motivo se desestima en todo lo demás, es decir, en lo relativo a las facilidades de pago del canon y a la emisión de obligaciones de 1994.

132 Procede examinar a continuación el segundo motivo de impugnación principal, que figura en el apartado 33 *supra* y, en consecuencia, el cuarto motivo de anulación.

Sobre el cuarto motivo, basado en errores de Derecho sobre los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2

133 Este motivo se divide en dos partes. En la primera parte la demandante sostiene que la atribución del servicio público de televisión a RTP por la República Portuguesa, sin convocatoria de licitación, impedía que pudiera acogerse a la excepción prevista en el artículo 86 CE, apartado 2. En la segunda parte la demandante alega una infracción del artículo 86 CE, apartado 2, derivada del incumplimiento por parte de la Comisión, en la Decisión impugnada, de los criterios de aplicación de esta disposición tal como están definidos en la Comunicación sobre la radiodifusión.

Sobre la primera parte, basada en la atribución del servicio público de televisión a RTP sin convocatoria de licitación

— Alegaciones de las partes

¹³⁴ La demandante, tras haber señalado que el servicio público de televisión no se adjudicó a RTP a través de una licitación, reprocha a la Comisión que no se interrogara sobre la legalidad de esta adjudicación. Considera que si la Comisión hubiera examinado esta cuestión habría llegado a la conclusión de que dicha adjudicación no respetaba los requisitos del Derecho comunitario y, por tanto, que la financiación asignada a RTP no podía disfrutar de ninguna exención con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2. Invoca la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario (DO 2000, C 121, p. 2; en lo sucesivo, «Comunicación sobre las concesiones») y la interpretación que la Comisión dio, en su XXXI Informe sobre la política de competencia [SEC(2002) 462 final], a la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2000, *Telaustria y Telefonadress* (C-324/98, Rec. p. I-10745). La demandante también invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, *Teckal* (C-107/98, Rec. p. I-8121).

¹³⁵ La demandante alega en la réplica, en sustancia, que el cuarto de los requisitos establecidos en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Rec. p. I-7747; en lo sucesivo «cuarto requisito de la sentencia *Altmark*») imponía, habida cuenta de la falta de procedimiento de licitación, la verificación por la Comisión de que el nivel de compensación concedido a RTP se había determinado con base en el criterio de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada. Pues bien, manifiestamente este no era el caso.

¹³⁶ La Comisión alega que la atribución de la misión de servicio público de televisión a RTP es una cuestión distinta —y no planteada en ningún momento durante el procedimiento formal— de la de la compatibilidad, a la luz de las normas relativas a las ayudas de Estado, de las compensaciones concedidas a esta empresa.

- 137 En todo caso, ni de lo dispuesto en el artículo 86 CE, apartado 2, ni de la jurisprudencia se desprende que los Estados miembros estén obligados a seguir procedimientos específicos para la elección de las empresas encargadas de los servicios de interés económico general (en lo sucesivo, «SIEG»).
- 138 En ningún caso el Derecho comunitario exige para el supuesto del SIEG de radiodifusión los procedimientos abiertos y competitivos requeridos normalmente, de modo general, para los contratos de concesión de servicios públicos.
- 139 Carecen de pertinencia las referencias hechas por la demandante al régimen aplicable a las concesiones y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 140 La demandante yerra en cuanto a la función del cuarto requisito de la sentencia Altmark. Este requisito atañe a la cuestión de si la medida es una ayuda de Estado y no a si dicha medida puede acogerse a la excepción establecida en el artículo 86 CE, apartado 2.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 141 Por lo que respecta, en primer lugar, al comentario preliminar de la Comisión de que la cuestión de las circunstancias de la adjudicación del SIEG de televisión a RTP se planteó por primera vez ante el juez comunitario, conviene recordar que si bien una parte interesada en un procedimiento en materia de ayudas de Estado no puede invocar ante el juez comunitario elementos de hecho que no eran conocidos por la Comisión y que no señaló a ésta en el procedimiento de examen, en cambio, nada impide a esta parte, como en el caso de autos, exponer un motivo jurídico no formulado en la fase del procedimiento administrativo (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1999, Kneissl Dachstein/Comisión, T-110/97, Rec. p. II-2881, apartado 102, y la jurisprudencia citada; de 16 de septiembre de 2004, Valmont/Comisión, T-274/01, Rec. p. II-3145, apartado 102, y de 11 de mayo de 2005, Saxonia Edelmetalle y ZEMAG/Comisión, T-111/01 y T-133/01, Rec. p. II-1579, apartado 68).

- ¹⁴² Por tanto, la postura de la Comisión basada en la novedad del argumento de la demandante no puede llevar a excluirlo.
- ¹⁴³ Sin embargo, a diferencia de la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia considera que este argumento no llega a cuestionar la legalidad de la Decisión impugnada.
- ¹⁴⁴ Tal como se recuerda en el apartado 29 de la Comunicación sobre la radiodifusión, la posibilidad de acogerse a la excepción a la prohibición de las ayudas de Estado establecida en el artículo 86 CE, apartado 2, exige, según la jurisprudencia (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, Rec. p. I-5889, apartado 26; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997, *FFSA y otros/Comisión*, T-106/95, Rec. p. II-229, apartados 173 y 178, y de 13 de junio de 2000, *EPAC/Comisión*, T-204/97 y T-270/97, Rec. p. II-2267, apartados 125 y 126), el cumplimiento de tres requisitos: en primer lugar, que el servicio de que se trate sea un SIEG y esté claramente definido como tal por el Estado miembro; en segundo lugar, que el Estado haya confiado a la empresa de que trata la prestación de dicho SIEG; en tercer lugar, que la aplicación de las normas de competencia del Tratado —en el caso de autos la prohibición de las ayudas de Estado— obstaculice el cumplimiento de la misión específica confiada a la empresa y la excepción no afecte al desarrollo de los intercambios en una medida contraria al interés de la Comunidad.
- ¹⁴⁵ Entre los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, no se incluye la exigencia de que el Estado miembro haya seguido un procedimiento de licitación para adjudicar el SIEG. Además, el Tribunal de Primera Instancia declaró expresamente, en la sentencia de 15 de junio de 2005, *Olsen/Comisión* (T-17/02, Rec. p. II-2031, apartado 239), que no se desprende del tenor literal del artículo 86 CE, apartado 2, ni de la jurisprudencia relativa a este precepto que sólo pueda encomendarse un SIEG a un operador a través de un procedimiento de concurso público.
- ¹⁴⁶ Habida cuenta de las consideraciones anteriores, debe rechazarse el argumento de la demandante basado en que la Comisión, en su examen con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, debería haber verificado si el SIEG de televisión se había adjudicado a RTP mediante licitación.

147 De esta conclusión de que la Comisión, en su examen con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, no estaba obligada a verificar si la adjudicación a RTP del SIEG de la televisión se había producido mediante licitación también se desprende que incluso suponiendo que el SIEG de televisión, por motivos distintos de los invocados por la demandante y recordados en las dos últimas frases del apartado 134 *supra*, hubiera debido ser objeto de tal licitación, la falta de ésta en el caso de autos habría podido justificar, a lo sumo, que la Comisión entablara un procedimiento por incumplimiento contra la República Portuguesa, con arreglo al artículo 226 CE, procedimiento que, en su caso, habría podido obligar a este Estado a revocar dicha adjudicación y a organizar un concurso público. Sin embargo, esta falta de licitación no puede tener como consecuencia que, cuando se respetan los requisitos de definición del SIEG, de mandato y de proporcionalidad, la financiación estatal de las obligaciones de servicio público del titular del SIEG deba ser considerada una ayuda incompatible con el mercado común.

148 En cualquier caso, a diferencia de lo que sostiene la demandante por los motivos recordados en las dos últimas frases del apartado 134 *supra*, el Tribunal de Primera Instancia considera que la República Portuguesa no estaba en modo alguno obligada a organizar una licitación para adjudicar el SIEG de televisión a RTP.

149 A este respecto, la demandante se refiere, en primer lugar, a la Comunicación sobre las concesiones (apartado 134 *supra*). Pues bien, aunque los contratos de servicio público suscritos entre la República Portuguesa y RTP se denominan, ciertamente, «concesiones», no parece, y la demandante tampoco alega ningún elemento en este sentido, que RTP sea un concesionario en el sentido de esta Comunicación (véanse, en particular, los puntos 2.2, párrafo sexto, y 2.4, párrafo tercero, de la Comunicación sobre las concesiones), es decir, que RTP se financie mediante la explotación (como una televisión que emita para abonados) y que, en consecuencia, soporte el riesgo de explotación.

150 Resulta, por el contrario, que RTP es un operador público de televisión que emite su programación en beneficio y destino de toda la población y cuyos gastos de servicio público son asumidos por el Estado.

- 151 Por otra parte, aunque RTP hubiera sido un concesionario en el sentido de la Comunicación sobre las concesiones, debe señalarse que esta Comunicación, aun cuando indica que «se contemplan [...] las relaciones entre [los] poderes públicos y [las] empresas públicas que tengan encomendadas misiones de interés económico general» (punto 2.4, párrafo octavo, de la Comunicación sobre las concesiones), precisa expresamente, sin embargo, que «en el sector audiovisual, hay que tener en cuenta el [Protocolo de Ámsterdam]» (nota 29 sobre el punto 2.4, párrafo octavo, de la Comunicación sobre las concesiones). De este modo, la Comunicación sobre las concesiones reconoce la especificidad del servicio público de radiodifusión y exceptúa el caso de este sector.
- 152 Finalmente, procede señalar que, según la Comunicación sobre las concesiones, estas últimas «están sujetas a las normas y a los principios del Tratado, en la medida en que [...] tienen por objeto la prestación de actividades económicas» (punto 2.4, párrafo primero). Más aún, la Comunicación sobre las concesiones señala que «no contempla los [...] actos cuyo objeto sean actividades de carácter no económico, como la escolarización obligatoria o la seguridad social» (apartado 2.4, párrafo quinto, segundo guión).
- 153 Pues bien, si bien es cierto que el servicio público de radiodifusión se considera un SIEG y no un servicio de interés general no económico, debe señalarse sin embargo que esta calificación de SIEG se explica mejor por el impacto que el servicio público de radiodifusión produce, *de facto*, sobre el sector de la radiodifusión, por otra parte competitivo y comercial, que por una supuesta dimensión comercial del servicio público de radiodifusión. Según se desprende claramente del Protocolo de Ámsterdam, el servicio público de radiodifusión está «directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad». En el mismo sentido, la resolución del Consejo y de los Estados miembros de 25 de enero de 1999 sobre el servicio público de radiodifusión (DO C 30, p. 1), señala que este servicio público, «considerando que [...] cumple unas funciones culturales, sociales y democráticas que redundan en beneficio de todos, y tiene por ello una importancia capital para garantizar la democracia, el pluralismo, la cohesión social y la diversidad cultural y lingüística, [y] es necesario [que] pueda[...] seguir ofreciendo una programación diversificada [...] a la sociedad en su conjunto» (considerando B y apartado 7 de la resolución).
- 154 Por otra parte, esta especificidad del servicio público de radiodifusión fundamenta la libertad reconocida por el Protocolo de Ámsterdam a los Estados miembros en la adjudicación del SIEG de radiodifusión. Explica y justifica el hecho de que no se pueda exigir a un Estado miembro que convoque una licitación para adjudicar este

SIEG, al menos cuando, tal como sucede en el caso de autos, decide prestar él mismo este servicio público mediante una sociedad pública.

- 155 Además, por estas mismas consideraciones resultan carentes de pertinencia las referencias también hechas por la demandante al XXXI Informe sobre la política de competencia y a la interpretación que en él hizo la Comisión de la sentencia Telaustria y Telefonadress, citada en el apartado 134 *supra*, así como de la sentencia Teckal, citada en el apartado 134 *supra*. En efecto, mediante estas referencias, versan sobre actividades completamente distintas del servicio público de radiodifusión, la demandante hace abstracción, también aquí, de las particularidades propias de este último sector y de los objetivos particulares perseguidos por los Estados miembros cuando definen y organizan el servicio público de radiodifusión.
- 156 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que no sólo la Comisión no estaba obligada, a efectos de conceder la excepción al amparo del artículo 86 CE, apartado 2, a examinar si el SIEG de televisión se había adjudicado mediante licitación (apartado 146 *supra*), sino que en ningún caso la República Portuguesa estaba obligada a recurrir a una licitación.
- 157 Por lo que respecta al argumento de la demandante basado en el cuarto requisito de la sentencia Altmark (apartado 135 *supra*), hay que destacar que, en virtud del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia podrá de oficio pronunciarse sobre las causas de inadmisión de la demanda por motivos de orden público. A este respecto, según el artículo 48, apartado 2, de dicho Reglamento deben declararse inadmisibles los motivos planteados por primera vez en la fase de réplica y que no se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 28 de noviembre de 2002, Scan Office Design/Comisión, T-40/01, Rec. p. II-5043, apartado 96, y de 27 de septiembre de 2005, Common Market Fertilizers/Comisión, T-134/03 y T-135/03, Rec. p. II-3923, apartado 51). Sin embargo, un motivo o un argumento que constituye una ampliación de un motivo anteriormente enunciado debe considerarse admisible (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2007, Alcon/OAMI, C-412/05 P, Rec. p. I-3569, apartados 38 a 40; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de marzo de 2007, Aluminium Silicon Mill Products/Consejo, T-107/04, II-669, apartado 60, y la jurisprudencia citada).

158 El Tribunal de Primera Instancia observa que este argumento no se planteó hasta la fase de réplica (apartados 14 a 22), sin fundarse en razones de hecho y de Derecho aparecidas durante el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia. A este respecto, el hecho de que la Comisión haya mencionado, por su propia iniciativa, el cuarto requisito de la sentencia Altmark en su escrito de defensa (en particular en el apartado 37), para rebatir el argumento de la demandante basado en la necesidad de una licitación para adjudicar el SIEG controvertido, no supone en modo alguno que un elemento de hecho o de Derecho haya aparecido durante el procedimiento, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado anterior, que permita a la demandante formular válidamente el presente argumento en la fase de réplica.

159 Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que este argumento, en la medida en que se refiere a la obligación de la Comisión de verificar si el nivel de la compensación necesaria se calculó partiendo de un análisis de los costes en que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada habría incurrido para ejecutar las obligaciones de servicio público, no constituye la ampliación de ningún motivo planteado en la fase de demanda. En efecto, en la demanda la demandante se limitó a criticar, sin referencia alguna al cuarto requisito de la sentencia Altmark, la adjudicación del SIEG de televisión a RTP (véanse los apartados 175 a 183 de la demanda) y no planteó en modo alguno el argumento de que aquí se trata —totalmente distinto— de que, en ausencia de licitación, la Comisión, antes de conceder una excepción al amparo del artículo 86 CE, apartado 2, debería haber verificado, de acuerdo —según la demandante— con el cuarto requisito de la sentencia Altmark, que el nivel de las compensaciones se había concedido sobre la base de las necesidades de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada.

160 De ello se deduce que el argumento de la demandante basado en el cuarto requisito de la sentencia Altmark es inadmisibile.

161 De las consideraciones anteriores resulta que procede desestimar la primera parte del presente motivo.

Sobre la segunda parte, basada en el incumplimiento de los criterios de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2

— Alegaciones de las partes

¹⁶² La demandante alega que la Comisión no respetó los criterios de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, tal como se recuerdan en la Comunicación sobre la radio-difusión y según los cuales, en primer lugar, el Estado debe definir las misiones de servicio público confiadas a la empresa en concreto, en segundo lugar, el servicio debe prestarse efectivamente, en tercer lugar, la prestación efectiva del servicio que es objeto del contrato debe estar sujeta a un control independiente y, en cuarto lugar, las compensaciones financieras concedidas por el Estado deben respetar los principios de transparencia y proporcionalidad.

¹⁶³ Por lo que respecta al primero de estos criterios, cuando el Estado decide adjudicar el servicio público a una empresa que, simultáneamente, desarrolla actividades comerciales en competencia con otros operadores, no puede optar por una definición «amplia» de servicio público. En efecto, tal definición no permite una distinción clara entre la actividad competitiva y la actividad de servicio público y hace imposible tanto el control de la prestación efectiva del servicio público como la imputación de los costes soportados por la empresa entre sus actividades comerciales y sus actividades de servicio público. El Estado portugués no definió claramente, de modo transparente y controlable, la misión de servicio público confiada a RTP y los medios destinados a su financiación.

¹⁶⁴ Estas críticas no son abstractas. Se basan concretamente en la ineficacia de los mecanismos de control. Los únicos mecanismos de control aplicados por organismos independientes de la República Portuguesa y de RTP, de entre los enumerados en los considerandos 56 a 59 de la Decisión impugnada, fueron los operados por un consejo consultivo compuesto por representantes de la opinión pública y auditores externos.

- 165 Pues bien, la Comisión, no sólo no hizo referencia alguna, en la Decisión impugnada, a la realización de controles independientes, sino que, en la práctica, tampoco trató de cerciorarse de que tales controles se hubieran llevado a cabo en la práctica. Sin embargo, la Comisión no sólo estaba obligada a tomar nota de los mecanismos teóricamente previstos, sino también a verificar su aplicación real.
- 166 La Comisión, aunque disponía de plenas facultades de investigación al efecto, no tomó iniciativa alguna ni accedió a las reiteradas solicitudes de la demandante para obtener de las autoridades portuguesas los informes de auditoría externa contractuales o una declaración de su inexistencia. Por una parte, la información obtenida por la demandante por sus propios medios ponía de manifiesto que entre 1992 y 1997 no se realizó ninguna auditoría independiente de RTP y, por otra parte, los elementos disponibles en relación con la auditoría externa contractual realizada en 1998 revelaban grandes deficiencias.
- 167 Añade que la Comisión tampoco respetó el criterio basado en la exigencia de prestación efectiva del servicio público. En efecto, la Decisión impugnada no se apoya en prueba documental alguna del cumplimiento efectivo por RTP de las misiones de servicio público que se le habían encomendado. Además, entre 1992 y 1997 no se realizó ninguna auditoría independiente y el informe de auditoría externa contractual por 1998 revelaba numerosas insuficiencias en la prestación del servicio público por RTP.
- 168 Por tanto, la Decisión impugnada debería anularse por no haberse respetado los criterios de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, según fueron definidos por la propia Comisión.
- 169 La demandante añade que cuando los mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público no funcionan, la Comunicación sobre la radiodifusión no permite comprobar que el servicio público se ha prestado efectivamente. Además, cuando el control funciona y las autoridades competentes consideran que el servicio público no se ha prestado o que determinados costes no se derivan de él, la Comisión no puede rechazar dicho control y considerar, tal como hace en la Decisión impugnada y en el escrito de contestación, que, en definitiva, el conjunto

entraba en ámbito del servicio público y todos los costes presentados por la empresa se derivaban de la misión de servicio público.

170 Procede volver sobre informe del Tribunal de Contas, adoptado más de un año antes que la Decisión impugnada, conocido, evidentemente por la República Portuguesa y RTP y que la Comisión también debería haber conocido. La Comisión, en efecto, habida cuenta tanto de la antigüedad de su examen de RTP como de la obligación de cooperación leal de los Estados miembros con las instituciones comunitarias, no podía ignorar que el Tribunal de Contas llevaba a cabo una investigación en profundidad y no podía ignorar la existencia de este informe.

171 Este informe confirma el informe de auditoría externa contractual por 1998, así como los términos de la demanda referentes a los errores de la Comisión en su análisis de los costes incurridos por RTP en la prestación del servicio público. Confirma también las alegaciones de la demandante sobre el error de Derecho de la Comisión respecto de la apreciación de las condiciones de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, en particular por lo que respecta a la ineficacia de los mecanismos de control. Confirma por último que RTP no prestó el servicio esperado. Por tanto, habida cuenta de los criterios de la Comunicación sobre la radiodifusión, «la Comisión no [tuvo] posibilidad de llevar a cabo las tareas que le asigna el apartado 2 del artículo 86 [CE] y [no pudo] por lo tanto conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición» (apartado 43 de la Comunicación).

172 Según la demandante, la Comisión no podía desconocer el informe del Tribunal de Contas, del que se desprendía claramente que no se cumplían los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2. La Comisión no podía controlar el modo en que RTP prestaba el servicio público basándose en los informes anuales realizados por un censor de cuentas de la empresa o en la contabilidad de la empresa. Por otra parte, la función de un censor de cuentas no es verificar si una empresa determinada presta adecuadamente o no servicios públicos y aún menos qué importes corresponden a estos servicios y cuáles no. Por tanto, la Decisión impugnada es manifiestamente ilegal y debería anularse.

- 173 La Comisión responde que, en contra de las afirmaciones de la demandante, la Comunicación sobre la radiodifusión no impone obligación alguna de control independiente sobre la prestación efectiva del servicio público de radiodifusión. En su apartado 29 esta Comunicación establece tres criterios para que una medida pueda acogerse a la excepción prevista en el artículo 86 CE, apartado 2. Estos criterios, relativos a la definición del SIEG, al mandato de servicio público y a la proporcionalidad, son los aplicados en la Decisión impugnada.
- 174 Es inexacto que una definición «amplia» del servicio público impida distinguir entre la actividad competitiva y la actividad de servicio público, ni que haga imposible el control de la prestación efectiva del servicio público y la imputación de los costes, por una parte, a las actividades competitivas y, por otra parte, a las actividades de servicio público.
- 175 El papel de la Comisión en el sector de la radiodifusión se limita a la verificación de posibles errores manifiestos en la definición del servicio público, que debería estar en consonancia con el objetivo de responder a las necesidades democráticas, sociales y culturales de una sociedad determinada. La Comisión no tuvo constancia de tales errores.
- 176 En estas circunstancias se trata, según la Comisión, de saber si la financiación de la misión de servicio público era proporcional o no al coste neto del servicio público. Pues bien, la conclusión de la Comisión es que la financiación total recibida por RTP durante el período considerado no superó los costes netos de servicio público.
- 177 Según la Comisión, RTP contabilizaba separadamente las actividades de servicio público y las actividades comerciales, estas últimas ejercidas por empresas jurídicamente distintas. Por tanto, la contabilidad de RTP mostraba cuáles eran los costes e ingresos de la misión de servicio público, así como las participaciones de RTP en empresas comerciales, contabilizadas como inversiones financieras. Las cuentas financieras de RTP siempre fueron objeto de una auditoría anual por un censor de cuentas. Además, en el marco del sistema interno de financiación portugués, RTP sólo había obtenido el reembolso parcial de sus costes de servicio público. En este marco, RTP aplicaba un segundo nivel de contabilidad analítica en el seno de las

actividades de servicio público propiamente dichas —lo que siembre se reflejó en los informes sobre el servicio público— que demostraba de modo transparente que costes eran reembolsables por actividad de servicio público.

178 Es cierto, según la Comisión, que, en un primer momento, las autoridades portuguesas optaron por aplicar, mediante el contrato de servicio público, un mecanismo de compensación que no cubría la totalidad de los costes del servicio público. También es cierto que el Derecho comunitario permite la compensación total de dichos costes. Por tanto, la demandante no podía oponerse a otras medidas adoptadas posteriormente por las autoridades portuguesas para cubrir la parte de los costes que aún no habían sido objeto de compensación.

179 Además, la concepción de que era legítimo aceptar una definición «amplia» de la misión de servicio público en el caso de RTP, puesto que se había probado que la financiación de esta misión había sido proporcional a sus costes netos, también se confirma, según la Comisión, por el hecho de que no hubo distorsión alguna en el mercado por lo que respecta a las actividades comerciales derivadas de las actividades de servicio público.

180 No es válido el argumento basado en la supuesta ineficacia de los mecanismos de control. En efecto, en papel de la Comisión no era apreciar si RTP o la República Portuguesa habían aplicado correctamente todas las normas internas portuguesas, sino sólo verificar si la financiación estatal de RTP era compatible con el Tratado. Para ello, la Comisión estaba obligada a analizar y evaluar datos objetivos y verosímiles sobre los costes de las actividades de servicio público y sobre las actividades comerciales de RTP.

181 Lo que importa subrayar es que, tal como se detalla en el considerando 177 y siguientes de la Decisión impugnada, todos estos datos analizados y confirmados por la Comisión fueron objeto de mecanismos adecuados de control en Portugal.

182 Aun cuando se comprobara posteriormente que todo el sistema de control descrito no funcionó como debía o que los datos suministrados a la Comisión no eran exactos, ello no significa que la Decisión impugnada adolezca de vicio alguno. En efecto, la Comisión adoptó esta decisión en función de los datos de que entonces disponía y de los que no tenía motivo para dudar.

183 Finalmente, según la Comisión, es erróneo el argumento de que la Decisión impugnada no se basa en ningún elemento que pruebe que RTP llevó a cabo efectivamente la misión de servicio público. De hecho, no corresponde a la Comisión apreciar en concreto si los contratos de servicio público se han ejecutado al detalle ni si se han respetado las normas de calidad definidas en ellos. Su papel se limita a verificar si las actividades ejercidas como servicio público por RTP pueden o no considerarse un SIEG en el sentido del Tratado.

184 Pues bien, a juicio de la Comisión, todas las actividades ejercidas por RTP como SIEG son legítimas y no adolecen de error manifiesto alguno. Además, la investigación permitió concluir que la financiación atribuida a RTP se destinó efectivamente al cumplimiento de la misión de servicio público.

185 La Comisión señala que la presentación, con la réplica, del informe del Tribunal de Contas fue extemporánea, sin que se aportara una justificación convincente de dicha extemporaneidad. Por su parte, niega formalmente haber tenido conocimiento de la existencia de dicho informe con anterioridad a la Decisión impugnada. De todos modos, este informe no cuestiona la apreciación contenida en la Decisión impugnada.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

186 Con carácter preliminar, procede resolver la cuestión de si el informe del Tribunal de Contas, presentado como anexo de la réplica, es admisible y pertinente en el presente recurso para apreciar la legalidad de la Decisión impugnada.

187 Debe abordarse directamente la cuestión de la pertinencia de este informe.

188 Según reiterada jurisprudencia, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de la información existente en la fecha en que el acto fue adoptado. En particular, las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que efectuó dichas apreciaciones (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión, C-197/99 P, Rec. p. I-8461, apartado 86; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartado 81, y de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 88).

189 La demandante considera que, habida cuenta tanto de la antigüedad del examen de RTP por la Comisión como de la obligación de cooperación leal de los Estados miembros con las instituciones comunitarias, dicha institución no podía ignorar que el Tribunal de Contas llevaba a cabo una investigación en profundidad sobre RTP y no podía ignorar la existencia de este informe.

190 Sin embargo, debe observarse que la demandante, sobre quien pesa la carga de la prueba, aparte de las afirmaciones generales anteriormente mencionadas, no aporta ninguna prueba concreta de que la Comisión, en el momento de adoptar la Decisión impugnada, tuviera conocimiento efectivo siquiera de la existencia de dicho informe. Por otra parte, la demandante sostiene que ella ignoraba la existencia de este informe en el momento de adoptarse esta Decisión.

191 La Comisión alega formalmente que no tenía conocimiento de la existencia de dicho informe en el momento de adoptar la Decisión impugnada y que, por tanto, le resultaba imposible solicitar siquiera su transmisión.

- 192 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que no se ha demostrado que la Comisión tuviera conocimiento de la existencia del informe del Tribunal de Contas en el momento de adoptar la Decisión impugnada.
- 193 De ello se deduce que este informe debe declararse carente de pertinencia y no puede tomarse en consideración para apreciar la legalidad de la Decisión impugnada, independientemente de si, pese a no haberse presentado hasta la fase de réplica, debe considerarse admisible en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento del Procedimiento.
- 194 Resuelta esta cuestión preliminar, procede abordar la objeción de la demandante, basada en que cuando un Estado miembro decide, como en el caso de autos, adjudicar el SIEG de radiodifusión a un operador que persigue simultáneamente actividades comerciales, no puede optar por una definición «amplia» de servicio público.
- 195 En primer lugar, procede recordar que tal como declara la jurisprudencia (véase, en este sentido, la sentencia FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 144 *supra*, apartado 99) y expone la Comisión en el punto 22 de su Comunicación COM(2000) 580 final, de 20 de septiembre de 2000, sobre los servicios de interés general en Europa, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran SIEG. En consecuencia, la definición de estos servicios por parte de un Estado miembro sólo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto (conclusiones del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros, C-309/99, Rec. pp. I-1577 y ss., especialmente p. I-1583, apartado 162; sentencia Olsen/Comisión, citada en el apartado 145 *supra*, apartado 216).
- 196 Por otra parte, la importancia de los SIEG para la Unión Europea y la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de los mismos han sido destacadas por la inserción en el Tratado CE, por el Tratado de Ámsterdam, del artículo 16 CE (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Alber en el asunto en que recayó la sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. pp. I-4109 y ss., especialmente p. I-4112, apartado 94; del Abogado General Jacobs en los asuntos en que recayeron las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2001,

Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. pp. I-8089 y ss., especialmente p. I-8094, apartado 175, y de 20 de noviembre de 2003, GEMO, C-126/01, Rec. pp. I-13769 y ss., especialmente p. I-13772, apartado 124, y del Abogado General Poiares Maduro en el asunto en que recayó la sentencia de 11 de julio de 2006, FENIN/Comisión, C-205/03 P, Rec. pp. I-6295 y ss., especialmente p. I-6297, nota 35, apartado 26; véase también el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo de 2001, Poste Italiane/Comisión, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, apartado 132).

197 Por lo que respecta, más en particular, al SIEG de radiodifusión, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409) relativa, entre otras cuestiones, a si el derecho exclusivo, concedido por un Estado miembro a una empresa, a efectuar toda clase de emisiones televisivas, incluso con fines de publicidad, constituía una violación de las reglas de la competencia, reconoció, en sustancia, que los Estados miembros podían definir legítimamente un SIEG de radiodifusión que abarcara la difusión de una programación generalista. En efecto, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «nada se opone en el Tratado a que los Estados miembros, en virtud de consideraciones de interés público, de naturaleza no económica, sustraigan del juego de la competencia las emisiones de radiotelevisión [...] otorgando a una o varias entidades el derecho exclusivo para ello» (sentencia Sacchi, antes citada, apartado 14; véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Reischl en ese mismo asunto Rec. pp. 433 y ss., especialmente p. 445, puntos segundo a quinto, y del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia Wouters y otros, citada en el apartado 195 *supra*, apartado 163).

198 Por otra parte, cuando los Estados miembros dispusieron en el Protocolo de Ámsterdam que «el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación», se referían directamente a los sistemas de servicio público de radiodifusión establecidos por ellos y encargados de la difusión de programas televisivos generalistas en beneficio de toda la población de estos Estados.

199 Finalmente, procede recordar los términos en los que el Consejo y los Estados miembros, en su resolución de 25 de enero de 1999 sobre el servicio público de radiodifusión (apartado 153 *supra*), reafirmaron la importancia del SIEG de radiodifusión.

200 En dicha resolución, los Estados miembros, «considerando que el servicio público de radiodifusión cumple unas funciones culturales, sociales y democráticas que

redundan en beneficio de todos, y tiene por ello una importancia capital para garantizar la democracia, el pluralismo, la cohesión social y la diversidad cultural y lingüística, [...] destacando que la creciente diversificación de los programas propuestos en el nuevo entorno de los medios de comunicación acrecienta la importancia de la función global de los organismos públicos de radiodifusión [y] recordando la afirmación de competencia de los Estados miembros con respecto a la función y financiación establecida en el [Protocolo de Ámsterdam]», señalaron y reafirmaron que dicho Protocolo confirma «[su] deseo [...] [de] reforzar el papel del servicio público de radiodifusión», que «los servicios públicos de radiodifusión puedan seguir ofreciendo una programación diversificada acorde con la función que le hayan asignado los respectivos Estados miembros, a fin de atender a la sociedad en su conjunto» y que, «en este sentido es legítimo que los servicios públicos de radiodifusión hagan lo posible para llegar a una amplia audiencia».

201 De las anteriores consideraciones se desprende que el Derecho comunitario no se opone en modo alguno a que un Estado miembro defina el SIEG de radiodifusión en términos amplios, que incluyan la difusión de una programación generalista.

202 Esta facultad no puede cuestionarse por el hecho de que el radiodifusor de servicio público ejerza, además, actividades comerciales, en concreto la venta de espacios publicitarios.

203 Tal cuestionamiento, en efecto, supondría hacer depender la propia definición del SIEG de radiodifusión de su forma de financiación. Pues bien, un SIEG se define, por principio, atendiendo al interés general que pretende satisfacer y no en consideración a los medios que garantizaran su prestación. Según señaló la Comisión en el apartado 36 de la Comunicación sobre la radiodifusión, «la cuestión de la definición de la misión de servicio público no debe confundirse con la del mecanismo financiero elegido para prestar estos servicios».

204 De todas las consideraciones anteriores se deduce que no puede negarse la facultad de los Estados miembros para definir el SIEG de radiodifusión de modo que abarque la difusión de una creciente diversificación de programas, autorizando al operador

encargado de este SIEG a ejercer actividades comerciales, como la venta de espacios publicitarios.

205 El Tribunal de Primera Instancia señala, además, que aparte de la crítica expresada por la demandante contra una definición amplia de servicio público para el caso de un radiodifusor que también ejerce actividades comerciales, las objeciones de la demandante versan principalmente sobre la ejecución de esta misión por RTP y el control de la Comisión al respecto.

206 Según la demandante, la Comisión, en efecto, no trató de cerciorarse de que la ejecución de su misión por RTP había sido objeto de controles independientes. La Comisión no sólo estaba obligada a tomar nota de los mecanismos de control teóricamente previstos. También debería haber verificado su aplicación efectiva. La demandante reprocha a la Comisión no haber accedido a sus solicitudes para que las autoridades portuguesas comunicaran los informes de auditoría externa contractuales o declararan su inexistencia. Reprocha también a la Comisión la falta de pruebas en la Decisión impugnada del cumplimiento efectivo por RTP de las misiones de servicio público que se le habían encomendado.

207 En la Decisión impugnada, son pertinentes los considerandos 56 a 59 y 177 a 181.

208 Para pronunciarse sobre el fundamento de estas imputaciones de la demandante procede examinar el control del cumplimiento, por el radiodifusor de servicio público, de su mandato de servicio público.

209 Este examen implica un análisis en dos partes. En la primera parte procede examinar el control del cumplimiento por RTP de los criterios cualitativos —o incluso de las normas de calidad— aplicables con carácter general a toda su actividad de servicio público de radiodifusión. En la segunda parte procede examinar el control de la

realidad de la prestación por RTP del servicio público concreto esperado de ella y el control de la correspondencia entre estas prestaciones y sus costes anunciados.

- 210 Mientras que la primera parte del análisis tiene por objeto una apreciación, llena de subjetividad, del nivel cualitativo del servicio público de televisión, la segunda parte se refiere a la cuestión, objetiva, de la veracidad administrativa y contable de las cuentas de RTP respecto de las partidas de coste que las integran y de los costes que reflejan. En efecto, la Comisión sólo puede verificar válidamente la proporcionalidad de la financiación estatal de los costes de servicio público si está razonablemente convencida de la fiabilidad de los datos financieros y contables que se le transmiten en relación con el operador de servicio público y su actividad.
- 211 En primer lugar, por lo que respecta al control del cumplimiento por RTP de los criterios cualitativos, debe considerarse que, habida cuenta de su impacto económico, la financiación del servicio público de radiodifusión definido de modo amplio sólo puede declararse conforme con las disposiciones del Tratado sobre ayudas de Estado en la medida en que se respeten las exigencias cualitativas expuestas en el mandato de servicio público. Estas exigencias cualitativas son, en efecto, la razón de ser del SIEG de radiodifusión en el paisaje audiovisual nacional y, por tanto, no hay motivos para que un SIEG de radiodifusión definido en términos amplios, pero que sacrifica el respeto de estas exigencias cualitativas en aras de un comportamiento de operador comercial consistente en difundir una programación concebida especialmente para generar audiencias óptimas desde el punto de vista de los anunciantes publicitarios, siga siendo financiado por el Estado en las mismas condiciones que si estas exigencias cualitativas se hubieran respetado.
- 212 Sin embargo, sólo el Estado miembro puede apreciar el respeto por el radiodifusor de servicio público de las normas de calidad definidas en el mandato de servicio público. Según señala Comisión en la Comunicación COM(1999) 657 final al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 14 de diciembre de 1999, sobre principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital, «los aspectos relativos al contenido son esencialmente nacionales por naturaleza, puesto que están directa y estrechamente relacionados con las necesidades culturales, sociales y democráticas de una sociedad determinada» y, «de conformidad con el principio de subsidiariedad, la reglamentación de los contenidos es una responsabilidad primaria de los Estados miembros». No corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas

de calidad, pues ésta debe poder basarse en una supervisión adecuada por parte de los Estados miembros (considerando 41 de la Comunicación sobre la radiodifusión).

- 213 Por tanto, dado que la Comisión no es competente para verificar concretamente el respeto de las normas de calidad, puede, y debe, en principio, limitarse a comprobar la existencia de un mecanismo de control, por un órgano independiente, del cumplimiento de su mandato por el radiodifusor de servicio público.
- 214 Sólo si en las informaciones transmitidas a la Comisión durante la investigación hay indicios fundados de que el mecanismo de control, aunque existía, no se aplicó, puede requerirse a la Comisión que examine si en realidad se aplicó, procurando, no obstante, no excederse de este examen y, en particular, no suplantar al Estado miembro en la apreciación concreta del cumplimiento de los criterios cualitativos.
- 215 En el caso de autos está acreditado que la Comisión señaló la existencia de un mecanismo de control del cumplimiento por RTP de sus obligaciones de servicio público. Así, la Decisión impugnada indica que «los Contratos de servicio público prevén un Consejo consultivo compuesto por representantes de los distintos sectores de la opinión pública, que puede intervenir para verificar si RTP respeta sus obligaciones, generales y específicas, de servicio público de televisión» (considerando 56), que RTP debe presentar «un informe sobre las obligaciones de servicio público del ejercicio anterior» (en lo sucesivo, «informe sobre el servicio público») (considerando 57, segunda frase, de la Decisión impugnada) y que «el Ministro de Hacienda y el miembro del Gobierno responsable de los medios de comunicación social deben comprobar el cumplimiento de los Contratos de servicio público» (considerando 58, primera frase).
- 216 Estas afirmaciones hechas en la Decisión impugnada acreditan suficientemente la existencia de un mecanismo independiente de control del respeto por RTP de las exigencias cualitativas de su misión de servicio público.

- 217 El Tribunal de Primera Instancia añade, a mayor abundamiento, que no se ha discutido que, tal como señala la Decisión impugnada (considerandos 178 y 179), RTP sí emitió el informe sobre el servicio público cada año y que el Ministro de Hacienda y el miembro del Gobierno responsable de los medios de comunicación social pidieron que se hiciera una auditoría sobre la ejecución de los contratos de servicio público.
- 218 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no puede cuestionarse la legalidad de la Decisión impugnada por motivos relacionados con la verificación por la Comisión de la existencia de mecanismos de control de las normas de calidad.
- 219 En segundo lugar, procede examinar el control de la realidad de la prestación concreta por RTP del servicio público que se esperaba de ella y de la realidad de los costes supuestamente soportados para esta prestación.
- 220 La tesis de la demandante es que la Comisión no se cercioró, con la diligencia debida, de la veracidad y fiabilidad de las informaciones que se le transmitieron en relación con la prestación del servicio público realizada y sus costes. La Comisión no se interrogó, con un mínimo de neutralidad e imparcialidad, sobre la credibilidad de las cifras presentadas por RTP como costes correspondientes al servicio público. En particular, la demandante reprocha a la Comisión no haber accedido a sus solicitudes para que la República Portuguesa presentara los informes de auditoría externa contractuales, previstos en los contratos de servicio público y que tenían por objeto apreciar y controlar la relación entre las misiones de servicio público y el pago de los costes efectivos correspondientes.
- 221 La respuesta de la Comisión es que estaba legitimada para creer en la fiabilidad de las informaciones transmitidas, habida cuenta de los mecanismos contables y de los controles establecidos y aplicados. Por tanto, no puede reprochársele, a su juicio, no haber considerado útil o necesario acceder a la solicitud de la demandante para que la República Portuguesa presentara informes de auditoría externa contractuales. Según la Comisión, cuando la fiabilidad objetiva de las informaciones suministradas por el Estado miembro en relación con el servicio público prestado y sus costes está suficientemente garantizada, poco importa que necesariamente se hayan respetado todos los procedimientos de control previstos en el ámbito nacional.

222 A este respecto, es necesario recordar que, habida cuenta de su estructura general, el procedimiento de control de las ayudas de Estado es un procedimiento abierto contra el Estado miembro responsable de la concesión de la ayuda, a la vista de sus obligaciones comunitarias. En este procedimiento, los interesados distintos del Estado miembro tienen esencialmente una función de fuentes de información para la Comisión y, a este respecto, no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellos un debate contradictorio como el que debe mantener con dicho Estado miembro (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2003, Scott/Comisión, T-366/00, Rec. p. II-1763, apartados 52 y 53; de 14 de enero de 2004, Fleuren Compost/Comisión, T-109/01, Rec. p. II-127, apartados 42 y 43, y la jurisprudencia citada, y sentencia Saxonia Edelmetalle/Comisión, citada apartado 141 *supra*, apartado 48). Las partes interesadas distintas del Estado miembro de que se trata sólo tienen derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto (sentencias British Airways y otros/Comisión, citada en el apartado 188 *supra*, apartado 60, y Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 93 *supra*, apartado 125).

223 En este contexto, una parte interesada que presenta una solicitud a la Comisión para que ésta ejerza sus competencias a fin de obtener del Estado miembro determinados elementos de información no tiene ningún derecho a que la Comisión acceda a su solicitud. Corresponde a la Comisión, en su caso, apreciar la utilidad de esta solicitud para sus necesidades de control de las medidas controvertidas. En esta apreciación la Comisión puede tener en cuenta la información de que ya dispone.

224 Por lo tanto, el carácter limitado de los referidos derechos de participación y de información de las partes interesadas distintas del Estado miembro no se opone en modo alguno a la obligación de examen diligente e imparcial que incumbe a la Comisión en el ámbito de las ayudas de Estado (véase, por analogía, sobre el mismo razonamiento aplicado a la obligación de motivación, la sentencia British Airways y otros/Comisión, citada en el apartado 188 *supra*, apartado 64; véanse, sobre la afirmación de la obligación de examen diligente e imparcial, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartados 60 a 62; sentencia Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 93 *supra*, apartado 167).

225 Así pues, la Comisión, aun cuando disfruta de un margen de apreciación, no puede, habida cuenta de su obligación de examen diligente e imparcial, abstenerse de solicitar la transmisión de elementos de información que pueden confirmar o desmentir

otros elementos de información pertinentes para el examen de la medida controvertida, pero cuya fiabilidad no puede considerarse suficientemente acreditada.

226 En el caso de autos, en primer lugar, está acreditado que la Comisión disponía de las cuentas financieras anuales de RTP (considerandos 67 y 180, segunda frase, de la Decisión impugnada). También está acreditado que entre 1992 y 1998 estas cuentas anuales fueron objeto, anualmente, de una auditoría por un censor de cuentas oficial (considerando 180, tercera frase, de la Decisión impugnada), es decir, por un órgano externo a la empresa e independiente.

227 La demandante no niega la existencia de este control y tampoco sostiene que éste revelara errores en las cuentas anuales de RTP. Se limita a señalar que la Comisión «no puede controlar el modo en que RTP presta el servicio público de televisión basándose en informes anuales realizados por un censor de cuentas de la empresa o en la contabilidad de la empresa», e indica al respecto que en virtud del estatuto jurídico de los censores de cuentas [Decreto-Lei nº 487/99, de 16 de noviembre de 1999, (Decreto-ley portugués nº 487/99) (*Diário da República* I, série I-A, nº 267, de 16 de noviembre de 1999)], el censor de cuentas no tiene que verificar si una determinada empresa presta o no un servicio público, y aún menos determinar qué importes corresponden a esta prestación de servicio público y cuáles no.

228 A este respecto, es cierto que la función legal del censor de cuentas no es, en principio, verificar si una empresa presta o no un servicio público, ni efectuar una apreciación sobre la calificación de prestaciones «de servicio público» de las prestaciones que reflejadas en las cuentas, ni evaluar cuáles son los costes que pueden imputarse a estas prestaciones. La función legal del censor de cuentas es, en principio, certificar las cuentas, es decir, exponer una apreciación externa e independiente sobre la regularidad y veracidad de las cuentas y sobre si reflejan la imagen fiel de la situación de la sociedad.

229 Por tanto, dado que precisamente la certificación de las cuentas anuales por el censor de cuentas de la sociedad permite a la Comisión considerarlas fiables, nada impide — sino todo lo contrario— a esta institución explotar las cuentas ya certificadas cuando contienen informaciones pertinentes para la apreciación de los costes de servicio público, a efectos de su apreciación de la proporcionalidad de la ayuda en el marco del artículo 86 CE, apartado 2.

230 Además, en la medida en que un censor de cuentas, junto a su función de certificación legal de cuentas, puede ocuparse de emitir dictámenes puntuales sobre otras cuestiones, por ejemplo, sobre la ejecución de una misión de servicio público, nada impide a la Comisión, en su caso, tener en cuenta estos dictámenes.

231 De las consideraciones precedentes resulta que nada impide considerar que la Comisión, en su apreciación, podía basarse legítimamente en las cuentas anuales certificadas de RTP y en los dictámenes de los censores de cuentas de RTP.

232 A continuación, por lo que respecta a los informes sobre el servicio público mencionados en el considerando 57, segunda frase, y en el considerando 178 de la Decisión impugnada que «describían el cumplimiento de cada una de las obligaciones de servicio público y definían los costes de cada una de dichas obligaciones sobre la base de un sistema de contabilidad analítica» (considerando 178), no se discute que la Comisión disponía de los informes correspondientes a todos los años del período investigado.

233 Sin embargo, los datos contenidos en estos informes tenían una deficiencia objetiva, conocida por la Comisión. Esta deficiencia radicaba en que dichos informes sobre las obligaciones de servicio público no siempre iban acompañados de un «informe de auditoría» («relatório de auditoria») (considerando 180, última frase de la Decisión impugnada).

234 En otros términos, no estaba garantizado que estos informes sobre el servicio público, que proporcionaban el detalle analítico de los costes soportados en cada prestación

de servicio público, hubieran sido objeto de un control externo independiente por los censores de cuentas de RTP.

235 Procede señalar, en esta fase, que este control externo independiente por los censores de cuentas respecto de los informes sobre el servicio público, mencionado en el considerando 180, última frase, de la Decisión impugnada, figura en otros lugares de la Decisión impugnada, tanto en su versión portuguesa auténtica como en otras versiones lingüísticas, en particular en la versión francesa, con una terminología cambiante e incoherente: «Paracer do Gabinete de Auditoria» y «avis du conseil des commissaires aux comptes» (considerando 57, segunda frase) «Paracer do Gabinete de Auditoria» y «avis du conseil interne des commissaires aux comptes» (considerando 178, primera frase), «controlo [...] pelo Gabinete de Auditoria a nível interno» y «contrôle [...] par le comité d'audit en interne» (considerando 181, primera frase), o incluso «auditoria externa sistemática» y «audit externe systématique» (considerando 181, segunda frase).

236 Con independencia de estas imprecisiones terminológicas, el Tribunal de Primera Instancia señala que la Comisión consideró que la deficiencia descrita en los apartados 233 y 234 *supra* se compensaba por la capacidad de las reglas de contabilidad analítica aplicadas para identificar, de modo claro y controlable, las prestaciones de servicio público y sus costes (considerando 180, última frase, de la Decisión impugnada).

237 Más aún, la Comisión añadió que «aunque no parece que se haya realizado una auditoría externa sistemática de los informes de servicio público, el sistema descrito garantizaba que se prestaba con arreglo a lo previsto» (considerando 181, segunda frase, de la Decisión impugnada).

238 Sin embargo, no puede aceptarse ninguna de estas dos consideraciones.

239 Por lo que respecta a la primera consideración (apartado 236 *supra*), basta con declarar que la falta de este control externo por los censores de cuentas no puede, lógicamente, suplirse con la afirmación de que «las estrictas normas del sistema de

contabilidad garantizaban que los costes de cada obligación de servicio público [...] podían definirse y controlarse correctamente» (considerando 180, última frase, de la Decisión impugnada).

240 En efecto, esta afirmación equivale, en definitiva, a la siguiente proposición, contradictoria en sus términos, de que el hecho de que no hubiera control carece de consecuencias sobre la fiabilidad de la información, siempre y cuando dicho control fuera posible. En efecto, una empresa puede tener normas de contabilidad analítica precisas y claras, que permitan una identificación y un control eficaces y, a la vez, introducir en su contabilidad, por error o a sabiendas, cifras o epígrafes que no se corresponden con la realidad de los hechos. Estas divergencias con la realidad no se llegarán a detectar precisamente por la falta de control.

241 De ello se deduce que, en contra de lo que la Comisión sostiene en el considerando 180, última frase, de la Decisión impugnada, en ausencia de un control externo sistemático de los informes sobre el servicio público por los censores de cuentas de RTP, existía o debía existir, necesariamente, una duda en esta institución sobre la fiabilidad de los datos contenidos en estos informes, duda que no podía resolver la mera afirmación de la calidad de las reglas de contabilidad analítica.

242 Por lo que respecta a la segunda consideración de la Comisión, enunciada en el considerando 181 de la Decisión impugnada y recordada en el apartado 237 *supra*, de que, aparte incluso de la primera consideración deducida de la calidad de las reglas contables, el «sistema» («sistema») en su conjunto llevaba a esta institución a concluir que disponía de información fiable, el Tribunal de Primera Instancia declara que ésta tampoco puede aceptarse, pues también encierra una contradicción en sus términos.

243 En efecto, esta consideración, a la luz de las aclaraciones sobre la terminología de la Decisión impugnada proporcionadas por el apartado 235 *supra*, contiene el siguiente razonamiento.

- 244 En primer lugar, la Comisión expone, en sustancia, en el considerando 181, primera frase, de la Decisión impugnada, que de sus consideraciones anteriores se deduce que hubo un sistema de control en tres niveles distintos.
- 245 El primer elemento de este sistema que identifica a la Comisión son los «controles [...] por el Gabinete de Auditoría internamente». Se trata del control por los censores de cuentas de los informes sobre el servicio público, al que se refiere el considerando 78 de la Decisión impugnada y que se recuerda de nuevo en el inicio de la última frase del considerando 180 de esta Decisión.
- 246 El segundo elemento de este sistema que identifica la Comisión son los «controles [...] por los organismos públicos responsables». Se trata del control al que se refiere el considerando 179 de la Decisión impugnada.
- 247 El tercer elemento de este sistema designado por la Comisión es el «control [...] por una empresa de auditoría externa». Se trata del control al que se refiere el considerando 180, primera frase, de la Decisión impugnada.
- 248 La Comisión continúa, en el considerando 181, segunda frase, de la Decisión impugnada, exponiendo que, en sustancia, aunque no parece que se haya realizado una auditoría externa sistemática de los informes de servicio público, es decir, aunque no parece que el primer elemento del sistema haya funcionado correctamente, este sistema garantizaba que el servicio público se prestaba como estaba previsto.
- 249 De esta descripción del razonamiento de la Comisión se deduce que dicha institución invoca la existencia y aplicación de un sistema de control formado por tres elementos para deducir de ello que el servicio público se prestaba como estaba previsto, mientras que constata el mal funcionamiento de este sistema precisamente en uno de sus tres elementos constitutivos. De este modo, también aquí el razonamiento expuesto en la Decisión impugnada encerraba una contradicción en sus términos.

- 250 En esta situación, el Tribunal de Primera Instancia declara que, pese a las dos consideraciones antes mencionadas expuestas por la Comisión, esta institución, en ausencia de prueba del control externo sistemático de los informes sobre el servicio público por un censor de cuentas, no podía considerar fiables los elementos de información contenidos en los informes que no venían acompañados de una declaración de un censor de cuentas.
- 251 Además, está acreditado que en diversas ocasiones la demandante había llamado la atención de la Comisión sobre otros informes, a saber, los informes de auditoría externa contractuales, y había solicitado a esta institución que pidiera su comunicación a la República Portuguesa. La demandante señaló en sus observaciones de 8 de febrero de 2002 que tenía información de que el informe de auditoría externa contractual para el año 1998 era muy crítico respecto de la ejecución por RTP de las obligaciones derivadas del contrato de servicio público de 1996.
- 252 Aunque estas observaciones de la demandante no sean, en sí mismas, determinantes, habida cuenta del papel limitado asignado a las partes interesadas en el procedimiento de examen de las ayudas de Estado, también es cierto que, en el contexto de incertidumbre en que necesariamente debía encontrarse la Comisión, estas observaciones podían claramente confirmar la necesidad de que esta institución solicitara a la República Portuguesa la comunicación de los informes de auditoría externa contractuales.
- 253 Esta necesidad era tanto mayor cuanto que la Comisión sabía que el objeto de los informes de auditoría externa contractual era, según los propios términos de los contratos de servicio público, verificar la correspondencia entre los servicios públicos prestados y los costes abonados. Por tanto, la Comisión no podía ignorar que estos informes de auditoría externa contractuales podían, en todo caso para los años en que no existía el control externo de los informes sobre el servicio público, proporcionarle la información pertinente para confirmar —o desmentir— los datos que ya obraban en su poder.
- 254 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión incumplió su obligación de examen diligente e imparcial

al no solicitar a la República Portuguesa la comunicación de los informes de auditoría externa contractuales.

255 Al actuar de este modo, la Comisión se colocó en una situación en que no disponía de datos suficientemente fiables sobre la determinación del servicio público efectivamente prestado y los costes efectivamente soportados para la prestación de este servicio. Sin dicha información, la Comisión no podía proceder a una verificación válida de la proporcionalidad de la financiación de los costes de servicio público y, consiguientemente, no podía declarar válidamente que no existía exceso en la compensación de los costes de servicio público.

256 Sin que proceda ordenar la medida de instrucción mencionada en el apartado 28 *supra* ni examinar las demás objeciones y motivos de la demandante, que ya han quedado respondidos en la medida en que denuncian un incumplimiento por la Comisión de su obligación de examen, de ello se deduce que procede anular el artículo 1 de la Decisión impugnada, en que la Comisión consideró que las ayudas de Estado concedidas a RTP, mencionadas en dicho artículo, no implicaban compensación excesiva alguna de los costes netos de la misión de servicio público confiada a este operador.

Conclusión

257 Del conjunto de consideraciones anteriores resulta que procede anular, por una parte, el artículo 1 de la Decisión impugnada y, por otra parte, su artículo 2 en la medida en que establece que la «exención de los gastos de notario y registro» no constituye una ayuda de Estado.

258 Procede desestimar el recurso en todo lo demás, es decir, en la medida en que pretende obtener la anulación del artículo 2 de la Decisión impugnada en lo relativo a las facilidades de pago del canon y a la emisión de obligaciones de 1994.

Costas

259 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte. En el caso de autos, procede declarar que la Comisión cargará con sus propias costas y con cuatro quintas partes de las costas de la demandante y que la demandante soportará una quinta parte de sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Anular el artículo 1 de la Decisión 2005/406/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, relativa a medidas puntuales aplicadas por Portugal en favor de RTP.**
- 2) Anular el artículo 2 de la Decisión 2005/406 en la medida en que declara que los gastos de notario y registro no constituyen una ayuda de Estado.**
- 3) Desestimar el recurso en todo lo demás.**

4) La Comisión cargará con sus propias costas y con cuatro quintas partes de las costas de SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA.

5) SIC cargará con una quinta parte de sus propias costas.

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 26 de junio de 2008.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

M. Vilaras

Índice

Marco jurídico	II - 1166
Hechos que originaron el litigio	II - 1168
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 1173
Fundamentos de Derecho	II - 1175
Sobre el tercer motivo, basado en un error de Derecho derivado de no haber calificado de ayudas de Estado determinadas medidas	II - 1176
Sobre la primera parte, basada en no haber calificado las exenciones fiscales de ayudas de Estado	II - 1176
— Alegaciones de las partes	II - 1176
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1177
Sobre la segunda parte, basada en no haber calificado de ayudas de Estado las facilidades de pago del canon	II - 1188
— Alegaciones de las partes	II - 1188
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1190
Sobre la tercera parte, basada en no haber calificado de ayuda de Estado la emisión de obligaciones de 1994	II - 1195
— Alegaciones de las partes	II - 1195
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1196
Conclusión sobre el tercer motivo	II - 1198
Sobre el cuarto motivo, basado en errores de Derecho sobre los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2	II - 1198
Sobre la primera parte, basada en la atribución del servicio público de televisión a RTP sin convocatoria de licitación	II - 1199
— Alegaciones de las partes	II - 1199
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1200
Sobre la segunda parte, basada en el incumplimiento de los criterios de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2	II - 1206

— Alegaciones de las partes	II - 1206
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1211
Conclusión	II - 1227
Costas	II - 1228