

Asuntos acumulados T-231/06 y T-237/06

Reino de los Países Bajos y Nederlandse Omroep Stichting (NOS) contra Comisión Europea

«Ayudas de Estado — Servicio público de radiodifusión — Medidas adoptadas por las autoridades neerlandesas — Decisión por la que se declaran las ayudas parcialmente compatibles y parcialmente incompatibles con el mercado común — Ayuda nueva o ayuda existente — Concepto de ayuda de Estado — Concepto de empresa — Sobrecompensación de los costes de la misión de servicio público — Proporcionalidad — Obligación de motivación — Derecho de defensa»

Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 16 de diciembre de 2010 II - 5998

Sumario de la sentencia

1. *Ayudas otorgadas por los Estados — Decisión de la Comisión de incoar un procedimiento de investigación formal de una medida estatal provisionalmente calificada de ayuda nueva — Obligación de motivación — Alcance*
[Art. 88 CE, ap. 2; Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, art. 6]
2. *Ayudas otorgadas por los Estados — Examen por la Comisión — Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 — Evolución de la postura de la Comisión al término del procedimiento*
[Art. 88 CE, ap. 2; Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, art. 7]

3. *Competencia — Normas comunitarias — Empresa — Concepto — Ejercicio de una actividad económica — Concepto — Obligaciones de servicio público — Irrelevancia — Actividades vinculadas al ejercicio de prerrogativas de poder público — Exclusión*
(Art. 87 CE, ap. 1)
 4. *Ayudas otorgadas por los Estados — Perjuicio para la competencia — Ayudas de funcionamiento — Financiación concedida a una empresa que ejerce una misión de servicio público en un mercado abierto a la competencia*
(Arts. 87 CE, ap. 1, 86 CE y 88 CE)
 5. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Medidas destinadas a compensar el coste de las misiones de servicio público asumidas por una empresa*
(Arts. 86 CE, ap. 2, y 87 CE, ap. 1)
 6. *Ayudas otorgadas por los Estados — Ayudas existentes — Medidas destinadas a compensar el coste de las misiones de servicio público asumidas por una empresa — Decisión 2005/842/CE — Alcance*
(Art. 86 CE, ap. 2; Decisión 2005/842/CE de la Comisión)
 7. *Ayudas otorgadas por los Estados — Ayudas existentes y ayudas nuevas — Medida que modifica un régimen de ayudas existentes — Calificación de ayudas nuevas — Criterios*
[Art. 88 CE; Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, art. 1]
 8. *Competencia — Empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general — Definición de servicios de interés económico general — Facultad de apreciación de los Estados miembros*
(Art. 86 CE, ap. 2; Comunicaciones de la Comisión 2001/C 17/04, ap. 22, y 2001/C 320/04, ap. 36)
-
1. De conformidad con el artículo 6 del Reglamento nº 659/1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 CE, cuando la Comisión decide incoar el procedimiento de investigación formal, la decisión de incoación puede limitarse a resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, a incluir una valoración inicial de la medida estatal de que se trate dirigida a determinar si ésta tiene carácter de ayuda y a exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado. Según el mismo artículo 6, la decisión de incoación debe permitir, de este modo, a las partes interesadas participar de manera eficaz en el procedimiento de investigación formal, durante el cual tendrán la posibilidad de

formular sus alegaciones. Para ello, basta que las partes interesadas conozcan la razón que ha llevado a la Comisión a considerar provisionalmente que la medida de que se trata puede constituir una ayuda nueva incompatible con el mercado común.

(véanse los apartados 37 y 38)

2. Del artículo 7 del Reglamento nº 659/1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 CE, resulta que, cuando el procedimiento de investigación formal llega a su fin, el análisis de la Comisión puede haber evolucionado, porque puede decidir finalmente que la medida no constituye una ayuda o porque se han disipado las dudas sobre su incompatibilidad. En consecuencia, la decisión final puede presentar ciertas divergencias con respecto a la decisión de incoación, sin que éstas vicien la decisión final.

(véase el apartado 50)

3. En el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia

del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado.

A este respecto, el hecho de que se confíen a una entidad determinadas misiones de interés general no puede impedir que las actividades de que se trata se consideren actividades económicas. En cambio, las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público no tienen carácter económico que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado.

Por consiguiente, para determinar si las actividades de una entidad son las de una empresa en el sentido del Tratado, hay que examinar cuál es la naturaleza de dichas actividades.

(véanse los apartados 92 a 95)

4. Las ayudas que tienen por objeto liberar a una empresa de los costes que normalmente hubiera debido soportar en el marco de su gestión corriente o de sus actividades normales, en principio, falsean las condiciones de competencia.

El hecho de que la empresa tenga encomendada una misión de servicio público y ejerza sus funciones conforme a las disposiciones que regulan esta misión no permite descartar por sí mismo el riesgo de un falseamiento de la competencia en relación con las demás empresas, pues de otro modo se privaría de efecto útil a los artículos 86 CE a 88 CE. La misión de servicio público puede, en efecto, ser objeto de una compensación excesiva por parte del Estado miembro en cuestión, que, una vez acreditada, conlleva en sí misma un riesgo de falseamiento de la competencia en un mercado sometido a la competencia.

(véanse los apartados 119 y 120)

5. De los términos inequívocos de la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark* (C-280/00), se desprende que el único objetivo de los cuatro requisitos que en ella se exponen es la calificación de la medida en cuestión como ayuda de Estado, y más concretamente la determinación de la existencia de una ventaja.

Una intervención estatal que no responde a uno o varios de los mencionados requisitos deberá considerarse como una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

(véanse los apartados 145 y 146)

6. El artículo 1 de la Decisión 2005/842 de la Comisión, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, dispone que ésta tiene por objeto establecer las condiciones para que una ayuda estatal de este tipo pueda considerarse compatible con el mercado común y quedar exenta del requisito de notificación establecido en el artículo 88 CE, apartado 3.

De ello resulta que la Decisión 2005/842 no identifica en absoluto por sí misma los requisitos que deben cumplir las compensaciones por servicio público, en particular respecto a la ventaja concedida, para eludir la calificación de ayuda de Estado, sino que, por el contrario, se aplica a medidas ya calificadas de ayudas de Estado, cuya compatibilidad con el mercado común corresponde determinar. Además, la Decisión 2005/842 se remite expresamente a los criterios enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark* (C-280/00), para constatar, en la fase precedente, la existencia de una ayuda de Estado en la materia.

Por tanto, la Comisión debe comprobar en primer lugar si se cumplen los requisitos enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Altmark*, para determinar si la financiación considerada constituye

una ayuda de Estado, y examinar a continuación, tras haber concluido que existe una ayuda de Estado, su compatibilidad con el mercado común.

Una ayuda sólo puede ser calificada de novedad o de modificación del régimen existente conforme a las disposiciones que la establecen, sus modalidades y sus límites.

(véanse los apartados 153 a 155)

(véanse los apartados 176, 177 y 180)

7. Del artículo 1 del Reglamento nº 659/1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 CE, se desprende que la calificación de ayuda existente se aplica a toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Tratado en el Estado miembro respectivo y a toda ayuda autorizada por la Comisión o por el Consejo, y que toda modificación de una ayuda existente ha de considerarse ayuda nueva.

8. Los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran servicios de interés económico general. 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.

Según este texto inequívoco, no debe considerarse como nueva ayuda «toda ayuda existente modificada», sino que únicamente la modificación como tal puede calificarse de ayuda nueva. Por tanto, sólo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas. Pues bien, no existe una tal modificación sustancial cuando el elemento nuevo puede disociarse claramente del régimen inicial.

Por lo que se refiere a la definición del servicio público en el sector de la radiodifusión, si bien es cierto que no corresponde a la Comisión decidir si debe emitirse un programa por motivos de servicio de interés económico general, ni ocuparse de la naturaleza o calidad de un determinado producto, como guardiana del Tratado, debe poder intervenir en caso de error manifiesto.

(véanse los apartados 223 y 224)