

III

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 244/14/COL

de 26 de junio de 2014

RELATIVA A POSIBLES AYUDAS A NASJONAL DIGITAL LÆRINGSARENA (NDLA) [2015/1902]

(Noruega)

El Órgano de Vigilancia de la AELC (en lo sucesivo denominado «el Órgano»),

VISTOS:

el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo denominado «el Acuerdo EEE») y, en particular, su artículo 61 y su Protocolo 26,

el acuerdo entre los Estados de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia y, en particular, su artículo 24,

el Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (en lo sucesivo denominado «el Protocolo 3») y, en particular, el artículo 7, apartado 2, de la parte II,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con las citadas disposiciones ⁽¹⁾,

Considerando lo siguiente:

I. HECHOS

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Por carta de 15 de abril de 2010 (ref. nº 553725), Den Norske Forleggerforening (Asociación Noruega de Editores, ANE), denunció ante el Órgano la concesión de una ayuda estatal ilegal a Nasjonal digital læringsarena («NDLA»). Mediante correo electrónico de 15 de julio de 2011 (ref. nº 608593), el denunciante presentó información adicional.
- (2) Por carta de 2 de julio de 2010 (ref. nº 558201), el Órgano solicitó información adicional. Por carta de 9 de septiembre de 2010 (ref. nº 568942), las autoridades noruegas respondieron a la solicitud de información. Además, en una reunión en Noruega del 13 al 14 de octubre de 2010, el Órgano y las autoridades noruegas debatieron el asunto. Las autoridades noruegas enviaron información adicional al Órgano por carta de 1 de diciembre de 2010 (ref. nº 579405).
- (3) El Órgano pidió más información por carta de 4 de febrero de 2011 (ref. nº 574762). Las autoridades noruegas respondieron mediante carta de 7 de marzo de 2011 (ref. nº 589528). Las autoridades noruegas facilitaron nuevas aclaraciones mediante sendos correos electrónicos de 2 de mayo de 2011 y de 12 de agosto de 2011 (ref. nº 596402 y 608596).

⁽¹⁾ DO C 229 de 8.8.2013, p. 31, y Suplemento EEE nº 44 de 8.8.2013, p. 19.

- (4) El 12 de octubre de 2011, el Órgano adoptó la Decisión nº 311/11/COL en la que se establecía que la medida no era constitutiva de ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE (en lo sucesivo denominada «la Decisión») ⁽¹⁾. El 9 de enero de 2012, el demandante interpuso un recurso contra la Decisión y, mediante su sentencia en el asunto E-1/12, *Den norske Forleggerforening contra el Órgano de Vigilancia de la AELC*, de 11 de diciembre de 2012, el Tribunal de la AELC anuló la Decisión (en lo sucesivo denominada «la sentencia») ⁽²⁾.
- (5) A raíz de la sentencia, el Órgano adoptó la Decisión nº 136/13/COL de 27 de marzo de 2013, por la que se incoaba el procedimiento de investigación formal ⁽³⁾. Las autoridades noruegas presentaron sus comentarios a la Decisión el 6 de mayo de 2013 (ref. nº 672024). La ANE presentó sus observaciones el 31 de julio de 2013 (ref. nº 679681). Se presentaron varios comentarios de terceros entre el 2 de septiembre y el 15 de septiembre de 2013. Estas observaciones de terceros se enviaron a las autoridades noruegas mediante correos electrónicos de 4 de octubre de 2013 (ref. nº 685793, 685794, 685795, y 685797) y 7 de octubre de 2013 (ref. nº 685884, 685885, 685886, 685887 y 685889) y mediante carta de 29 de octubre de 2013 (ref. nº 688133).
- (6) A petición de la ANE, se celebró una reunión en Bruselas el 16 de octubre de 2013, durante la cual la ANE presentó nuevas observaciones sobre el caso. El 27 de octubre de 2013, la ANE envió una copia de su presentación junto con observaciones adicionales por escrito (ref. nº 688135), que fue transmitida a las autoridades noruegas el 29 de octubre de 2013. Las autoridades noruegas presentaron sus observaciones el 29 de noviembre de 2013 (ref. nº 691769).
- (7) El Órgano de Vigilancia pidió más información por carta de 17 de febrero de 2014 (ref. nº 694424). Las autoridades noruegas respondieron mediante carta de 31 de marzo de 2014 (ref. nº 703980 y nº 703991, anexos 1-28 con referencia nº 703987).

2. NDLA

- (8) NDLA es un organismo creado por las autoridades de condado de Noruega sobre la base del artículo 27 de la Ley de gobierno local ⁽⁴⁾, y no tiene personalidad jurídica.
- (9) El artículo 27 de la Ley de gobierno local establece que los municipios o las autoridades de condado pueden acordar realizar tareas comunes. La cooperación debería tener lugar a través de un consejo nombrado por la autoridad municipal o regional competente. El consejo podrá estar facultado para adoptar decisiones sobre el funcionamiento y la organización de la cooperación intermunicipal. Por otra parte, la disposición establece que los estatutos de dicha cooperación deberán determinar la designación y la representación en el consejo, el ámbito de actividades, si las autoridades municipales o regionales participantes deben realizar contribuciones financieras, si el consejo puede celebrar acuerdos de préstamo u obligar de otra manera a las autoridades municipales o regionales participantes responsables de las obligaciones financieras y, por último, cómo debe concluir la cooperación. Solo los municipios y las autoridades de condado pueden participar en una cooperación intermunicipal. Ni el Estado, ni otras entidades estatales ni los particulares pueden participar en dicha cooperación. Además, la cooperación deberá ser real en el sentido de que la Ley prohíbe que la gestión de la cooperación se delegue en una de las autoridades de condado.
- (10) El establecimiento de NDLA se describe en la sección I.4.4.
- (11) El objetivo de NDLA es desarrollar y adquirir material pedagógico digital con el fin de publicarlo en Internet de forma gratuita para su uso por profesores y estudiantes. Esto se lleva a cabo mediante la publicación del material en un sitio web abierto. Cuenta con cuatro ámbitos principales de actividad: en primer lugar, el desarrollo y suministro de material pedagógico digital para los centros de enseñanza secundaria superior; en segundo lugar, la adquisición de material pedagógico digital de terceros proveedores; en tercer lugar, el control de calidad del material pedagógico; y en cuarto lugar, la explotación del sitio web en el que se publica el material pedagógico digital (en lo sucesivo, se hará referencia a estas actividades como «adquisición, desarrollo y suministro de material pedagógico digital»).

3. EL DENUNCIANTE, LA ASOCIACIÓN NORUEGA DE EDITORES («ANE»)

- (12) La ANE representa a las empresas del sector del desarrollo y la distribución de material pedagógico digital.

⁽¹⁾ DO C 92 de 29.3.2012, p. 3, y Suplemento EEE nº 18 de 29.3.2012, p. 3.

⁽²⁾ Asunto E-1/12, *Den norske Forleggerforening contra el Órgano de Vigilancia de la AELC*, Rec. AELC 2012, p. 1040.

⁽³⁾ DO C 229 de 8.8.2013, p. 31, y Suplemento EEE nº 44 de 8.8.2013, p. 19.

⁽⁴⁾ LOV-1992-09-25-107 [Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)].

- (13) El denunciante alega que la concesión de fondos a NDLA para la adquisición, desarrollo y suministro de material pedagógico digital constituye una ayuda estatal ilegal. A este respecto, el denunciante subraya que, a su juicio, NDLA no forma parte de la administración pública, sino que es una empresa en el sentido de las normas sobre ayudas estatales. El denunciante recuerda que, según reiterada jurisprudencia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica. El denunciante indica que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («Tribunal de Justicia»), una actividad económica es una actividad que, al menos en principio, podría ser ejercida por una empresa privada para obtener beneficios. Como tal, cualquier entidad que lleve a cabo una actividad que podría efectuarse con ánimo de lucro, ejerce una actividad económica.
- (14) El denunciante sostiene además que existía un mercado de material pedagógico digital anterior a las actividades de NDLA, y que esta compite ahora con empresas privadas que ofrecen recursos de aprendizaje digital. El denunciante alega que, sobre esta base, el desarrollo y suministro de recursos de aprendizaje digital constituye una actividad económica. El denunciante sugiere, además, que las demás actividades de NDLA están estrechamente ligadas al desarrollo y suministro de los recursos pedagógicos digitales y, por tanto, también deben considerarse de naturaleza económica.
- (15) El denunciante alega, además, que el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE no es aplicable y concluye que, en ausencia de una notificación, el Estado noruego ha concedido una ayuda estatal en contra de lo dispuesto en las normas sobre ayudas estatales.

4. CONTEXTO

4.1. EL SISTEMA EDUCATIVO EN NORUEGA

- (16) La educación en Noruega se imparte a través de un sistema de centros públicos gratuitos. Este sistema se divide en escuela de educación elemental obligatoria (de los 6 a los 13 años), escuela secundaria obligatoria (de los 13 a los 16 años), y un segundo ciclo de enseñanza secundaria no obligatoria (de los 16 a los 19 años).
- (17) En 2006, las autoridades noruegas decidieron, en el marco de la «Iniciativa de promoción del conocimiento» ⁽¹⁾, que todas las escuelas de Noruega debían hacer énfasis en una serie de competencias básicas en todas las asignaturas. Una de estas competencias es la capacidad para aprender una asignatura determinada utilizando tecnologías de la información y la comunicación. Este requisito se introdujo en el plan nacional de estudios de los alumnos para los 10 años de escolarización obligatoria (es decir, para los grados 1 a 10) y para los alumnos del primer año del segundo ciclo de educación secundaria (es decir, para los grados 11 a 13) y los contratos de aprendizaje. En virtud de la Ley de educación de Noruega ⁽²⁾, las autoridades de condado son responsables del cumplimiento de estos requisitos.
- (18) Por otra parte, en 2007, las autoridades noruegas modificaron la Ley de educación y obligaron a las autoridades de condado a proporcionar a los alumnos el material pedagógico impreso y digital necesario de forma gratuita. Cabe señalar que, hasta ese momento, los alumnos de la educación secundaria superior en Noruega (grados 11 a 13) tenían que comprar su material pedagógico de acuerdo con la elección que los centros hicieran del material pedagógico en cumplimiento de los planes de estudios nacionales. La modificación se llevó a cabo después de que el Gobierno noruego estudiara los posibles modos y las consecuencias económicas de la gratuidad del material pedagógico en el sistema de enseñanza secundaria superior ⁽³⁾.
- (19) Según un Libro Blanco ⁽⁴⁾, el principio de proporcionar gratuitamente el material pedagógico no es nuevo, pues ya se prevé implícitamente en la prohibición de exigir el pago de tasas de matrícula, que puede interpretarse en el sentido de que el material pedagógico también debería ser gratuito. No obstante, en el Libro Blanco se reconocía que el principio de gratuidad del material pedagógico no estaba expresamente regulado, pues establecía que:

«[...] la norma es nueva, pero no está destinada a modificar la legislación vigente. El principio de la educación gratuita se deriva del artículo 35 de la Ley sobre educación escolar secundaria ⁽⁵⁾, párrafo tercero, que prohíbe cobrar tasas de matrícula. El sistema actual en virtud del cual los estudiantes y aprendices deben comprar sus propias herramientas y material pedagógico no está regulado por la ley» ⁽⁶⁾ (traducción no oficial).

⁽¹⁾ En noruego: «Kunnskapsløftet».

⁽²⁾ LOV-2008-07-17-61 [Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringslova)].

⁽³⁾ St. prp. No. 1 Adición n° 1 al Parlamento (2005-2006) en relación con las modificaciones de la propuesta de presupuesto del Estado para 2006 (en noruego: «For budsjettåret 2006 Om endring av St. prp. nr. 1 om statsbudsjettet 2006»).

⁽⁴⁾ Propuesta n° 36 presentada al Odelsting (1996-1997), véase p. 171.

⁽⁵⁾ LOV-1974-06-21-55 (Lov om videregående opplæring), ahora derogada, véase el artículo 35, apartado 3.

⁽⁶⁾ Véase la propuesta n° 36 presentada al Odelsting (1996-1997), p. 171 (en noruego: «Regelen er ny, men tek ikkje sikte på å endre gjeldande rett. Prinsippet om gratis opplæring går fram av lvgo. §35 tredje leddet om forbod mot å ta skolepengar. Ordninga med å påleggje elevar eller lærlingar å halde seg med undervisningsmateriell og utstyr til eige bruk er i dag ikkje særleg lovregulert.») y también la carta del Gobierno noruego de 19 de junio de 2006 en la que se establecen las condiciones y razones de la concesión de 50 millones NOK para equipos pedagógicos digitales: http://www.regjeringen.no/nb/dep/kd/dok/andre/brev/-utvalgte_brev/2006/digitale-laremidler-i-videregaende-oppla.html?id=91754

- (20) En efecto, el nuevo apartado 9 del artículo 3-1 de la Ley de educación, ahora dispone explícitamente que:

«La educación y formación impartidas en escuelas de enseñanza secundaria superior o centros de formación públicos son gratuitas. El condado es responsable de proporcionar a los alumnos las herramientas y el material pedagógico impreso y digital y los equipos digitales. Los alumnos no están obligados a pagar el coste de dicho material y equipo por encima de lo que establece la norma. [...]» ⁽¹⁾ (traducción no oficial).

4.2. DISPOSICIONES EN EL PRESUPUESTO ESTATAL REVISADO

- (21) La obligación de proporcionar material pedagógico digital y físico de forma gratuita supone una considerable carga financiera para las autoridades de condado. En vista de estos costes adicionales, el Gobierno de Noruega decidió, en 2006, aportar fondos adicionales. La aportación de estos fondos se incluyó en el presupuesto estatal revisado que se adoptó el 12 de mayo de 2006:

«El objetivo del Gobierno es introducir material pedagógico en los centros de enseñanza secundaria de forma gratuita. Al mismo tiempo, el Gobierno quiere estimular el uso del material pedagógico digital en los centros de enseñanza secundaria. Como forma de reducir los costes por alumno mediante la ampliación del acceso y uso del material pedagógico digital, el Gobierno propone asignar 50 000 000 NOK para el desarrollo y uso de material pedagógico digital.

Las solicitudes de los condados podrán incluir uno, varios o todos los centros de enseñanza secundaria del condado y uno o varios temas. El objetivo de esta contribución es estimular el desarrollo y uso de material pedagógico digital y reducir los costes del material pedagógico de los alumnos.

Los fondos podrán utilizarse para la adquisición o desarrollo local de material pedagógico digital. No podrán utilizarse para el desarrollo de infraestructuras digitales. El plan es dar [prioridad] (sic) a las solicitudes basadas en la cooperación entre distintos condados» ⁽²⁾ (traducción no oficial de las autoridades noruegas).

4.2.1. *Invitación a presentar una solicitud*

- (22) En una carta de 19 de junio de 2006, el Ministerio de Educación e Investigación invitó a las autoridades de condado a solicitar por separado o conjuntamente los 50 millones NOK que se habían puesto a disposición el 15 de agosto de 2006. La carta describe los objetivos y el concepto de la iniciativa de la siguiente manera:

- «Aumentar el acceso al material pedagógico digital en la educación secundaria superior y generalizar su uso.
- Mejorar las competencias en la educación secundaria superior y entre los propietarios de escuelas para la adquisición o desarrollo de material pedagógico digital.
- Aumentar el volumen y la diversidad del material pedagógico digital destinado a la educación secundaria superior.
- Reducir los gastos de los alumnos correspondientes a la adquisición de material pedagógico» (traducción no oficial de las autoridades noruegas).

[...] En el [presupuesto estatal revisado] para 2006 el Gobierno establece lo siguiente:

«Los fondos podrán utilizarse para adquirir recursos de aprendizaje digital y para desarrollar recursos de aprendizaje digital a nivel local.» ⁽³⁾ (traducción no oficial).

4.2.2. *Creación de NDLA*

- (23) En agosto de 2006, los responsables de educación de las 19 autoridades de condado se reunieron para debatir la posibilidad de solicitar conjuntamente los fondos. Mientras que el Condado de Oslo decidió no participar en un

⁽¹⁾ LOV-1998-07-17-61 [Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)], la traducción no oficial de las autoridades noruegas proporcionada en su carta de 2.5.2013 (referencia n° 691771) de la Ley de educación, artículo 3-1, apartado 9, que en noruego reza: «Opplæringa i offentleg vidaregåande skole eller i lærebedrift er gratis. Fylkeskommunen har ansvaret for å halde elevane med nødvendige trykte og digitale læremiddel og digitalt utstyr. Elevane kan ikkje påleggjast å dekkje nokon del av utgiftene til dette utover det som følgjer av forskrift. [...]».

⁽²⁾ Véase el anexo 2 de la denuncia, adición al presupuesto del Estado [St. prp. n° 66 (2005-2006)], p. 21, capítulo 225, partida 62 (ref. n° 553728).

⁽³⁾ Véase el anexo 3 (ref. n° 553729): Carta del Ministerio de Educación e Investigación de 19 de junio de 2006, con plazo para la solicitud de subvención de 15 de agosto de 2006.

proyecto de cooperación, las otras 18 autoridades de condado decidieron entablar una cooperación intermunicipal y crear NDLA para gestionar el proceso durante un período indefinido. Cada una de estas autoridades de condado adoptó posteriormente la siguiente resolución:

«El Consejo del Condado aprueba una resolución para los siguientes condados: Akershus, Aust-Agder, Buskerud, Finnmark, Hedmark, Hordaland, Nordland, Nord-Trøndelag, Møre og Romsdal, Oppland, Rogaland, Sogn og Fjordane, Sør-Trøndelag, Telemark, Troms, Vest-Agder, Vestfold y Østfold, a fin de establecer una cooperación intermunicipal, NDLA, con su propio Consejo, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de gobierno local. El objetivo de esta cooperación es facilitar la adquisición, desarrollo, despliegue y organización de los recursos de aprendizaje digital para todas las asignaturas del segundo ciclo de enseñanza secundaria. El resultado será la puesta a disposición de material pedagógico digital gratuito que facilite el aprendizaje activo y el intercambio [...]» ⁽¹⁾ (traducción no oficial de las autoridades noruegas)

- (24) El 1 de diciembre de 2012, Akershus decidió abandonar NDLA, pero posteriormente decidió reincorporarse a partir del 1 de enero de 2014. Según el prefacio del Informe anual de 2012 de NDLA «La autoridad del Condado de Akershus se dio de baja debido al reducido número de visitantes de sus propios centros [...]» ⁽²⁾ (traducción no oficial). Según la información disponible en la página web de NDLA, el motivo de la reincorporación de Akershus fue que «desde su retirada de NDLA, el recurso a las asignaturas en el sitio ndla.no ha aumentado enormemente» (traducción no oficial), lo que significa que NDLA, a día de hoy, está compuesta por 18 autoridades de condado.

4.3. FONDOS PARA LAS AUTORIDADES DE CONDADO

- (25) La solicitud de fondos estatales fue presentada el 15 de octubre de 2006 conjuntamente por las 18 autoridades de condado al Ministerio de Educación e Investigación, que dio su aprobación preliminar con una subvención de 2 millones NOK para la planificación de proyectos y otros 15 millones NOK para el desarrollo y la adquisición de contenidos (es decir, un total de 17 millones NOK). La subvención de 15 millones NOK no debía concederse antes de que se aprobase el plan del proyecto ⁽³⁾. El plan del proyecto, que se recibió el 16 de febrero de 2007, se aprobó el 20 de abril de 2007 y se concedió un importe adicional de 15 millones NOK con sujeción a una serie de condiciones:

«Los fondos se utilizarán para la adquisición, el desarrollo o la adaptación de herramientas pedagógicas digitales en las asignaturas de noruego y ciencias naturales, para el VGI ⁽⁴⁾, a partir del otoño de 2007.

[...]

El Ministerio solicita, además, que las autoridades de condado designen conjuntamente una entidad jurídica que asuma la responsabilidad de las autoridades de condado sobre los recursos pedagógicos digitales en el contexto de esta iniciativa. Tal entidad podrá ser, por ejemplo, una empresa, una instancia de cooperación intermunicipal o una autoridad regional, pero no podrá realizar actividades económicas.

[...]

El Ministerio espera que la adquisición de material pedagógico digital y los servicios de desarrollo se realicen de acuerdo con la normativa sobre contratación pública. El desarrollo de los recursos pedagógicos digitales por empleados de la autoridad del condado debe considerarse como una actividad por cuenta propia, siempre que dichas autoridades no obtengan ningún beneficio de esta actividad. El desarrollo por parte de personas que no sean empleados de la autoridad del condado deberá considerarse como adquisición de servicios y deberá evaluarse con arreglo a las normas en materia de contratación pública de la forma habitual» ⁽⁵⁾ (traducción no oficial).

⁽¹⁾ Véase el anexo 15 (ref. n° 553808) de la denuncia; nota del jefe de la administración del Departamento de Educación y Formación del condado de Sogn og Fjordane, véase el enlace [http://www.sjf.no/sff/K2PUB.nsf/viewAttachments/C1256B3B0048DA1DC12576320029B7D6/\\$FILE/09039906.pdf](http://www.sjf.no/sff/K2PUB.nsf/viewAttachments/C1256B3B0048DA1DC12576320029B7D6/$FILE/09039906.pdf)

⁽²⁾ Véase el informe anual de NDLA de 2012 (ref. n° 672038), p. 5, adjunto a la declaración de las autoridades noruegas de 6 de mayo de 2013. Texto original en noruego «Akershus fylkeskommune meldte seg ut med bakgrunn i lave besøkstall fra egne skoler, [...]».

⁽³⁾ Véase el anexo 11 de la denuncia: Plan del proyecto de NDLA de 16 de febrero de 2007 (ref. n° 553952), p. 3.

⁽⁴⁾ VGI significa «Videregående n° 1» y se refiere al primero de los tres años de enseñanza secundaria con arreglo a la nueva reforma «Kunnskapsløftet» de 2006; véase la información en el sitio web de la Dirección de Educación y Formación de Noruega: http://www.udir.no/Vurdering/Vitnemal-og-kompetansebevis/Artikler_vitnemal/Foring-av-vitnemal-og-kompetansebevis-for-videregaende-opplaring-i-Kunnskapsloftet-2014/12-Dispensasjoner-og-forsok-innvilget-av-Utdanningsdirektoratet-1/

⁽⁵⁾ Véase el anexo 4 de la denuncia, carta del Ministerio de Educación e Investigación a las autoridades regionales, de 20 de abril de 2007 (ref. n° 553730), véase el tercer párrafo de la página 1 y el cuarto párrafo de la página 2.

- (26) Tras la aprobación de los fondos, el Ministerio de Educación e Investigación transfirió 30,5 millones NOK durante un período de tres años [2 millones NOK y 15 millones NOK en 2006-2007, 9 millones NOK en 2008 para el desarrollo de material pedagógico (digital) y 4,5 millones NOK en 2009 para infraestructuras y soporte técnico] al proyecto de NDLA (véase el resumen en el cuadro que figura en el apartado 27) ⁽¹⁾.
- (27) Por otra parte, a raíz de la modificación de la Ley de Educación en 2007, las autoridades de condado fueron compensadas por la obligación de proporcionar material pedagógico (físico y digital) mediante un aumento en el régimen de subvenciones para los condados por parte del Ministerio de Administraciones Locales y Desarrollo Regional, que pasó a denominarse Ministerio de Administraciones Locales y Modernización a partir del 1 de enero de 2014 ⁽²⁾. Esta compensación se basó en los costes estimados de la prestación de material pedagógico en todas las asignaturas. Los importes de la compensación se resumen a continuación ⁽³⁾:

Año	2006-2007	2008	2009	2010
Subvención estatal a las autoridades de condado para que faciliten material pedagógico gratuito (general)	287 millones NOK	211 millones NOK	347 millones NOK	308 millones NOK
Subvención del Ministerio de Educación e Investigación a NDLA (específica)	17 millones NOK	9 millones NOK	4,5 millones NOK ⁽¹⁾	—

⁽¹⁾ Véase el apartado 31.

4.3.1. Financiación de NDLA por las autoridades de condado

- (28) Las autoridades de condado participantes decidieron utilizar parte de los fondos de la subvención general mencionada en el apartado anterior para el proyecto NDLA. La dotación presupuestaria de las autoridades de condado se resume a continuación ⁽⁴⁾:

Año	2008	2009	2010	2011	2012
Subvención de las autoridades de condado ⁽¹⁾ a NDLA	21,1 millones NOK	34,7 millones NOK	58,8 millones NOK ⁽²⁾	57,7 millones NOK ⁽³⁾	64,9 millones NOK ⁽⁴⁾
Porcentaje/importe del presupuesto de las autoridades de condado para el material pedagógico gratuito a NDLA	10 %	10 %	20 %	355 NOK por estudiante	400 NOK por estudiante

⁽¹⁾ Las cifras son facilitadas por el Gobierno noruego, 9.9.2010 (ref. nº 568942), p. 8.

⁽²⁾ Véase el Informe anual de 2011, apartado 5.4.1 (ref. nº 672037).

⁽³⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁾ Véase el Informe anual de 2012, apartado 6.1 (ref. nº 672038).

- (29) Mientras que la forma en que se canalizaron los fondos a NDLA cambió con el tiempo, la fuente última de financiación siguió siendo la misma, a saber, subvenciones del Estado a través del Ministerio de Educación e Investigación y el Ministerio de Administraciones Locales y Modernización.
- (30) En efecto, en su primer año de funcionamiento, el Ministerio de Educación e Investigación asignó fondos directamente a NDLA (17 millones NOK en 2007). A continuación, en su segundo y tercer año, NDLA fue financiada directamente por el Estado y por las autoridades de condado, que asignaron parte de sus subvenciones estatales a NDLA.

⁽¹⁾ Véase la declaración de las autoridades noruegas de 9 de septiembre de 2010 (ref. nº 568942), pp. 6-8; véase en particular el cuadro que figura en la página 6.

⁽²⁾ Véase la división presupuestaria St. prp. No. 1 (2006-2007) «libro amarillo» en el siguiente enlace: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/stprp/20062007/stprp-nr-1-2006-2007-/10/4.html?id=298021>

⁽³⁾ Véase la declaración de las autoridades noruegas de 9 de septiembre de 2010 (ref. nº 568942), pp. 6-8; véase en particular el cuadro que figura en la página 6.

⁽⁴⁾ El Órgano de Vigilancia entiende que el método de asignación se ha mantenido sin cambios en lo que respecta a los años 2013 y 2014.

- (31) El Ministerio de Educación e Investigación solo cubrió el coste del soporte técnico y la infraestructura para NDLA, es decir, la modernización y el traslado del sistema de gestión de contenidos, de 4,5 millones NOK en 2009, dado que la responsabilidad financiera del material pedagógico gratuito se transfirió a las autoridades de condado a partir del 1 de julio de 2009 ⁽¹⁾.
- (32) Desde 2010 hasta la fecha, NDLA se ha financiado exclusivamente con cargo a los presupuestos de las autoridades de condado, que a su vez utilizan los fondos que reciben del régimen de subvención general gestionado por el Ministerio de Administraciones Locales y Modernización.

4.3.2. Base jurídica de la financiación

- (33) La base jurídica del pago de los fondos por parte del Ministerio de Educación e Investigación a NDLA es la resolución del Parlamento sobre el presupuesto del Estado, junto con la delegación de competencias al Ministerio de Educación e Investigación para la aprobación de las solicitudes de subvención.
- (34) La base jurídica de las subvenciones de las autoridades de condado a NDLA es la que se recoge en las resoluciones de las autoridades de condado participantes sobre el presupuesto ⁽²⁾.

4.4. ESTABLECIMIENTO DE NDLA ⁽³⁾

4.4.1. Cooperación *ad hoc*: 15 de octubre de 2006 — 1 de julio de 2009

- (35) Desde el 15 de octubre de 2006 ⁽⁴⁾ hasta el 1 de julio de 2009, NDLA actuó como una cooperación *ad hoc*, antes de establecerse formalmente como una cooperación intermunicipal de conformidad con el artículo 27 de la Ley de gobierno local.
- (36) Entre el 15 de octubre y el 15 de febrero de 2007, las autoridades de condado participantes en NDLA se centraron en instaurar un plan de proyecto para presentarlo al Ministerio de Educación e Investigación con vistas a obtener su aprobación y financiación para NDLA. El plan de proyecto fue recibido por el Ministerio el 16 de febrero de 2007 y se aprobó en abril de 2007 ⁽⁵⁾. En aquel momento, las decisiones estratégicas relacionadas con el proyecto fueron adoptadas por el «Foro de las autoridades de condado responsables de la educación» («FFU») ⁽⁶⁾. La gestión diaria del proyecto fue dirigida por un consejo de directores, nombrado por el FFU, compuesto por cinco miembros; estos cinco miembros eran asimismo directores de educación en el condado. Según la información facilitada por las autoridades noruegas, el consejo constaba de al menos un representante de las tres regiones de formación (la región del norte, la región suroccidental y la región oriental), y el director del FFU ⁽⁷⁾.
- (37) Además de estos cinco miembros del consejo, trabajaban en el proyecto cuatro empleados de diferentes autoridades de condado ⁽⁸⁾. El consejo de directores de NDLA siguió un mandato establecido por las autoridades de condado participantes, que incluía dos objetivos específicos ⁽⁹⁾:
- i) crear una organización que pudiera ofrecer material pedagógico digital de acceso gratuito con el objetivo a largo plazo de cubrir las necesidades de cada tema y ámbito en la enseñanza secundaria superior, y
 - ii) ofrecer material pedagógico digital para dos asignaturas específicas, noruego y ciencias (segundo grado), en la enseñanza secundaria superior antes del otoño de 2007.

⁽¹⁾ Véase el anexo 15 de la denuncia (ref. nº 553808); nota del jefe de la administración del Departamento de Educación y Formación del condado de Sogn og Fjordane, véase el capítulo sobre financiación y expansión en la página 7.

⁽²⁾ Véase la respuesta de las autoridades noruegas de 31 de marzo de 2014 (ref. nº 703980 y 703991) y los anexos 5-22 (ref. nº 703987).

⁽³⁾ El Tribunal de la AELC observó que, en los estatutos de NDLA, la entrada en vigor de la cooperación formalizada se fijó el 1 de julio de 2009 (asunto E-1/12, Den norske Forleggerforening, apartado 115, anteriormente citado). Al mismo tiempo, el Tribunal de la AELC recordó que una carta de las autoridades noruegas hacía referencia al 1 de enero de 2010 como fecha de entrada en vigor de la cooperación intermunicipal (el Tribunal de la AELC hace referencia a las observaciones de Noruega, con fecha de 9 de septiembre de 2010, p. 3). En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que NDLA ya actuaba como cooperación *ad hoc* antes de su establecimiento formal, el Tribunal de la AELC concluyó que el Órgano debería haber investigado los efectos de los cambios organizativos y el estatuto jurídico de NDLA sobre su proceso de toma de decisiones y sus fuentes de financiación. Además, el Tribunal de la AELC concluyó que el Órgano debería haber investigado la manera en que la organización y el régimen jurídico de NDLA habían cambiado a lo largo del tiempo (asunto E-1/12, Den norske Forleggerforening, apartado 117, antes citado).

⁽⁴⁾ Fecha de la solicitud de la subvención por las 18 autoridades de condado.

⁽⁵⁾ Véase el anexo 11 de la denuncia, plan de proyecto de NDLA de 16 de febrero de 2007 (ref. nº 553952), p. 14.

⁽⁶⁾ El término noruego es «Forum for fylkesutdanningssjefer».

⁽⁷⁾ Véase la carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. nº 703991), p. 7.

⁽⁸⁾ Declaración de las autoridades noruegas de 6.5.2013 (ref. nº 672024).

⁽⁹⁾ Plan del proyecto, NDLA puntos 1 y 2 de la rúbrica 2.2.

- (38) Para beneficiarse de la financiación estatal, el Ministerio de Educación e Investigación exigía que una entidad jurídica fuese responsable del proyecto. En respuesta a esta solicitud, la autoridad del condado de Hordaland fue designada como entidad jurídica responsable. Esto se confirmó mediante una decisión de la autoridad del condado de Hordaland de 16 de octubre de 2007 ⁽¹⁾, y fue ratificado por las otras autoridades participantes en sus propios consejos.
- (39) En el transcurso de 2008 y 2009, las autoridades participantes debatieron sobre la manera en que NDLA debía organizarse en el futuro. El objetivo era formalizar el acuerdo minimizando los cambios necesarios para la cooperación actual ⁽²⁾. Finalmente, los consejos de todas las autoridades de condado aprobaron resoluciones idénticas autorizando a las autoridades de condado a participar en una cooperación intermunicipal, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de gobierno local. Las resoluciones declararon que el objetivo de NDLA era adquirir, desarrollar y distribuir material pedagógico digital de todas las asignaturas que se imparten en los centros de enseñanza secundaria superior de Noruega. Las autoridades de condado decidieron que la cooperación no debía ser una entidad jurídica independiente, lo que quedó reflejado en los estatutos de NDLA ⁽³⁾. NDLA se creó formalmente como una forma de cooperación intermunicipal el 1 de julio de 2009, que es la fecha prevista en los estatutos. Esta fecha ha sido confirmada por las autoridades noruegas como la fecha correcta de establecimiento ⁽⁴⁾. De acuerdo con la información facilitada por las autoridades noruegas, los estatutos se modificaron ligeramente en 2012 ⁽⁵⁾. Esta modificación no alteró la competencia de NDLA, según se expone a continuación en el apartado 52.

4.4.2. Cooperación intermunicipal — consejo de vigilancia y consejo de dirección

- (40) Según sus estatutos, el FFU asume el papel de consejo de vigilancia ⁽⁶⁾ y, por tanto, es responsable de la gestión global, como sucedió en la fase de cooperación *ad hoc*. En el texto modificado de los estatutos de 2012 se suprimió la referencia al FFU, pero la composición y las funciones del consejo de vigilancia se mantuvieron sin cambios. Esto refleja el objetivo y la estructura de la cooperación intermunicipal, donde todas las autoridades de condado participantes deben estar representadas en el órgano decisorio supremo ⁽⁷⁾.
- (41) Según los estatutos, el consejo de administración está compuesto por al menos cinco miembros, incluido al menos un representante de cada una de las regiones de formación (la región norte, la región suroccidental y la región oriental), es decir, la misma configuración que en la fase de cooperación *ad hoc* ⁽⁸⁾.
- (42) Según los estatutos ⁽⁹⁾, la función del consejo de administración es garantizar que NDLA sea capaz de desempeñar sus funciones según se prevén en el mismo, a saber, garantizar 1) que el material pedagógico digital esté a disposición de los usuarios de forma gratuita, 2) que la escuela secundaria superior se caracterice por la colaboración y el intercambio, 3) que los estudiantes y profesores participen activamente en la enseñanza y el aprendizaje, 4) que las instituciones académicas y las redes de todo el país sean una fuerza motriz en el desarrollo de material pedagógico digital de excelencia, y 5) que se disponga de contenidos y servicios adecuados a las necesidades de los estudiantes y profesores.
- (43) Si bien el consejo de administración está facultado para contraer obligaciones financieras en nombre de los participantes, los estatutos prevén explícitamente que el consejo de administración solo ejercerá su autoridad sobre la base de las decisiones de delegación del consejo de supervisión, que podrá también dirigir al consejo de administración y anular sus decisiones. En el texto modificado de los estatutos de 2012, la facultad de asumir obligaciones financieras en nombre de los participantes en NDLA está implícita, pero el funcionamiento del consejo de administración se mantiene sin cambios. En cualquier caso, este tipo de obligaciones financieras están limitadas por el presupuesto que las autoridades de distrito participantes hayan acordado para NDLA. A ese respecto, cabe señalar que todos los acuerdos financieros de NDLA son llevados a cabo por la autoridad del condado de Hordaland y la unidad de adquisiciones BTV (véase el apartado 54 para más información). Además, los estatutos establecen que ni el consejo de administración ni el consejo de supervisión podrán celebrar acuerdos de crédito o establecer garantías en nombre de la cooperación intermunicipal. A este respecto, las autoridades noruegas han explicado que, en la práctica, ni el consejo de supervisión, ni el consejo de administración ni la Administración imponen nuevas obligaciones financieras a las autoridades de condado.

⁽¹⁾ La decisión adoptada indicaba lo siguiente: «La autoridad del condado de Hordaland es legalmente responsable de NDLA en nombre de las demás autoridades regionales que participan en el proyecto» (traducción no oficial).

⁽²⁾ Carta de las autoridades noruegas de 6.5.2013 (ref. n.º 672024), p. 6, último párrafo.

⁽³⁾ Escritura de constitución, véase el anexo 10 de la denuncia (ref. n.º 553953), que confirma que la entrada en vigor fue el 1.7.2009

⁽⁴⁾ Véase la carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. n.º 703991).

⁽⁵⁾ Estatutos modificados de 2012 (véase referencias n.º 703991 y 709565). El condado de Hordaland fue el primero en adoptar los estatutos modificados el 16.1.2012, y Østfold el último, tras la aprobación de las modificaciones el 25.10.2012; véase el correo electrónico de las autoridades noruegas de 2.6.2014 (ref. n.º 709742).

⁽⁶⁾ En noruego «representantskapet» (o «Styret» en la versión de 2012 de los estatutos).

⁽⁷⁾ Véase la nota 327 del comentario jurídico al artículo 27 de la Ley de Gobierno local, Gyldendals rettsdata, por Jan Fridthjof Bern, escrito el 8.3.2012.

⁽⁸⁾ En noruego: «Driftsstyret» (o «Driftsstyret» en la versión de 2012 de los estatutos).

⁽⁹⁾ Para más detalles, véase el apartado 51 sobre los asuntos financieros y presupuestarios de NDLA.

4.4.3. Decisiones de las autoridades de condado por las que se acepta la cooperación intermunicipal

- (44) Durante el año 2009, las 18 diferentes autoridades de condado adoptaron decisiones para aceptar el acuerdo y los estatutos que instituyen NDLA como una forma de cooperación intermunicipal. Estas decisiones fueron tomadas en distintos momentos por las autoridades de condado, pero la gran mayoría lo hicieron antes del 1 de julio de 2009, fecha en que dichas autoridades habían decidido que surtiría efecto la cooperación ⁽¹⁾.
- (45) Las autoridades noruegas han declarado que la totalidad de las 18 autoridades de condado han participado en la cooperación NDLA desde la fase de cooperación *ad hoc* (con la excepción de Akershus, que se excluyó y se reincorporó, véase el apartado 24) y, por otra parte, que la cooperación formal comenzó el 1 de julio de 2009.
- (46) La primera reunión del consejo de NDLA tuvo lugar el 11 de agosto de 2009 ⁽²⁾.

4.5. PRESUPUESTO Y ADQUISICIÓN DE NDLA

- (47) El nivel de financiación anual de NDLA es decidido por las autoridades de condado participantes. La decisión se basa en una recomendación del consejo de NDLA que expone su punto de vista sobre el nivel de financiación, pero las autoridades de condado no están legalmente vinculadas por esta recomendación. El objetivo principal de la financiación ⁽³⁾ es permitir a NDLA cumplir sus objetivos declarados, a saber, la adquisición, desarrollo y distribución de material pedagógico digital para todas las asignaturas que se imparten en los centros de enseñanza secundaria cubiertos por la obligación que deriva de la Ley de educación de Noruega.
- (48) Debe también tenerse en cuenta que NDLA no tiene ninguna discrecionalidad a la hora de cobrar a las autoridades de condado, el Estado o los clientes privados por sus servicios. En particular, las contribuciones a NDLA son fijadas unilateralmente por las autoridades de condado y NDLA no tiene ningún poder de negociación por lo que se refiere al importe de dichas contribuciones. Si el consejo desea desarrollar las actividades de NDLA y, por tanto, aumentar su presupuesto, el asunto debe presentarse al consejo de supervisión para su aprobación. Si el consejo de supervisión decide respaldar un aumento del presupuesto, el asunto se transfiere a los consejos de condado ⁽⁴⁾ para su aprobación definitiva.
- (49) Con el fin de garantizar que NDLA realiza sus licitaciones públicas en pleno cumplimiento de la Ley de contratación pública ⁽⁵⁾, NDLA ha establecido una estrategia de contratación pública ⁽⁶⁾. De acuerdo con la información facilitada por las autoridades noruegas, una de las tareas principales de NDLA es gestionar el desarrollo de nuevo material pedagógico digital a través de la contratación pública. La decisión de utilizar la contratación pública está limitada por los objetivos generales de NDLA y su presupuesto. Dentro de estas limitaciones, NDLA tiene libertad para decidir el contenido de las licitaciones ⁽⁷⁾.
- (50) Desde 2007, NDLA ha convocado nueve grandes licitaciones públicas, con la ayuda de la autoridad del condado de Hordaland ⁽⁸⁾, relacionadas con material pedagógico digital, que van desde la compra de elementos y productos finales, hasta el acceso a imágenes, vídeos y servicios de apoyo conexos.
- (51) Tal como se ha mencionado anteriormente, la gestión de NDLA es competente para imponer obligaciones financieras a las autoridades de condado participantes. Según las autoridades noruegas, la intención de esta disposición era dejar claro que el consejo de NDLA es competente para celebrar acuerdos con otras partes. Para ello, el consejo debía poder imponer obligaciones a las autoridades de condado participantes en la cooperación, obligando así a las autoridades de condado a utilizar los fondos puestos a disposición de NDLA según los objetivos de esta última ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Véase la respuesta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. n.º 703980 y 703991) y los anexos 5-22 (ref. n.º 703987). En la respuesta de Noruega de 31.3.2014 (ref. n.º 703991), se especifica que las dos autoridades de los condados de Sogn og Fjordane y Telemark mencionan por error la fecha de 1.1.2010 en sus respectivas resoluciones. Las autoridades noruegas también señalan que aunque la autoridad del condado de Troms, por razones prácticas, indica en su decisión que la entrada en vigor de la cooperación fue el 1.1.2010, la fecha correcta debería ser el 1.7.2009.

⁽²⁾ Declaración de las autoridades noruegas de 6.5.2013 (ref. n.º 672024).

⁽³⁾ La fuente de financiación de NDLA se detalla en la sección 25.

⁽⁴⁾ En noruego: «fylkestinget».

⁽⁵⁾ LOV-1999-07-16-69 [Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)].

⁽⁶⁾ Véase la declaración de las autoridades noruegas de 7 de marzo de 2011 (ref. n.º 589528), p. 54.

⁽⁷⁾ Esta autonomía limitada relacionada con las actividades cotidianas de NDLA se analiza con mayor detalle en el apartado de evaluación que figura a continuación.

⁽⁸⁾ La autoridad del condado de Hordaland actúa en nombre de todas las autoridades de condado participantes como entidad legal responsable de la firma de los contratos.

⁽⁹⁾ Véase la respuesta de Noruega de fecha 31.3.2014 (ref. n.º 703991).

- (52) Tal como se ha mencionado en el apartado 39, los estatutos se modificaron en 2012. Sin embargo, el único cambio significativo se refiere al papel del presidente, que se definió más claramente, y en particular las restricciones que se aplican a su mandato. En general, las modificaciones de los estatutos no cambian la evaluación del Órgano de Vigilancia en lo que respecta a la autonomía de NDLA, ya que dichas modificaciones no han variado su mandato de manera significativa. Las autoridades noruegas han manifestado, además, que las modificaciones introducidas en los estatutos ofrecen una descripción más precisa de las competencias de NDLA ⁽¹⁾.

4.6. PERSONAL Y ADMINISTRACIÓN DE NDLA

- (53) NDLA no tiene empleados. En la mayoría de los casos, el personal que trabaja para NDLA tiene una relación laboral contractual con alguna de las autoridades de condado participantes. En otros casos, el trabajo lo realizan asesores externos, que, según la información presentada por las autoridades noruegas, están empleados por las empresas que han ganado las licitaciones. El personal editorial se contrata a las autoridades de condado o es empleado por los contratistas que prestan servicios a NDLA. El personal editorial de las autoridades de condado es contratado por un número de años en régimen de tiempo parcial. Esto significa que sigue empleado por la autoridad de distrito, pero el pago por el tiempo que dedica a trabajar para NDLA procede del presupuesto de esta. El coste de los demás miembros del personal editorial está incluido en los honorarios que se pagan a los contratistas que prestan servicios que han sido objeto de licitación por NDLA. El equipo de gestión es contratado por las autoridades de condado por un período indefinido y, por tanto, no tiene relación contractual con NDLA.
- (54) En la práctica, NDLA reembolsa tres veces al año a las autoridades de condado por la utilización de sus recursos (para cubrir salarios, gastos de viaje, etc.). La autoridad del condado de Hordaland organiza los reembolsos. Por otra parte, desde la fase de proyecto, NDLA ha utilizado la unidad de adquisición del condado BTV ⁽²⁾ para realizar todas sus actividades de contratación pública en relación con los servicios que se adquieren en el mercado. Por lo que se refiere a los servicios adquiridos por NDLA, entre estos figuran toda la administración técnica, gestión de aplicaciones, servicio de asistencia y servicios de desarrollo del sitio web de aprendizaje digital de NDLA ⁽³⁾. No hay pruebas de que las adquisiciones de NDLA hayan excedido su presupuesto ni de que NDLA haya adquirido servicios o bienes fuera de su mandato.

5. OBSERVACIONES A LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

5.1. DENUNCIANTE

- (55) Las observaciones de la ANE pueden resumirse del siguiente modo:
- En primer lugar, el ámbito de aplicación de las obligaciones de servicio de NDLA no está adecuadamente definido.
 - En segundo lugar, el sistema de financiación y la estructura de NDLA son imprecisos, lo que, a su vez, da lugar a una subvención cruzada de las autoridades de condado que no se refleja en las cuentas de NDLA.
 - En tercer lugar, NDLA ya ha causado un daño grave e irreparable a los editores que operan en Noruega, debido principalmente a la asignación de recursos estatales de las autoridades de condado a NDLA, que supuestamente limita la capacidad de las escuelas para adquirir material didáctico de alta calidad a los editores.
 - En cuarto lugar, se ha afirmado que las autoridades de condado que no participan en NDLA (Oslo y Akershus) ⁽⁴⁾ corren el riesgo de obtener material pedagógico de mala calidad de las editoriales debido al debilitamiento de la capacidad de las editoriales para competir. La ANE se refiere a las investigaciones sobre los recursos educativos abiertos (REA), que han llegado a la conclusión de que los programas de REA subvencionados con fondos públicos pueden restringir las opciones de profesores y alumnos, ya que socavan la capacidad de los proveedores del sector privado para competir y, de este modo, la confianza necesaria para invertir, de modo que estos proveedores se retiran progresivamente del mercado (véase la observación de la Asociación Internacional de Editores).
- (56) La ANE se opone a la evaluación preliminar y a las conclusiones que figuran en la Decisión del Órgano n° 136/13/COL en la que el Órgano indica que NDLA no podía calificarse de empresa y, por tanto, no está sujeta a las normas sobre ayudas estatales.

⁽¹⁾ Según la información facilitada por las autoridades noruegas, los estatutos se modificaron ligeramente en 2012 (ref. n° 703991 y 709565).

⁽²⁾ En noruego: «Buskerud, Telemark, og Vestfold-innkjøp».

⁽³⁾ Véanse las observaciones de las autoridades noruegas de 4.3.2011 (ref. n° 672032) adjuntas a las observaciones a la Decisión de incoar el procedimiento.

⁽⁴⁾ En el momento de la declaración, Akershus aún no se había adherido a NDLA.

- (57) La ANE alega que la reducción de los presupuestos de las autoridades de condado para adquirir material pedagógico está directamente vinculada a la creación de NDLA. En opinión de la ANE, esta reducción supone la reducción del tamaño del mercado, como pone de manifiesto el descenso del volumen de negocios bruto de los libros vendidos a los centros de enseñanza secundaria superior (392 millones NOK en 2008 y de 255 a 264 millones de NOK en los años 2010 a 2012). La ANE alega que estas cifras demuestran la existencia de un mercado, al menos antes de la creación de NDLA. La ANE se remite también al apartado 13 de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general («SIEG») ⁽¹⁾ con el fin de alegar que, a pesar del cierre del mercado, «una actividad económica puede existir cuando otros operadores quieran y puedan prestar el servicio» y que el carácter sin ánimo de lucro de NDLA no altera la evaluación de la misma como empresa «cuando dicha oferta compite con las de otros operadores con ánimo de lucro» ⁽²⁾.
- (58) Por lo que se refiere a la evaluación de los criterios Altmark ⁽³⁾, la ANE alega que no se cumplen, dado que NDLA es supuestamente muy ineficiente.
- (59) Se alega, asimismo, que NDLA no produce un producto únicamente en caso de deficiencia del mercado, sino también cuando dicho producto ya está disponible en el mercado. La ANE hace referencia a las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre los SIEG, apartado 13, donde se afirma que «los Estados de la AELC no pueden vincular obligaciones específicas de servicio público a servicios que ya prestan [...] empresas que operan en condiciones normales de mercado».
- (60) Por último, respecto de la evaluación de NDLA como proveedor de SIEG, se critica la falta de transparencia. A este respecto, la ANE se remite a lo dispuesto en la Directiva 2006/111/CE sobre transparencia ⁽⁴⁾, que, según se alega, NDLA no cumple.

5.2. OTRAS TERCERAS PARTES

- (61) El Órgano recibió observaciones de 11 terceros interesados, a saber: la Associação Portuguesa de Editores e Livreros (APEL), la Federación de Editores Europeos (FEE), la Cámara Polaca del Libro, la Asociación de Editores Franceses, la Cámara de Comercio e Industria de Eslovenia, la Asociación de Editores Daneses, la Asociación de Editores (Reino Unido), la Unión Internacional de Editores (UIE), la Asociación de Editores Belgas (ADEB), la Asociación de Editores y Libreros de Serbia y la Asociación Sueca de Editoriales Educativas.
- (62) Los terceros interesados afirman que la producción y el suministro de recursos digitales gratuitos por una entidad estatal como NDLA es competencia desleal subvencionada por el Estado y debe considerarse ayuda ilegal.
- (63) La FEE y la UIE presentaron comentarios más extensos, que se resumen a continuación:
- la competencia desleal derivada de la concesión de ayuda a NDLA socavaría de manera sustancial la capacidad de los editores del sector privado para seguir proporcionando recursos de alta calidad a este mercado. Esta competencia desleal afectará negativamente a la educación en Noruega y tendrá un efecto perjudicial en los resultados de estudiantes y profesores; y
 - la estrategia más eficaz para asignar financiación estatal es centrarse en el lado de la demanda (presupuesto escolar) y no aplicar una subvención del lado de la oferta de material gratuito que no está sujeto a competencia (como es el caso de NDLA). En el primer caso, los profesores tienen fondos para elegir libremente a partir de una serie de recursos de alta calidad, incluidos los recursos educativos abiertos y el material profesional publicado.

⁽¹⁾ DO L 161 de 13.6.2013, p. 12, y Suplemento EEE n° 34 de 13.6.2013, p. 1.

⁽²⁾ Asunto C-49/07, MOTOE, Rec. 2008, p. I- 4863, apartado 27.

⁽³⁾ Asunto C-280/00 Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg Rec. 2003, p. I- 7747.

⁽⁴⁾ Directiva sobre transparencia [Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (DO L 318 de 17.11.2006, p. 17), incorporada al anexo XV, punto 1 bis, del Acuerdo EEE (DO L 266 de 11.10.2007, p. 15), y Suplemento EEE n° 48 de 11.10.2007, p. 12, entrada en vigor el 9.6.2007].

6. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES NORUEGAS

- (64) La posición de las autoridades noruegas es que la financiación de la prestación de servicios públicos y gratuitos de enseñanza secundaria superior no puede considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 61 del Acuerdo EEE. Las autoridades noruegas hacen hincapié en el hecho de que NDLA adquiere material pedagógico principalmente a través de procedimientos de contratación pública en el mercado. Solo cuando NDLA no puede adquirir material de calidad suficiente, desarrolla este material en colaboración con los profesores y las autoridades de condado.

II. EVALUACIÓN

1. PRESENCIA DE AYUDA ESTATAL

- (65) De conformidad con el artículo 61, apartado 1, del Tratado EEE, «[s]alvo disposición en contrario en el presente Acuerdo, las ayudas otorgadas por los Estados miembros de las CE, por los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o a la producción de determinadas mercancías, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre las partes contratantes, serán incompatibles con el funcionamiento del presente Acuerdo».

1.1. ACTIVIDAD ECONÓMICA

- (66) De lo anterior se desprende que las normas sobre ayudas estatales solo se aplican a las ventajas concedidas a las empresas. Antes de examinar si en el presente caso se cumplen las condiciones de las ayudas estatales, es preciso examinar, en primer lugar, si NDLA es una empresa en el sentido de lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Tratado EEE. Si no es el caso, entonces la ayuda a NDLA no entra en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Tratado EEE.
- (67) Es jurisprudencia reiterada que 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» ⁽¹⁾.
- (68) El Órgano de Vigilancia observa que NDLA es esencialmente una cooperación entre diferentes autoridades de condado. Por tanto, el beneficiario de los fondos estatales no es NDLA en sí, sino las autoridades de condado individuales que cooperan en el proyecto NDLA. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, cualquier entidad puede ser una empresa en el sentido de las normas sobre ayudas estatales, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. Por tanto, la cuestión decisiva es si la actividad de que se trata puede considerarse de carácter económico. Como se especifica a continuación en la parte II.1.1.2, el Órgano de Vigilancia ha examinado si el cambio de estatuto de NDLA, desde una cooperación *ad hoc* al principio hasta una cooperación intermunicipal formal a partir del 1 de julio de 2009, ha tenido alguna repercusión en la clasificación de sus actividades. El Órgano de Vigilancia ha llegado a la conclusión de que el cambio de estatuto no tuvo ninguna repercusión, ya que no existían diferencias significativas en el proceso de toma de decisiones, la financiación o la autonomía de NDLA en el momento en que cambió su estatuto.
- (69) NDLA adquiere, desarrolla y publica material pedagógico digital. El denunciante alega que estas actividades son de carácter económico. A este respecto, el denunciante hace hincapié en que, hasta ahora, los proveedores privados han elaborado y publicado material pedagógico digital. El denunciante alega que, mediante el desarrollo y la publicación de material pedagógico digital, la propia NDLA ha entrado en competencia directa con estos proveedores privados.
- (70) El Órgano de Vigilancia observa que una actividad económica es cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado ⁽²⁾. El que exista o no un mercado puede depender de la forma en que se organice en el Estado en cuestión ⁽³⁾ y la calificación de una actividad como económica o no puede cambiar a lo largo del tiempo. El Órgano reconoce que algunas empresas ofrecen material pedagógico digital como parte de sus actividades económicas.
- (71) Sin embargo, de la sentencia del Tribunal de la AELC en el asunto Private Barnehagers Landsforbund ⁽⁴⁾ se deduce que el hecho de que una actividad pueda ser ofrecida por operadores privados como una actividad económica no excluye el hecho de que también pueda ser ofrecida por el Estado como una actividad no económica. En el asunto Private Barnehagers Landsforbund, el Tribunal de la AELC tuvo que evaluar si el funcionamiento

⁽¹⁾ Asunto C-41/90 Höfner y Elser, Rec. 1991, p. I-1979, apartado 21.

⁽²⁾ Asunto C-35/96 Comisión/Italia, CNSD, Rec. 1998, p. I-3851, apartado 36.

⁽³⁾ Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, Rec. 1993, p. I-637.

⁽⁴⁾ Asunto E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund, Rec. AELC 2008, p. 64.

de guarderías municipales en Noruega constituía una actividad económica. En este asunto, el denunciante había alegado que la única cuestión pertinente a este respecto era si los ayuntamientos ofrecían servicios en un mercado determinado, que podrían, al menos en principio, ser ofrecidos por agentes privados con el fin de obtener beneficios.

- (72) No obstante, en su sentencia, el Tribunal de la AELC recordó que cuando la naturaleza de una actividad realizada por una entidad pública es evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, carece de relevancia que la actividad pueda, en principio, ser ejercida por un operador privado. Tal interpretación incluiría, en principio, en el concepto de actividad económica cualquier actividad del Estado no consistente en el ejercicio de la autoridad pública ⁽¹⁾. En efecto, tal interpretación limitaría indebidamente la capacidad discrecional de los Estados para prestar determinados servicios a su población. Hay una serie de casos en los que se ha reconocido que actividades similares pueden realizarse como no económicas y como económicas, y solo estas últimas están sujetas a las normas sobre ayudas estatales. Esto ha sido aceptado por los tribunales europeos en asuntos relativos a los sistemas de salud (por ejemplo, seguros de enfermedad privados y públicos ⁽²⁾), los regímenes de fondos de pensiones (por ejemplo, fondos de pensiones privados y públicos ⁽³⁾) y el sector de la educación (por ejemplo, guarderías públicas y privadas) ⁽⁴⁾.
- (73) En *Private Barnehagers Landsforbund* ⁽¹⁾, el Tribunal de la AELC explicó, además, que con el fin de establecer si una determinada actividad es económica o no, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Humbel* ⁽⁵⁾, que versaba sobre el concepto de «servicio» en el sentido de las libertades fundamentales, puede aplicarse a los casos de ayudas estatales.
- (74) En el ámbito de la educación y la investigación, en concreto, los tribunales europeos han establecido que la prestación de determinados servicios por centros que forman parte de un sistema de enseñanza pública, financiado a través de los presupuestos públicos, no puede considerarse como prestación de servicios con arreglo al artículo 50 CE (actualmente artículo 57 TFUE). El Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia *Comisión/Alemania* ⁽⁶⁾, basándose, en particular, en la sentencia *Humbel*, que «al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos [...], el Estado no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo» ⁽⁷⁾.
- (75) Además de modificar la Ley de educación (véase el apartado 20), las autoridades noruegas decidieron que el material pedagógico, incluido el digital, se proporcionaría gratuitamente a los estudiantes. Esta nueva disposición forma parte integrante del sistema de enseñanza pública. La cuestión que debe responderse se refiere a la aplicación de esta disposición en la práctica, por lo que la calificación de la actividad en cuestión como actividad económica o no económica dependerá de i) su objetivo, y ii) la forma en que se realice.

1.1.1. **Objetivo**

- (76) El Estado, al crear y mantener la entidad en cuestión, no debe pretender realizar una actividad lucrativa, sino ejercer su competencia con el fin de cumplir sus obligaciones para con la población ⁽⁸⁾. Es jurisprudencia reiterada, que también se refleja en la práctica decisoria de la Comisión Europea que, al crear y mantener el sistema de educación nacional, el Estado cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo ⁽⁹⁾. A este respecto, el Gobierno de Noruega decidió, en el curso de la reforma educativa de 2006, que el Estado proporcionaría material pedagógico gratuito, y todas las autoridades de condado, a excepción de Oslo, decidieron dar cumplimiento a esta obligación mediante la puesta en común de sus recursos a través de la creación de NDLA. Según lo declarado por las autoridades noruegas, el objetivo de NDLA es facilitar material pedagógico digital. Con el fin de cumplir esta obligación, NDLA busca en primer lugar adquirir material pedagógico a través de los procedimientos de contratación pública del mercado. Cuando no pueda adquirir material adecuado, lo desarrollará en estrecha colaboración con los profesores y las autoridades de condado participantes ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ Asunto C-160/91, *Poucet et Pistre*, Rec. 1993, p. I-637.

⁽²⁾ Asunto C-180/98, *Pavlov*, Rec. 2000, p. I-6497.

⁽³⁾ Asunto E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund*, citado anteriormente.

⁽⁴⁾ *Ibid.*, apartado 80.

⁽⁵⁾ Asunto 263/86, *Humbel*, Rec. 1988, p. 5383, apartados. 14-21.

⁽⁶⁾ Asunto C-318/05, *Comisión contra Alemania* Rec. 2007, p. I-6957.

⁽⁷⁾ *Ibid.*, apartado 68.

⁽⁸⁾ Asunto 263/86, *Humbel* (antes citado), apartado 18.

⁽⁹⁾ *Ibid.*, apartado 18; asunto E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund*, Rec. AELC 2008, p. 64, apartado 82; Decisión de la Comisión N 118/2000 *Francia-Aide aux clubs sportifs professionnels*, (DO C 333 de 28.11.2001, p. 6).

⁽¹⁰⁾ Véase la carta de las autoridades noruegas de 29 de noviembre de 2013 (referencia n° 691769).

- (77) Según el denunciante, de las sentencias Humbel y Private Barnehagers Landsforbund se desprende que, aunque las actividades contempladas en las citadas sentencias (impartir cursos y ofrecer plazas en guarderías) entran en el ámbito de aplicación del sistema público de enseñanza, otras actividades (como la adquisición, desarrollo y suministro de material pedagógico digital) no lo hacen, en particular, si con anterioridad a las actividades del Estado ya existía un mercado para tales actividades.
- (78) No obstante, el Órgano no ve indicios de que el Tribunal de Justicia o el Tribunal de la AELC pretendan limitar el ámbito de aplicación de las actividades que entran en el ámbito de la educación pública del modo sugerido por el denunciante (es decir, a la enseñanza y a la oferta de servicios de guardería). Por el contrario, el Órgano de Vigilancia observa que, en general, los Estados de la AELC disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de elegir las actividades que pretenden ofrecer a su población en materia de política educativa, cultural y social ⁽¹⁾.
- (79) El Órgano de Vigilancia observa que la adquisición, el desarrollo y el suministro de material pedagógico están relacionados con el suministro de contenidos docentes y, por tanto, están estrechamente relacionados con la enseñanza propiamente dicha. El Órgano de Vigilancia estima que las actividades realizadas por NDLA a fin de que las autoridades de condado cumplan su función educativa están ligadas con obligaciones sociales, que no pueden compararse con una oferta comercial, y que las subvenciones solo se conceden para cumplir una función educativa muy específica. En efecto, el material adquirido y producido por NDLA está específicamente diseñado para cubrir las necesidades del plan nacional de estudios de los estudiantes y profesores de secundaria. El denunciante alega, no obstante, que es importante distinguir entre actividades que son necesarias para la prestación de la educación pública y las que no lo son; el denunciante ilustra este punto indicando que NDLA podría comenzar a fabricar muebles para centros de enseñanza, lo que según el denunciante no formaría parte de la misión de la educación pública. A este respecto, el denunciante afirma que la producción de material pedagógico digital no es parte inherente de la obligación de servicio público y que, por tanto, debería considerarse una actividad económica ⁽²⁾.
- (80) El Órgano de Vigilancia considera, contrariamente a la opinión del denunciante, que la producción de muebles no puede compararse a la producción de material pedagógico destinado a apoyar un plan de estudios nacional. De hecho, la producción de material pedagógico está estrechamente vinculada a las actividades pedagógicas del sistema educativo público, lo que no es el caso con la producción de muebles.

1.1.2. *Carácter abierto del sitio web*

- (81) En cuanto a la naturaleza abierta del sitio web, el denunciante y terceros alegan que se trata de un elemento problemático, afirmando que, irónicamente, los programas de REA subvencionados con fondos públicos pueden restringir las opciones de profesores y alumnos, ya que socavan la capacidad de los proveedores del sector privado para competir y, de este modo, la confianza necesaria para invertir, de modo que estos proveedores se retiren progresivamente del mercado ⁽³⁾. Como se indica más abajo, el carácter abierto no altera la evaluación realizada por el Órgano, que considera el material en línea como no económico.
- (82) El Órgano de Vigilancia observa que, en el ámbito de la educación, las partes contratantes no solo tienen un considerable grado de discrecionalidad a la hora de decidir sobre el objetivo de sus funciones, sino también en la determinación de la forma de cumplir este objetivo. Las autoridades noruegas han optado por mantener abierto el sitio web de NDLA. El efecto de dicha decisión es que la distribución del material pedagógico digital no se limita a los alumnos matriculados en las escuelas de los condados en cuestión. Sin embargo, la difusión de conocimientos más allá del círculo de destinatarios inmediato es una práctica común en las tradiciones de la enseñanza europea. En efecto, las clases en las universidades públicas europeas suelen estar abiertas al público en general y las universidades facilitan periódicamente en línea reproducciones de las clases en formato audio y audiovisual. Estas prácticas pueden considerarse una ampliación de la misión de educación que no implica automáticamente que las actividades sean de carácter económico. De hecho, en este caso particular, el material pedagógico constituye la base y el marco para la enseñanza. Esto también se confirma por el hecho de que el desarrollo de material pedagógico depende de los planes de estudios, que están determinados por las autoridades públicas. Este punto se refleja también en el ámbito de las actividades de NDLA en los estatutos que se refieren al objetivo de proporcionar material pedagógico digital adaptado a las necesidades de alumnos y profesores. Esta apreciación no se ve alterada por el hecho de que las actividades corrieran a cargo del mercado antes de que el Estado se encargara de ellas, dado que no es relevante el hecho de que la actividad pueda ser (o de hecho fuera) realizada por un operador privado ⁽⁴⁾.
- (83) El Órgano de Vigilancia concluye, por tanto, que la naturaleza abierta del sitio web no implica que las actividades de NDLA sean de carácter económico.

⁽¹⁾ C-218/00, Cical die Battistello Venanzi, Rec. 2002, p. I-691, apartado 31.

⁽²⁾ Véase la observación del denunciante a la decisión de incoar el procedimiento, apartado 46 (ref. n.º 679680).

⁽³⁾ Véase la observación del denunciante a la decisión de incoar el procedimiento, apartado 8 (ref. n.º 679680).

⁽⁴⁾ Véase el apartado 73.

1.1.3. El estatuto jurídico (cooperación ad hoc o cooperación intermunicipal) no tuvo ninguna incidencia en el proceso de toma de decisiones y no puede afectar a la calificación de las actividades como actividades no económicas

- (84) En la sentencia por la que anula la Decisión, el Tribunal de la AELC aborda diversos aspectos que no se refieren a la naturaleza de la actividad como tal, sino más bien a los aspectos organizativos de NDLA, su financiación y su autonomía. Estos aspectos se refieren a la aplicación práctica del requisito de disponer de material pedagógico gratuito, y se abordan a continuación.
- (85) El cambio de estatuto jurídico de una cooperación *ad hoc* a una cooperación intermunicipal formal con arreglo al artículo 27 de la Ley de gobierno local no tuvo ningún efecto en el proceso de toma de decisiones (ni tampoco el cambio en la financiación tuvo repercusiones en la organización de NDLA).
- (86) El denunciante no ha alegado que el alcance de las actividades de NDLA cambiara desde su fase de cooperación *ad hoc* a su establecimiento formal como una forma de cooperación intermunicipal. Sin embargo, el Tribunal de la AELC señala que la falta de información sobre la manera en que las autoridades de condado organizaron su cooperación para cumplir sus obligaciones de proporcionar material pedagógico en la fase de cooperación *ad hoc* de NDLA puede tener un impacto sobre la clasificación de las actividades como actividades no económicas. Por esta razón, el Tribunal de Justicia subrayó que el Órgano debería haber llevado a cabo una investigación sobre los efectos de la modificación de la situación jurídica en el proceso de toma de decisiones en el seno de NDLA ⁽¹⁾.
- (87) La estructura de gestión de la entidad NDLA no cambió cuando se convirtió en una cooperación intermunicipal en virtud de la Ley de gobierno local ⁽²⁾. Por otra parte, el ámbito de las competencias de NDLA y los procesos de toma de decisiones no cambiaron. Como tal, el ámbito de la facultad decisoria de NDLA no cambió.
- (88) El Órgano ha comparado la estructura de NDLA en su fase de cooperación *ad hoc* ⁽³⁾ con la estructura de la fase de cooperación intermunicipal ⁽⁴⁾ y ha comprobado que no existen diferencias significativas. El objetivo de NDLA en ambas fases ha sido desarrollar y ofrecer material pedagógico digital gratuito que cubra todas las asignaturas en la escuela secundaria superior ⁽⁵⁾. Por otra parte, en ambas fases, la NDLA consistía en un trío similar de órganos de decisión. El FFU se convirtió en el consejo de supervisión de la cooperación en virtud de la Ley de gobierno local, y su consejo de dirección, compuesto por cinco miembros, fue nombrado por el consejo de supervisión al igual que lo había sido en la fase de cooperación *ad hoc*, cuando el consejo de dirección fue nombrado por el FFU. También el grupo/consejo de dirección está compuesto por los mismos miembros en ambas fases, es decir, el líder del FFU y al menos un representante de cada una de las regiones de formación (la región norte, la región suroccidental y la región oriental) ⁽⁶⁾. Por último, NDLA ha contado con un equipo encargado de la gestión cotidiana en las dos fases ⁽⁷⁾.
- (89) Según lo confirmado por las autoridades noruegas, el cambio de estatuto jurídico de la fase de cooperación *ad hoc* a la fase de cooperación intermunicipal con arreglo al artículo 27 de la Ley de gobierno local no tuvo ningún efecto en el proceso de toma de decisiones, lo que también se ve ilustrado y confirmado por la información resumida anteriormente ⁽⁸⁾.
- (90) La fuente última de financiación de NDLA no ha cambiado con el tiempo (fondos del Estado); lo que ha cambiado más bien es la forma en que los fondos se canalizaron hacia NDLA. En efecto, en las primeras fases de NDLA, los fondos fueron recibidos directamente del Ministerio de Educación e Investigación, aunque más tarde, procedieron de los presupuestos de las autoridades de condado participantes (esos presupuestos eran financiados por el régimen general de subvenciones). El hecho es que NDLA ha estado y sigue estando totalmente financiada por las autoridades públicas y distribuye el material pedagógico de forma gratuita. Ni los alumnos ni las escuelas pagan contribución alguna a NDLA. El Órgano de Vigilancia observa, además, que no hay indicios de que NDLA realice ninguna otra actividad que pudiera considerarse de naturaleza económica. En efecto, no existe relación entre los costes reales de los servicios prestados y los honorarios pagados por quienes se benefician de la actividad. Además, las actividades de NDLA son financiadas enteramente por los presupuestos públicos y no a través de una remuneración ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Asunto E-1/12, Den norske Forleggerforening (antes citada), apartado 117.

⁽²⁾ Esto se confirma en la declaración de las autoridades noruegas de 2.5.2013 (ref. nº 672024), p. 6.

⁽³⁾ Véase el plan del proyecto NDLA; anexo 11 de la denuncia (ref. nº 553952), p. 2.

⁽⁴⁾ Estatutos, véase el anexo 10 de la denuncia (ref. nº 553953).

⁽⁵⁾ Véase el plan del proyecto; anexo 11 de la denuncia (ref. nº 553952), partida 2.2 «resultado objetivo», guión 1, p. 4.

⁽⁶⁾ Carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. nº 703991), pp. 7-8; esto ha sido confirmado.

⁽⁷⁾ Véase el plan del proyecto, anexo 11 de la denuncia (ref. nº 553952), apartado 3.1 «Función relacionada con la gestión del proyecto», p. 5 y los estatutos.

⁽⁸⁾ Carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. nº 703991), p. 11.

⁽⁹⁾ Asunto E-05/07, Private Barnehagers Landsforbund (antes citado), apartados 80-83.

1.1.4. La puesta en común de recursos estatales por las autoridades de condado para cumplir su obligación de proporcionar material pedagógico digital en el marco de una cooperación intermunicipal es de naturaleza no económica

- (91) El Órgano de Vigilancia ha llegado a la conclusión de que las actividades de NDLA relativas a la provisión de material pedagógico digital están estrechamente vinculadas a la más amplia misión de enseñanza de las autoridades de condado, y es de carácter no económico. A continuación, el Órgano de Vigilancia pasa a considerar una cuestión planteada por el Tribunal de la AELC.
- (92) El Tribunal de la AELC concluyó que no estaba claro a partir de la Decisión si la obligación de prestación de material pedagógico digital gratuito recae en las autoridades de condado o en NDLA ⁽¹⁾. El Tribunal de la AELC observó que, en la Decisión, el Órgano de Vigilancia se refiere a la legislación noruega y declara que esta obligaba a los condados a proporcionar a los alumnos el material pedagógico necesario, impreso y digital, de forma gratuita ⁽²⁾. El Tribunal de la AELC observó asimismo que en la evaluación sobre la autonomía de NDLA, la Decisión señala que NDLA no puede decidir sobre el cobro de tasas a los consumidores finales, ya que el marco jurídico obliga a NDLA a prestar sus servicios de forma gratuita ⁽³⁾. La sentencia también se remite a la declaración del Órgano de Vigilancia en la vista oral de que son las autoridades de condado quienes tienen la obligación legal de ofrecer este servicio de forma gratuita y que han decidido ofrecerlo conjuntamente a través de NDLA ⁽⁴⁾.
- (93) A la luz de todo ello, el Tribunal de la AELC consideró que las anteriores declaraciones mencionadas en la Decisión suponen una contradicción implícita ya que no estaba claro quién era el cliente de NDLA.
- (94) El marco jurídico en el que opera NDLA consta de una serie de elementos diferentes. En primer lugar, están las obligaciones legales en virtud de la legislación nacional (como la Ley de Educación), que se imponen a las autoridades de condado. La enmienda de 2007 a la Ley de Educación, por ejemplo, (véase el apartado 20) obligaba a las autoridades de condado a proporcionar a los niños en edad escolar material digital de forma gratuita. En segundo lugar, existen varios actos administrativos adoptados con el fin de que las autoridades de condado cumplan esta obligación legal. Entre ellos figuran resoluciones (como las dictadas por las autoridades de condado), así como otros actos administrativos tales como la concesión de financiación en abril de 2007 por el Ministerio de Educación e Investigación. Por último, los estatutos de NDLA, y el mandato anterior a los mismos, convirtieron la obligación legal de las autoridades de condado en una obligación legal para NDLA de proporcionar material digital de forma gratuita.
- (95) Este marco se describe también en la declaración de las autoridades noruegas de 2 de mayo de 2013, en la que confirmaron: i) la obligación legal de las autoridades de condado (véase el artículo 1 de la declaración); ii) la obligación impuesta al consejo de dirección de NDLA, en la fase de cooperación *ad hoc*, de trabajar para ofrecer material pedagógico digital de forma gratuita (véase el primer guion en los objetivos del mandato ⁽⁵⁾), y iii) que las resoluciones adoptadas por las autoridades de condado por las que se establece NDLA declararon que el objetivo último de NDLA era ofrecer material digital de forma gratuita (véase la p. 6 de la declaración).
- (96) Así pues, las autoridades de condado participantes han optado por abordar su obligación legal de proporcionar a los alumnos material digital gratuito mediante la creación de la cooperación intermunicipal NDLA, que a su vez opera en un marco jurídico (incluidas las resoluciones de las autoridades de condado y los estatutos) que se ha creado para permitir a las autoridades de condado cumplir su obligación legal.
- (97) En resumen, NDLA puede describirse como una cooperación entre las autoridades de condado participantes creada para permitir a estas poner en común sus recursos. Así pues, en lugar de adquirir y desarrollar material pedagógico digital de forma individual, la gran mayoría de las autoridades de condado han decidido combinar sus recursos con objeto de hacer frente a su obligación legal (este tipo de cooperación entre las autoridades de condado fue previsto por el propio Ministerio de Educación e Investigación cuando invitó a las autoridades de condado a solicitar financiación en 2006) ⁽⁶⁾. Por tanto, las autoridades de condado, mediante esta cooperación, ejercen sus competencias con el fin de cumplir sus obligaciones para con su población ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Asunto E-1/12, Den norske Forleggerforening (antes citado), apartados 121-123.

⁽²⁾ El Tribunal de la AELC parece referirse al apartado 12 y la nota 4 a pie de página de la Decisión anulada, según la cual los artículos 3-1 y 4A-3 a la Ley de Educación establecen que la autoridad de condado es responsable de proporcionar a los alumnos el material pedagógico impreso y digital necesario, así como equipos digitales de forma gratuita.

⁽³⁾ El Tribunal de la AELC se remite al apartado 45 de la Decisión anulada en el apartado 121 de la sentencia.

⁽⁴⁾ Asunto E-1/12, Den norske Forleggerforening (antes citado), apartado 123.

⁽⁵⁾ Apéndice 24 (ref. n° 703987), p. 93.

⁽⁶⁾ Véase el anexo 3 (referencia n° 553729); carta del Ministerio de Educación e Investigación de 19 de junio de 2006.

⁽⁷⁾ Asunto E-05/07, Private Barnehagers Landsforbund (antes citado), apartado 80.

- (98) Esto ha sido confirmado por las autoridades noruegas en su escrito de 31 de marzo de 2014, en el que reiteran que la colaboración entre las autoridades de condado es parte integrante de los esfuerzos de estas para proporcionar educación secundaria superior pública gratuita en Noruega.
- (99) Por lo que se refiere a las cuestiones presupuestarias, NDLA no tiene ningún poder decisorio. A pesar de que su consejo de dirección recomienda un nivel de financiación para el siguiente presupuesto, se trata únicamente de una recomendación que las autoridades de condado participantes tienen en cuenta al determinar el presupuesto de NDLA. En lo que se refiere a la contratación y adquisición, NDLA sigue una estrategia de licitaciones públicas que se adoptó a fin de garantizar que las licitaciones de NDLA se ajusten plenamente a lo dispuesto en la Ley de contratación pública ⁽¹⁾.
- (100) En lo que respecta a las compras, las competencias de NDLA están fijadas en los estatutos, que limitan el ámbito de las actividades de compra de NDLA a los objetivos fijados para esta, a saber, la adquisición y desarrollo de material pedagógico digital ⁽²⁾. Evidentemente, NDLA debe poder llevar a cabo sus funciones de manera eficaz y no tendría sentido que las autoridades de condado participantes o el consejo de supervisión se involucraran en cada compra de material pedagógico digital, por ejemplo. Por tanto, los estatutos prevén un cierto grado de autonomía en las actividades cotidianas de NDLA, concretamente en materia de compra, pero esta autonomía está limitada por las funciones fijadas para NDLA y por su presupuesto (es decir, no va más allá de lo necesario, en última instancia, para cumplir las obligaciones legales impuestas por el Estado a las autoridades de condado) ⁽³⁾.
- (101) Cabe señalar, por último, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia deja claro que no procede disociar la actividad de compra de un producto «del uso posterior que se dé a este para apreciar la naturaleza de tal actividad de compra» ⁽⁴⁾. Así pues, en la medida en que las actividades de NDLA en lo que se refiere a aportar material pedagógico digital gratuito se consideran de carácter no económico, se desprende que cualquier actividad de compra relacionada también se considerará de naturaleza no económica. Dado que los estatutos dejan claro que NDLA solo podrá adquirir bienes o servicios que sean necesarios para el cumplimiento de su objetivo (es decir, el suministro de material pedagógico digital gratuito), tales actividades de compra estarán necesariamente vinculadas a la actividad no económica.
- (102) De los hechos expuestos en la sección I.4.6 se desprende que NDLA no tiene empleados ni tampoco dispone de instalaciones o infraestructuras propias. La mayor parte de su personal se compone de empleados de las autoridades de condado en comisión de servicios (ya sea a tiempo parcial o a tiempo completo) en NDLA durante un período determinado. NDLA se limita a reembolsar a la autoridad de condado en cuestión por el tiempo que su empleado ha dedicado a proyectos de NDLA. El resto de la plantilla se compone de consultores externos que han ganado contratos en procedimientos de contratación pública financiados por NDLA con su presupuesto. Por tanto, por un lado, NDLA no tiene control sobre los costes de la mayor parte de su personal y, por otro, NDLA tiene un poder decisorio limitado con respecto a los servicios que ofrece a licitación, ya que está vinculada por su estrategia de licitación pública y sus decisiones están sujetas en última instancia al control de las autoridades de condado a través del consejo de supervisión. Por consiguiente, en materia de infraestructuras y personal, la autonomía de NDLA es muy escasa.
- (103) En los casos en que la actividad en cuestión sea realizada por entidades distintas del propio Estado, uno de los aspectos que debe determinarse es si el receptor de los fondos (públicos o privados) está sujeto al control del Estado y, en particular, si el beneficiario se limita a aplicar la ley y no tiene ninguna posibilidad de influir en las condiciones legales del servicio (es decir, el importe de las contribuciones, la utilización de los fondos o la determinación del nivel de las prestaciones) ⁽⁵⁾. Si, por el contrario, el destinatario dispone de un margen de maniobra apreciable frente al Estado por lo que se refiere a los parámetros de sus actividades comerciales (por ejemplo, precios, costes, activos y empleados), sería más probable que constituyera una empresa.

⁽¹⁾ LOV-1999-07-16-69 [Lov om offentlig anskaffelse (anskaffelsesloven)].

⁽²⁾ Las compras de NDLA también están limitadas por la disponibilidad de fondos en el presupuesto, ya que sus estatutos le impiden contraer préstamos o realizar financiaciones.

⁽³⁾ Carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. nº 703991), p. 13. Por otra parte, dichas limitaciones también se reflejan en parte en la Ley de gobierno local. En el Libro Blanco Ot. prp. nº 42 (1991-92), p. 112, se señala que en el consejo solo podrán delegarse funciones relacionadas con la actividad real encomendada a la cooperación. También es evidente que la limitación en el poder de delegación de competencias está prescrita por la Ley de gobierno local para determinadas decisiones, como por ejemplo las decisiones relativas a un plan económico (artículo 44 nº 6) y el presupuesto anual (artículo 45 nº 2); estas disposiciones también son aplicables a las relaciones entre autoridades de condado.

⁽⁴⁾ Asunto C-205/03 P, FENIN/Comisión, Rec. 2006, p. II-6295, apartado 26.

⁽⁵⁾ Asunto C-160/91, Poucet (antes citado), apartados 15 y 18; asuntos acumulados C-264/01, C-306/01 y C-355/01, AOK Bundesverband y otros, Rec. 2004, p. I-2493, apartados. 46-57; asunto C-218/00, Cical die Battistello Venanzi, Rec. 2002, p. I-691, apartados. 31-46. Estos asuntos se refieren a seguros sociales y de salud. No obstante, el hecho de que la Comisión se refiera de forma explícita a estos asuntos en el contexto de los servicios profesionales indica que la evaluación puede ser de aplicación general (véase la Comunicación de la Comisión titulada «Informe sobre la competencia en los servicios profesionales» [COM(2004) 83 final de 9.2.2004, nota 22 a pie de página]).

- (104) El denunciante indica que NDLA debe considerarse como una empresa distinta del Estado o de las autoridades de condado de las que recibe los fondos en cuestión. Sin embargo, sobre la base de la información facilitada al Órgano, es evidente que NDLA es una parte integrante de la administración pública y está, en cualquier caso, sujeta a un control estatal estricto. Según la jurisprudencia, una entidad está sujeta al control de las autoridades públicas (y, por tanto, no es independiente del Estado) si sus tareas están fijadas por ley y si las autoridades públicas determinan tanto los costes como los ingresos de sus actividades ⁽¹⁾. A este respecto, el Órgano de Vigilancia señala que las autoridades de condado de participantes -en vista de un requisito establecido en el presupuesto del Estado revisado para 2006- han establecido NDLA como una cooperación intermunicipal y le han conferido sus competencias mediante la adopción de resoluciones idénticas de cada autoridad de condado.
- (105) Además, las autoridades de condado controlan los parámetros de coste de las actividades puesto que estos costes están limitados a las contribuciones fijadas unilateralmente por las autoridades de condado mediante los procesos presupuestarios ordinarios. Por otra parte, NDLA no puede tomar decisiones sobre los costes de sus empleados o sus activos, ya que son las autoridades de condado las que i) deciden la puesta a disposición del personal necesario, y ii) facilitan las instalaciones y equipos técnicos. Por último, NDLA no tiene competencias para fijar las tasas a los consumidores finales (es decir, los alumnos o las escuelas), ya que el marco jurídico obliga a NDLA a prestar sus servicios de forma gratuita.
- (106) Así pues, NDLA, en el desempeño de su actividad, se limita a cumplir la ley y no tiene posibilidad alguna de influir en el importe de las contribuciones, la utilización de los fondos o la determinación del nivel de prestaciones del modo en que podría hacerlo un operador comercial. Por el contrario, NDLA es una parte integrante de la administración pública de las autoridades de condado y, por tanto, puede decirse que está sujeta al control del Estado.
- (107) Como se ha indicado anteriormente, NDLA no puede ampliar por su cuenta el ámbito de sus actividades. Las autoridades de condado son responsables en última instancia de esto, y deciden las competencias de NDLA mediante resoluciones o a través del consejo de supervisión ⁽²⁾. El presupuesto lo determinan las autoridades de condado (a raíz de una recomendación del consejo de dirección) y NDLA solo puede incurrir en costes siguiendo el procedimiento de contratación pública para servicios o bienes que sean necesarios para la realización de sus actividades. Por último, las autoridades de condado siempre pueden invalidar las decisiones del consejo de dirección, es decir, NDLA no dispone de ningún margen para ampliar el alcance de sus actividades y no tiene posibilidad alguna de obligar a las autoridades de condado desde el punto de vista financiero más allá de su ámbito de actividad acordado.

2. CONCLUSIÓN

- (108) Sobre la base de lo anterior, el Órgano ha llegado a la conclusión de que NDLA no realiza actividades económicas y que su financiación no implica, por tanto, ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

DECIDE:

Artículo 1

La financiación de NDLA no implica ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. La investigación formal sobre esta cuestión queda cerrada.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Noruega.

⁽¹⁾ Asuntos acumulados C-264/01, C-306/01 y C-355/01, AOK Bundesverband y otros, Rec. 2004, p. I-2493, apartado 52; asunto C-160/91, Poucet (antes citado), apartados 11 y 12.

⁽²⁾ Véase la carta de las autoridades noruegas de 31.3.2014 (ref. n.º 703991), p. 10, en la que se afirma que, como consecuencia, el consejo de dirección no tendrá autoridad para ampliar el ámbito de las actividades de NDLA sin el apoyo del consejo de supervisión.

Artículo 3

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 26 de junio de 2014.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Oda Helen SLETNES

Presidenta

Frank BÜCHEL

Miembro del Colegio
