

Diario Oficial

de la Unión Europea

L 147

Edición
en lengua española

Legislación

50º año
8 de junio de 2007

Sumario	II Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria	
	DECISIONES	
	Comisión	
	2007/374/CE:	
	★ Decisión de la Comisión, de 24 de enero de 2007, relativa a la ayuda estatal C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) ejecutada por la República Italiana para la adquisición de descodificadores digitales [notificada con el número C(2006) 6634] ⁽¹⁾	1
	2007/375/CE:	
	★ Decisión de la Comisión, de 7 de febrero de 2007, relativa a la exención del impuesto especial sobre los hidrocarburos utilizados como combustible para la producción de alúmina en Gardanne, en la región de Shannon y en Cerdeña, ejecutada respectivamente por Francia, Irlanda e Italia [C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)] [notificada con el número C(2007) 286] ⁽¹⁾	29

⁽¹⁾ Texto pertinente a efectos del EEE

II

(Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria)

DECISIONES

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 24 de enero de 2007

relativa a la ayuda estatal C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) ejecutada por la República Italiana para la adquisición de descodificadores digitales

[notificada con el número C(2006) 6634]

(El texto en lengua italiana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/374/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ⁽¹⁾,

Teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. Procedimiento

(1) El 11 de mayo de 2004, la empresa Centro Europa7 s.r.l. (denominada en lo sucesivo «Europa7») presentó una denuncia relativa a las ayudas estatales concedidas en virtud del párrafo primero del artículo 4 de la Ley n° 350, de 24 de diciembre de 2003 (Ley de Finanzas 2004). El autor de la denuncia transmitió nuevas informaciones y observaciones por carta de 10 de febrero de 2005, en que afirmaba que el Gobierno italiano había refinanciado la medida en el párrafo 211° de la Ley n° 311/2004 (Ley de Finanzas 2005), y solicitaba a la Comisión que incoara un procedimiento de investigación formal. El 3 de mayo de 2005, la empresa Sky Italia s.r.l. (denominada en lo sucesivo «Sky Italia») también presentó una denuncia

relativa a los dos citados artículos. El 22 de junio de 2005 los Servicios de la Comisión se reunieron con Sky Italia. El 31 de agosto de 2005, este segundo denunciante aportó nuevas informaciones sobre las modificaciones de la Ley, de 3 de mayo de 2004, titulada «Normas de principio en materia de ordenamiento del sistema radiotelevisivo y de la RAI-Radiotelevisión italiana S.p.A., así como delegación al Gobierno para la adopción del texto único de la radiotelevisión» (denominada en lo sucesivo «Ley Gasparri»), que reglamenta el sector de la televisión en Italia. Por último, el 31 de octubre de 2005, Sky Italia solicitó a la Comisión — a la espera de una decisión — que emplazase al Gobierno italiano a suspender la medida en el sentido definido en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 88 del Tratado CE ⁽²⁾.

- (2) Por cartas de 13 de octubre de 2004, 21 de abril de 2005 y 15 de julio de 2005, la Comisión solicitó informaciones al Gobierno italiano, que este le transmitió con fechas de 5 de noviembre de 2004, 13 de mayo de 2005 y 12 de septiembre de 2005, tras un breve aplazamiento del plazo de respuesta. El 6 de junio de 2005, los Servicios de la Comisión se reunieron con los representantes de Italia.
- (3) Por cartas de 20 de septiembre de 2005 y 16 de noviembre de 2005, Italia informó a la Comisión de su intención de no prorrogar el régimen en las mismas condiciones.

⁽¹⁾ DO C 118 de 19.5.2006, p. 10.

⁽²⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1791/2006 (DO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

(4) Por carta de 21 de diciembre de 2005, la Comisión comunicó a Italia su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE por lo que se refiere a la ayuda en cuestión (designada en lo sucesivo «decisión de incoar el procedimiento»). La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽³⁾. La Comisión invitó a los interesados a pronunciarse sobre la medida en cuestión.

(5) Tras prorrogarse el plazo, por carta de 13 de febrero de 2006, Italia respondió a la invitación a presentar observaciones formulada en la decisión de incoar el procedimiento. La Comisión recibió asimismo observaciones de los siguientes interesados: de la Federación Nacional de las Empresas de los Sectores Electrotécnico y Electrónico (ANIE) por carta de 19 de junio de 2006, de Europa7 por carta de 19 de junio de 2006, de European Satellite Operator Association (ESOA) por carta de 20 de junio de 2006, de Mediaset S.p.A. por carta de 20 de junio de 2006, de la RAI-Radio Televisione Italiana por carta de 23 de junio de 2006, y de Sky Italia por carta de 26 de junio de 2006. Por carta de 12 de julio de 2006, la Comisión transmitió estas observaciones a Italia, que no formuló ningún comentario al respecto.

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

II.A DESCRIPCIÓN DE LA AYUDA

(6) El procedimiento de investigación formal se refiere al artículo 4, párrafo primero, de la Ley n.º 350/2003 (Ley de Finanzas 2004), al Decreto Interministerial de 30 de diciembre de 2003 denominado «Contribución en favor de la televisión digital terrestre y el acceso por banda ancha a Internet de conformidad con el artículo 4, párrafos primero y segundo, de la Ley n.º 350 de 24 de diciembre de 2003» y al párrafo 211.º de la Ley n.º 311/2004 (Ley de Finanzas 2005).

(7) El artículo 4, párrafo primero, de la Ley de Finanzas 2004 prevé una contribución estatal equivalente a 150 euros para los usuarios que adquieran o alquilen un aparato receptor denominado «set up box» o «decoder» (denominado en lo sucesivo «descodificador») que permite recibir señales televisivas mediante tecnología digital terrestre, con la consiguiente interactividad, dotada de un presupuesto total para gastos de 110 millones de euros. Hay que señalar que esta contribución no está destinada a los descodificadores que no reciben señales digitales terrestres, aunque permitan la recepción y utilización de servicios interactivos. Reproducimos a continuación el texto del artículo en cuestión:

«Para el ejercicio 2004, y por lo que se refiere a cada usuario del servicio de radiodifusión que, estando en regla para el

año en curso con el pago del abono correspondiente, adquiera o alquile un aparato que permita la recepción, en abierto y sin coste alguno para el usuario y para el proveedor de contenidos, de las señales televisivas mediante tecnología digital terrestre (T-DVB/C-DVB), con la consiguiente interactividad, se concede una contribución estatal de 150 euros. La concesión de esta contribución se dispone dentro de un límite de gasto de 110 millones de euros.»

(8) El artículo 4, párrafo cuarto, especifica que la contribución para la adquisición o alquiler de los descodificadores que utilizan tecnología C-DVB se concede en la medida en que la oferta comercial indique claramente al consumidor cuales son los proveedores de contenidos con los que los gestores de la plataforma por cable han acordado los términos y condiciones para la repetición por cable de la señal difundida utilizando la tecnología digital terrestre (T-DVB).

(9) Según Italia, la contribución se concede a los usuarios para la adquisición o el alquiler de un descodificador que permita la recepción de una señal digital no codificada «sin coste alguno para el usuario o para el proveedor de contenidos». Siempre de acuerdo con las declaraciones de Italia, por «recepción de la señal digital no codificada» debe entenderse la capacidad del descodificador de efectuar cualquier servicio interactivo suministrado por cualquier emisora. Esta sería por lo tanto una expresión sintética para especificar que el descodificador debe permitir las funciones interactivas no codificadas (esto es, no solo debe ser «interactivo», sino que también debe permitir la «interoperabilidad»). Se trata de descodificadores con normas abiertas para la interfaz de programas aplicativos (API), de la que Multimedia Home Platform (MHP) constituye prácticamente el único ejemplo.

(10) El párrafo 211.º de la Ley de Finanzas 2005 refinancia la medida dentro del mismo límite de gasto de 110 millones de euros, pero la contribución para el descodificador queda reducida a 70 euros. El régimen en cuestión ya no está vigente desde el 1 de diciembre de 2005.

(11) La medida ha tenido éxito por dos razones. Aparentemente, unos 2 millones de ciudadanos italianos adquirieron un descodificador aprovechando la contribución. Esta cifra corresponde a la mitad de los descodificadores vendidos a finales de noviembre de 2005, mientras que la otra mitad fue adquirida por los usuarios sin aprovechar la contribución, aunque los descodificadores adquiridos fueran del tipo adecuado para beneficiarse de ella. Vemos, además, que gracias a la economía de escala en la producción que ha permitido obtener este aumento de la demanda, el precio al consumidor de los descodificadores interactivos se redujo de 300/350 euros a unos 150 euros.

⁽³⁾ Véase la nota 1.

- (12) A las dos medidas examinadas siguió, en 2006, una medida semejante, en virtud del artículo 1, párrafo 572º, de la Ley nº 266/2005, de 23 de diciembre de 2005 (Ley de Finanzas 2006), que establece una contribución en favor de los usuarios de las regiones de Cerdeña y Valle de Aosta que adquieran un descodificador ⁽⁴⁾ por un valor de 90 euros para las adquisiciones efectuadas ente el 1 y el 31 de diciembre de 2005, y de 70 euros para las efectuadas a partir del 1 de enero de 2006.
- (13) Por lo que respecta a las medidas previstas en 2004/2005, la Ley de Finanzas 2006 vincula directamente la contribución a la interoperabilidad de los descodificadores, sin excluir *a priori* los descodificadores no terrestres.
- (14) En su Decisión de 11 de mayo de 2006, la Autoridad Italiana Garante de la Competencia y del Mercado (AGCM) rechazó ⁽⁵⁾ una denuncia contra lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 572º, de la Ley de Finanzas 2006, denuncia en que se afirmaba que la medida favorecía a las empresas vinculadas a la familia del Sr. Berlusconi. El procedimiento se basaba en la Ley nº 215, de 20 de julio de 2004, relativa al conflicto de intereses.

II.B ANTECEDENTES

II.B.1 LOS AUTORES DE LA DENUNCIA

- (15) Europa7 es una empresa italiana titular de una concesión de radiodifusión en tecnología analógica desde 1999. No obstante, la empresa aún no ha podido operar en el mercado de la radiodifusión con tecnología analógica debido —según se afirma— al comportamiento de las autoridades nacionales, que todavía no han asignado las frecuencias que Europa7 necesita para emitir.
- (16) Sky Italia es una televisión de pago que emite por satélite, perteneciente a la News Corporation. La empresa se constituyó a raíz de la adquisición por la News Corporation del control de Telepiù S.p.A. y de Stream S.p.A. en 2003, una concentración cuya aprobación se supeditó en su momento al cumplimiento de determinados compromisos (Asunto nº COMP/M.2876 Newscorp/Telepiù). Sobre la base de dichos compromisos, se solicitó a Sky Italia que cediera sus actividades por plataforma terrestre: la empresa no puede operar en Italia como operador terrestre de red o como operador terrestre de televisión de pago.

II.B.2 CONTEXTO

- (17) La medida examinada debe considerarse en el ámbito de la digitalización de la radiodifusión, que tiene repercusiones en todas las plataformas de transmisión disponibles

actualmente, es decir, el cable, el satélite y la transmisión terrestre. En lo sucesivo, con «DVB-T» nos referimos a la transmisión vídeo-digital a través de una red terrestre. Para referirnos a las otras formas de transmisión vídeo-digital utilizamos los términos DVB-S (vía satélite) y DVB-C (por cable). La ventaja principal del paso a la tecnología digital, frente a la radiodifusión con tecnología analógica, es el aumento de la capacidad de transmisión en todas las plataformas, que se obtiene mediante una utilización más eficaz del espectro de frecuencias ⁽⁶⁾. Esto resulta especialmente relevante para la televisión terrestre teniendo en cuenta los límites de disponibilidad del espectro de radio. Entre 2002 y 2005, la Comisión dio muestras de respaldar activamente la transición a la transmisión radiotelevisiva digital, adoptando numerosas Comunicaciones en la materia ⁽⁷⁾. En esas Comunicaciones, la Comisión respaldaba asimismo la difusión de las tecnologías digitales denominadas de «normas abiertas», es decir, de las tecnologías que permiten la interactividad con los usuarios finales y la «interoperabilidad a través de interfaces de programas (API) abiertas»: en otras palabras, la posibilidad para los diferentes productores y usuarios de conectarse entre sí gracias a una tecnología única, libremente utilizable por todos los operadores presentes en el mercado.

- (18) La visualización de programas transmitidos en digital con los televisores más comúnmente difundidos requiere la utilización de un descodificador (aunque algunos televisores de más reciente fabricación ya tienen integrado el descodificador). En el mercado existen varios tipos de descodificadores digitales, que *grosso modo* pueden clasificarse como se indica a continuación atendiendo a sus características y funciones: a) simple descodificación de programas digitales en plataforma terrestre o por satélite; b) interactividad (posibilidad de enviar informaciones a las emisoras); c) acceso condicionado (posibilidad de descodificar servicios televisivos de pago); d) interoperabilidad (posibilidad de usar el mismo descodificador para recibir programas transmitidos por diferentes emisoras en la misma plataforma). La interoperabilidad puede obtenerse fácilmente mediante la adopción de normas abiertas por parte de las emisoras y la utilización de las correspondientes interfaces abiertas en los descodificadores; alternatively, la interoperabilidad exigiría que los propietarios de tecnologías específicas no abiertas aceptaran poner a disposición de todos las tecnologías específicas necesarias. Aunque en teoría un descodificador puede ofrecer una serie de combinaciones de las funciones descritas, en la práctica las categorías de descodificadores más extendidas son las siguientes: a) los denominados «zapper» (función de descodificación simple); b) los descodificadores específicos de Sky (interactivos, con acceso condicionado, pero no

⁽⁴⁾ Más concretamente, el texto de la ley en el artículo citado establece que: «[...] La contribución se concede en la medida en que esté garantizada la fruición directa y sin restricciones de los contenidos y servicios descodificados y se ofrezcan prestaciones de interactividad, [...] a través de interfaces de programas (API) abiertas y reconocidas como tales, de conformidad con las normas publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* según lo definido en el artículo 18 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 [...]».

⁽⁵⁾ Decisión nº 15389 de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado (AGCM) CI2 «Presidente del Consejo de Ministros — Contribuciones para descodificadores de TV», de 10 de mayo de 2006, basado en la Ley relativa al conflicto de intereses.

⁽⁶⁾ Para transmitir los mismos datos, en función de la calidad de la radiodifusión y de la utilización de la interactividad, la tecnología digital utiliza como mucho aproximadamente un quinto de la frecuencia necesaria con la tecnología analógica de transmisión.

⁽⁷⁾ Véanse COM(2002) 263 final, «Comunicación de la Comisión — eEurope 2005: Una sociedad de la información para todos» (DO C 154 E de 29 de mayo de 2001, p. 123); COM(2003) 541 final, «Comunicación de la Comisión sobre la transición de la radiodifusión analógica a la digital (de la conversión al sistema digital al cierre del analógico)» (DO C 96 de 24 de abril de 2004, p. 17); COM(2004) 541 final, «Comunicación de la Comisión — Interoperabilidad de los servicios de televisión digital interactiva» (DO C 123 de 21 de mayo de 2005, p. 2); y COM(2005) 204 final, «Comunicación de la Comisión sobre la aceleración de la transición de la radiodifusión analógica a la digital» (DO C 49 de 28 de febrero de 2006, p. 23).

«abiertos») y c) los descodificadores subvencionados (interactivos, con acceso condicionado y «abiertos»).

- (19) En Italia existen cuatro plataformas de radiodifusión televisiva: i) vía satélite, en la que están disponibles los principales canales descodificados más los canales de Sky Italia, a cuyos programas es posible acceder mediante suscripción o contratos de pago por visión; ii) la televisión hertziana terrestre⁽⁸⁾, en la que en diciembre de 2005 operaban seis emisoras nacionales, a saber, la RAI (en abierto), Mediaset⁽⁹⁾ (en abierto y pago por visión), Telecom Italia MEDIA/La 7 (en abierto y pago por visión), y la Holland Coordinator & Service Company Italia (HCSC), que es propietaria de Prima TV/DFree, el Grupo l'Espresso y Television Broadcasting Systems (en abierto)⁽¹⁰⁾. Además, existen unos 500 operadores locales de radiodifusión terrestre analógica y 78⁽¹¹⁾ operadores locales de televisión digital; iii) por cable, en la que opera Fastweb (en abierto y servicios de pago); y iv) la X-DSL, en la que operan Fastweb y Rosso Alice de Telecom Italia (en abierto y servicios de pago).
- (20) Sky Italia es una televisión por satélite de pago con una posición de cuasi monopolio en el mercado italiano de la radiodifusión por satélite de programas de televisión de pago, pero que, como ya se ha dicho, no puede operar en Italia como operador terrestre de red o como operador terrestre de televisión de pago.
- (21) Las transmisiones por cable son prácticamente inexistentes en Italia, aunque la Fastweb —propietaria de una red de retransmisión por cable y operador de televisión de pago presente en algunas ciudades italianas— haya obtenido, en marzo de 2004, unos 140 000 telespectadores utilizando una infraestructura de fibras y DSL.
- (22) La recepción televisiva en Italia sigue produciéndose principalmente por vía terrestre, con una penetración del mercado equivalente a unos 19 millones de familias sobre un total de 22 millones. Los principales operadores del mercado son la cadena del servicio público (RAI), con tres canales, y la cadena comercial Mediaset, también con tres canales. Estos dos operadores se reparten cerca del 85 % del público televisivo en Italia. En una decisión de 11 marzo de 2005, la Autoridad italiana Garante de las Comunicaciones y del Mercado (denominada en lo sucesivo «AGCOM»)

examinó el mercado televisivo a la luz de la Ley n° 112/2004, llegando a la conclusión de que los dos operadores tienen una posición dominante colectiva en el mercado en cuestión⁽¹²⁾, y les impuso una serie de obligaciones⁽¹³⁾ en aras de la defensa del pluralismo de dicho mercado. Por otra parte, el 27 de junio de 2006 la AGCOM notificó a la Comisión la definición de los mercados de referencia en el mercado de la televisión analógica terrestre y la evaluación del poder de mercado significativo, concluyendo que la RAI y Mediaset tenían una posición dominante colectiva en ese mercado; no obstante, la AGCOM no comunicó las medidas adoptadas para corregir esta situación. El 27 de julio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)⁽¹⁴⁾, la Comisión envió a la AGCOM sus observaciones, en las que se mostraba sustancialmente de acuerdo con las conclusiones de la Autoridad, pero solicitaba un análisis más exhaustivo e invitaba a la AGCOM a comunicarle lo antes posible las medidas correctoras. Por último, la Comisión está examinando actualmente una denuncia en que se afirma que la Ley n° 112/2004, que regula el paso (*switch-over*) de la tecnología de radiodifusión analógica a la digital terrestre, obstaculiza el acceso de nuevos competidores a los mercados de la publicidad televisiva y de los servicios de transmisión. El 19 de julio de 2006, tras haber pedido a Italia que presentara sus observaciones sobre esta denuncia y haber transmitido una solicitud de información tanto a Italia como a las empresas afectadas por las medidas, se envió a Italia una carta de requerimiento relativa al incumplimiento de la citada Directiva 2002/21/CE y de las Directivas 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)⁽¹⁵⁾, y 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas⁽¹⁶⁾. Italia respondió el 15 de septiembre de 2006. A continuación, la Comisión recibió del Estado italiano una copia del proyecto de Ley de reforma de la legislación italiana en el sector de la radiotelevisión, reforma destinada a resolver los problemas notificados en la carta de requerimiento. La Comisión está actualmente analizando este proyecto de Ley.

- (23) En junio de 2005, la tasa global de penetración de la televisión digital era del 34,5 % de las familias, con un total de unos 7,3 millones de espectadores. Esta cifra incluye a los espectadores de la televisión digital terrestre, de la

⁽¹²⁾ Decisión AGCOM 136/05/CONS sobre «Intervenciones en defensa del pluralismo según lo definido en la Ley n° 112 de 3 de mayo de 2004», *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* n° 35 de 11 de marzo de 2005.

⁽¹³⁾ Las obligaciones más relevantes impuestas a los dos operadores son: a) acelerar la digitalización de la red; b) RTI debe utilizar una concesionaria de publicidad diferente de Publitalia '80 para las retransmisiones con tecnología digital; por otra parte, Publitalia '80 debe proceder a una separación contable entre los ingresos procedentes de la televisión analógica y los derivados de la televisión digital terrestre; c) la RAI debe realizar un nuevo programa generalista para su transmisión con tecnología digital.

⁽¹⁴⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽¹⁵⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

⁽¹⁶⁾ DO L 249 de 17.9.2002, p. 21.

⁽⁸⁾ En lo sucesivo, para simplificar, solo utilizaremos en el texto el término «terrestre».

⁽⁹⁾ La gestión de las infraestructuras corre a cargo de la RTI, que sin embargo es propiedad de Mediaset.

⁽¹⁰⁾ A finales de diciembre de 2005, Mediaset había adquirido a la Holland Italia las frecuencias analógicas de EuropaTV y proyectaba realizar un canal DVB-H para la televisión móvil. Sobre la base de las informaciones facilitadas por las autoridades italianas para el examen de la ayuda estatal C52/2005 de 13 de mayo de 2005 (ref. A/33952), en 2005 los operadores presentes en el mercado eran la RAI, RTI, TI y Prima TV.

⁽¹¹⁾ Dato extraído de las informaciones facilitadas por las autoridades italianas para el examen de la ayuda estatal C52/2005 de 13 de mayo de 2005.

televisión por satélite y de la televisión por cable/ADSL. Los espectadores de la televisión digital terrestre representaban un 10 % de las familias; más de un tercio (0,8 millones) eran también espectadores de contenidos televisivos de pago por visión⁽¹⁷⁾. No obstante, en el momento de la publicación de la presente Decisión, los dos tipos de oferta de televisión digital —terrestre y por satélite— deberían haber alcanzado una cifra de espectadores semejante (5 millones de espectadores para el satélite y 4 millones para la televisión digital terrestre).

- (24) La penetración de la televisión por satélite es limitada: en junio de 2005, aproximadamente un 16 % de las familias (4,8 millones de personas) poseían una antena parabólica. Cerca de cuatro quintos de estas familias están abonados a la plataforma DTH (satélite) de Sky Italia: esta contaba con unos 3,3 millones de usuarios en junio de 2005 y, según las estimaciones, había alcanzado los 3,9 millones de abonados a finales del mismo año. Así pues, Sky Italia constituye el tercer operador de televisión en Italia⁽¹⁸⁾.
- (25) Para combatir la piratería, a partir de finales de 2004, Sky comenzó a codificar su señal con la llamada tecnología específica NDS, propiedad para el mercado italiano de una filial del grupo Newscorp, que es la empresa matriz de Sky. Se trata de un tipo de tecnología específica y «cerrada», dado que el acceso a los descodificadores NDS exige la disponibilidad de acceso a la tecnología o determinados componentes de los descodificadores, contrariamente a lo que ocurre con los descodificadores de interfaz común abierta. Sky alquila a sus abonados descodificadores que utilizan esta tecnología «cerrada»: cuando decidió adoptar la tecnología NDS, la empresa procedió a la sustitución de todos los descodificadores en poder de sus abonados.
- (26) Por su parte, las emisoras digitales terrestres utilizan actualmente una tecnología denominada «abierta», es decir, una tecnología que utiliza normas abiertas para la interactividad. Se trata de la única tecnología capaz de permitir, en este momento, la recepción simultánea de todos los canales de televisión digital terrestre con un descodificador único —reproduciendo por lo tanto la actual situación de la tecnología analógica—, además de la interactividad y las funciones de acceso condicionado que permiten la utilización de tarjetas de prepago para el pago por visión.
- (27) La ayuda examinada se destina a los descodificadores que permiten la recepción de transmisiones en digital terrestre que ofrecen servicios interactivos. La tecnología digital puede permitir la transmisión de un mayor número de canales de televisión, dentro de la misma frecuencia, con relación a la tecnología analógica. Las ventajas que se derivan de la utilización de interfaces abiertas ya se han explicado anteriormente
- (28) Italia puso en marcha el proceso de digitalización mediante la Ley n° 66 de 20 marzo de 2001, que establecía que el paso a la tecnología digital («switch over») debía completarse, y suspenderse la transmisión con el sistema analógico (el llamado «switch off»), para finales de diciembre de 2006. A partir de finales de 2003 las transmisiones en tecnología digital (T-DVB) se han venido realizando en paralelo con las transmisiones en tecnología analógica (la llamada «fase en simulcast»). El Decreto Ley n° 273 de 22 de diciembre de 2005 aplazó a 2008 la fecha del *switch off*. Seguidamente, el 30 agosto de 2006, el Ministro de Comunicaciones Gentiloni declaró que el *switch off* debía aplazarse de nuevo hasta el 30 de noviembre de 2012⁽¹⁹⁾.
- (29) Mientras tanto, sobre la base de la Ley n° 112/2004, que regula el sector en Italia, solo las emisoras que ya transmiten con tecnología analógica pueden pedir autorizaciones para realizar transmisiones digitales experimentales y/o concesiones para transmitir en tecnología digital. Los operadores analógicos no tienen la obligación formal de liberar las frecuencias —que nunca han sido reasignadas ni han estado sujetas a una venta reglamentada por parte de Italia— utilizadas para las transmisiones en tecnología analógica tras el paso a la digital. Los nuevos competidores solo pueden tener acceso al mercado adquiriendo las frecuencias a operadores ya presentes en el mercado. En diciembre de 2005, ya se habían concedido autorizaciones a 7 multiplex (bloques de frecuencias que contienen uno o más programas) para la transmisión en digital terrestre. La RAI y Mediaset tienen dos multiplex, mientras que Telecom Italia/TV International, D-Free y el Grupo l'Espresso tienen un multiplex cada una. Sobre la base de la normativa italiana, los operadores de red que tienen más de una concesión para la radiodifusión en digital deben conceder el acceso a un 40 % de su ancho de banda a proveedores de contenidos independientes. En 2006, Telecom Italia y el operador móvil H3G, tras adquirir infraestructuras y autorizaciones de operadores analógicos regionales y locales ya existentes, entraron en el mercado de la transmisión digital terrestre y procedieron al establecimiento de dos nuevos multiplex con la digitalización de las redes adquiridas.
- (30) La distinción entre emisoras y operadores de red no es especialmente relevante para la principales emisoras italianas en el sector de la televisión terrestre porque tanto la RAI como Mediaset, La7 y D-Free tienen su propia filial para la transmisión terrestre. Hay que señalar que el mercado televisivo italiano se caracteriza por una fuerte integración vertical entre operadores de red y emisoras. La obligación de la separación jurídica entre estos dos tipos de empresa fue introducida por la AGCOM con la Decisión 435/01/CONS de 2001, pero únicamente por lo que se refiere a la televisión digital. Por su parte, los operadores de red en la televisión vía satélite no están integrados con las emisoras.

⁽¹⁷⁾ Decisión n° 15389 de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado (AGCM) CI2 «Presidente del Consejo de Ministros — Contribuciones para descodificadores TV», de 10 de mayo de 2006.

⁽¹⁸⁾ Informe Anual de la AGCOM de 30 de junio de 2006.

⁽¹⁹⁾ Sitio Internet del Ministerio de Comunicaciones italiano, sección «News».

- (31) Por lo que respecta a la cobertura en términos de T-DVB — según la AGCOM ⁽²⁰⁾ — en 2004, más del 50 % de la población estaba efectivamente cubierto por al menos 2 multiplex, mientras que el 60 % estaba potencialmente cubierto por 3 multiplex. A juzgar por la tendencia del mercado, la cobertura debería aumentar considerablemente. Según Italia, el 85 % de las familias podría potencialmente quedar cubierto por al menos 2 multiplex tras el paso a la tecnología digital terrestre. Por otra parte, la radiodifusión vía satélite podría cubrir prácticamente el 100 % de la población.
- (32) En cuanto a los programas, según Italia, en junio de 2005 se transmitían en abierto en las frecuencias digitales terrestres 23 canales nacionales y unos 250 programas locales. Diez de estos canales nacionales se transmitían en *simulcast* con la televisión terrestre analógica (transmisión simultánea con técnicas analógica y digital); cuatro canales habían sido creados ex profeso para la radiodifusión digital; los otros canales se transmitían en *simulcast* con transmisiones vía satélite.
- (33) Como ya se ha dicho, el mercado televisivo se caracterizaba en el pasado por la visión masiva de la televisión en abierto transmitida por vía terrestre analógica y por la oferta de televisión de pago vía satélite. La introducción de la televisión digital terrestre y el desarrollo de la televisión por cable y de Internet modifican este modelo. En efecto, a partir de enero de 2005, Mediaset y Telecom Italia (a través de la La7) lanzaron en T-DVB un servicio de televisión de pago para los partidos de fútbol de primera división basado en un sistema de tarjetas de prepago. Al mismo tiempo, TFI (que posee un 49 % de la emisora D-Free) ha manifestado su potencial interés en el lanzamiento de canales de pago en su propio multiplex T-DVB. Los servicios de televisión de pago son compatibles, mediante las tarjetas de prepago, con la tecnología digital interactiva contenida en los descodificadores subvencionados por la medida en cuestión.
- (34) El total de los ingresos obtenidos en el mercado televisivo en 2005 se elevaba a 6 851 millones de euros, de los cuales el 57 % (3 885 millones de euros) procedía de la publicidad y el 21 %, del canon televisivo pagado a la RAI y de la oferta de televisión de pago (respectivamente, 1 483 y 1 437 millones de euros). Los ingresos de la televisión de pago corresponden a los 1 199 millones de euros procedentes de las suscripciones (con un aumento del 26,4 % desde 2004) y a los 238 millones de euros procedentes del pago por visión (con un aumento del 65 % desde 2004): una parte considerable (45 millones de euros) de esta cifra corresponde a los ingresos derivados de los nuevos servicios de televisión digital terrestre.

II.C Razones para la incoación del procedimiento

- (35) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión observó, en primer lugar, que la medida descrita parecía

responder al conjunto de los criterios contemplados en el artículo 87, apartado 1, y podía por lo tanto considerarse una ayuda estatal. En particular, la ayuda examinada creaba una discriminación entre las emisoras terrestres y los operadores de red por cable ya presentes en el mercado, por un lado, y, por otro, los operadores vía satélite y las otras emisoras terrestres que no podían desarrollar sus actividades por el momento. La Comisión observó que los beneficiarios reciben una ventaja indirecta y solicitó a las partes interesadas que sugiriesen algún método para cuantificar rigurosamente dicha ventaja.

- (36) Además, la Comisión expresó sus dudas sobre la compatibilidad de la ayuda con el Tratado CE. No parece que al caso que nos ocupa puedan aplicársele ni las excepciones a la prohibición general de las ayudas contempladas en el artículo 87, apartado 2, del Tratado CE, ni la excepción a que se refiere el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. La Comisión considera especialmente problemático el hecho de que el objetivo perseguido por Italia —a saber, la difusión de normas abiertas para la televisión digital— se haya alcanzado causando un daño desproporcionado a la competencia y mediante una inútil infracción del principio de la neutralidad tecnológica.
- (37) Por último, la Comisión incoó el procedimiento formal de investigación, a fin de dar al Gobierno italiano y a las partes interesadas la oportunidad de presentar sus observaciones con respecto a la evaluación preliminar de la Comisión sobre la medida en cuestión, y de transmitir a la Comisión todas las informaciones necesarias.

III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (38) En general, tanto las autoridades italianas como Mediaset han reiterado que la medida examinada no constituye una ayuda y que, en caso de serlo, se trataría de una ayuda compatible. La RAI declaró que había tenido que actuar dentro de los límites impuestos por sus obligaciones legales y que, por lo tanto, no había podido beneficiarse de la medida. Los autores de la denuncia y el ESOA, por el contrario, han reiterado que a su entender la medida constituye una ayuda ilegal.

III. OBSERVACIONES DE ITALIA, MEDIASET Y LA RAI

- (39) En primer lugar, las autoridades italianas y Mediaset hacen referencia a la decisión de la AGCOM ⁽²¹⁾ de rechazar una denuncia presentada contra las disposiciones del artículo 1, párrafo 572º, de la Ley de Finanzas 2006, es decir, contra la medida que sustituye la medida en cuestión. El autor de esta denuncia sostenía que el párrafo 572º del artículo 1 de la Ley de Finanzas 2006 beneficiaba a los descodificadores distribuidos por empresas vinculadas a la familia de Berlusconi. El procedimiento se basaba en la Ley que

⁽²⁰⁾ Véase el informe de la AGCOM, elaborado de conformidad con la Ley n.º 43 de 24 de febrero de 2004, de conversión del Decreto Ley n.º 352, de 24 de diciembre de 2004, que contiene «Disposiciones urgentes relativas a las modalidades y plazos de cese definitivo del régimen transitorio de la Ley n.º 249 de 31 de julio de 1997».

⁽²¹⁾ Decisión de 11 de mayo de 2006, Prot. N.º 21263/06.

regula el conflicto de intereses para los titulares de cargos gubernamentales ⁽²²⁾.

- (40) Las observaciones de las autoridades italianas más directamente relacionadas con el contenido de la decisión de incoar el procedimiento son que la medida no constituye una ayuda porque: a) los beneficiarios no extraen de ella ninguna ventaja y b) no hay distorsión de la competencia, ya que, aunque constituyera una ayuda, la medida sería compatible en virtud de las excepciones contempladas en el artículo 87, apartado 2, letra c), y del artículo 87, apartado 3, letras b), c) y d), del Tratado CE. Las autoridades italianas están pues de acuerdo en que no se trata de una ayuda a los fabricantes de descodificadores y en que los operadores de red y las emisoras deben colocarse al mismo nivel. Mediaset ha planteado cuestiones semejantes, aunque recurriendo en ocasiones a argumentos diferentes.

III.A.1 LA MEDIDA NO CONSTITUYE UNA AYUDA

III.A.1.1 *La ventaja selectiva no está demostrada*

- (41) Italia afirma que no existe una certeza razonable de que los beneficiarios habrían debido asumir los costes subvencionados por el Estado a través de la medida en cuestión, dado que no existe ninguna prueba de que estos beneficiarios habrían subvencionado la adquisición de los descodificadores por parte de los usuarios. Las autoridades italianas sostienen que, contrariamente a la sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto Países Bajos contra Comisión ⁽²³⁾ citada en el punto 30 de la decisión de incoar el procedimiento, los beneficiarios ni siquiera tenían un incentivo económico para subvencionar a los usuarios por las siguientes razones: a) tales beneficiarios eran los operadores ya presentes en el mercado, por lo que no tenían ningún interés en la transición a la tecnología digital, dado que una vez concluida esta ellos tendrán que hacer frente a una mayor competencia por cuanto los consumidores dotados de tecnología digital podrán dirigirse a un número muy superior de competidores; b) el mercado del pago por visión tenía unas dimensiones demasiado reducidas como para compensar una eventual pérdida de este tipo, y no puede constituir el único motivo para subvencionar la adquisición de los descodificadores por parte de los usuarios, si tenemos en cuenta el porcentaje de ingresos procedentes del pago por visión en 2004 y en 2005; c) el plazo fijado para el cese de las transmisiones en tecnología analógica («switch off») no era suficientemente viable, dado que, en ausencia de una masa crítica de consumidores, no era posible que este *switch off* se produjera.
- (42) Sería imposible determinar el importe de fondos estatales transferidos a los beneficiarios en cuestión. En el caso de la ayuda estatal C 25/2004, objeto de la Decisión 2006/513/CE ⁽²⁴⁾, la Comisión excluyó a la T-System del número de

beneficiarios porque no era posible comprobar la subsistencia y el importe de una transferencia de fondos en favor de esta empresa.

- (43) En segundo lugar, Mediaset reitera que las emisoras terrestres y las emisoras vía satélite no son empresas comparables: a los operadores de televisión digital terrestre, de hecho, solo se les exige realizar la digitalización e incentivar el paso a la tecnología digital por etapas (con el *simulcast* y el *switch off*) y, por lo tanto, las emisoras terrestres están sujetas a obligaciones específicas de servicio público —con el objetivo de garantizar la disponibilidad de la radiodifusión terrestre en todo el territorio italiano— y están obligadas a utilizar tecnologías abiertas. Según Mediaset, el régimen de ayudas se proponía facilitar la transición de la tecnología analógica a la digital y promover el desarrollo de normas abiertas en un contexto en el que se había fijado un plazo legal para el paso obligatorio de la radiodifusión con tecnología analógica a la digital —el denominado «*switchover*» digital—, que imponía considerables costes específicos a los operadores de televisión terrestre digital (para Mediaset, los costes de las infraestructuras eran muy elevados). Además, Mediaset cuestiona algunas de las afirmaciones de la decisión de incoar el procedimiento, alegando que no existe ningún obstáculo a la entrada en el mercado de nuevos competidores mediante la adquisición de infraestructuras de radiodifusión (Mediaset cita por ejemplo a la H3G, que entró en el mercado gracias a la adquisición de una emisora local), y que los nuevos competidores no tienen que soportar los costes del *simulcast*.

- (44) Del mismo modo, la RAI insiste en que la posición de la Comisión no tiene en cuenta las obligaciones que recaen sobre la empresa en calidad de emisora televisiva de servicio público y que, según la RAI, anulan las presuntas ventajas obtenidas. Y esto es así porque: i) la RAI puede realizar el paso a la tecnología digital (dado que es la empresa de servicio público) solo en la medida en que la tasa de penetración de la televisión digital terrestre alcance la de la televisión analógica; y ii) la RAI tenía que seleccionar sus inversiones en el sector de la radiodifusión digital terrestre de acuerdo con sus obligaciones legales, y no en función de criterios de mercado, dado que estaba obligada a instalar dos multiplex antes del 1 de enero de 2005, para una cobertura total de como mínimo un 70 % de la población, al objeto de conseguir rápidamente la transición a la tecnología digital, apoyada en esta tarea por las contribuciones a los descodificadores. Los costes totales ascendían a 150 millones de euros. Dado el plazo previsto para el paso a la tecnología digital, el hecho de que la RAI solo transmita programas en abierto, el número bastante limitado de espectadores y la no inclusión de los costes de la digitalización en la tarifa de suscripción anual para 2004, 2005 y 2006, los únicos costes soportados por la RAI son los relacionados con la tecnología (frecuencias e infraestructuras), costes a los que la empresa pública tendría que haber hecho frente sin la contribución en cuestión, aun cuando la aceleración del paso a la tecnología digital no le garantizaba ingresos complementarios.

⁽²²⁾ Ley nº 215 de 20 de julio de 2004.

⁽²³⁾ Sentencia de 13 de junio de 2002 en el asunto C-382/99, Rec. 2002, p. I-05163.

⁽²⁴⁾ Véase la Decisión 2006/513/CE de la Comisión, de 9 de noviembre de 2005, relativa a la ayuda estatal concedida por la República Federal de Alemania a favor de la introducción de la televisión digital terrenal (DVB-T) en Berlín-Brandemburgo (DO L 200 de 22.7.2006, p. 14).

III.A.1.2 *Distorsión de la competencia*

(45) En primer lugar, Italia reitera que los operadores terrestres y los que emiten por satélite no compiten en el mismo mercado de la televisión de pago en la medida en que abarcan segmentos diferentes de mercado, es decir, el segmento de la televisión en abierto y el segmento de la televisión de pago. Además, las ofertas de televisión de pago por visión no comenzaron hasta la segunda mitad de 2005. La separación de los dos mercados también es válida para los operadores de red, como lo confirmó la AGCOM en una de sus decisiones ⁽²⁵⁾, en línea con la decisión *RAI/Rami d'azienda* ⁽²⁶⁾ y con la encuesta sobre el sector televisivo realizada por la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado ⁽²⁷⁾.

(46) Por otra parte, el coste del descodificador solo afecta marginalmente a la elección del consumidor entre las dos plataformas. La ausencia de distorsión de la competencia se ve confirmada por el hecho de que en el primer semestre de 2005 las suscripciones de Sky registraron un aumento del 7,4 %.

(47) En estos mismos argumentos se apoya Mediaset, que reitera que la medida examinada no es selectiva por cuanto la ayuda va destinada a los consumidores, y la selectividad se deriva de la opción comercial de Sky de utilizar la tecnología NDS: es esta la que determina la discriminación y la que permite a Sky cargar una tarifa de suscripción para recuperar el coste de los descodificadores. Todos los operadores que lo deseen pueden utilizar la tecnología que les da derecho a beneficiarse de las contribuciones en cuestión.

III.A.2 COMPATIBILIDAD

(48) Italia subraya, a título de observación general, que la Comisión reconoce las ventajas de la interoperabilidad, y que la exclusión de los descodificadores por satélite del beneficio se debe a que, en el momento en que se introdujo la ayuda, no existían descodificadores por satélite capaces de permitir la interoperabilidad. Además, a raíz de la Ley de Finanzas 2006, que incluía también los descodificadores por satélite, Sky no alteró las características de su descodificador para beneficiarse de la contribución en cuestión.

⁽²⁵⁾ Decisión n° 163/06/CONS, Aprobación de un programa de medidas para favorecer la utilización racional de las frecuencias destinadas a los servicios radiotelevisivos en la perspectiva de la conversión a la tecnología digital. Publicada en el sitio web de la AGCOM el 29 de marzo de 2006.

⁽²⁶⁾ Decisión 13137, asunto C/6161 — *RAI/Rami d'azienda*, de 29 de abril de 2004.

⁽²⁷⁾ Encuesta n° 23, iniciada mediante Decisión n° 12056 de 29 de mayo y cerrada mediante Decisión n° 13770 de 16 de noviembre de 2004.

III.A.2.1 *Artículo 87, apartado 2, letra a), del Tratado CE*

(49) Italia sostiene que el porcentaje —indicado por la AGCOM y mencionado por la Comisión en el punto 55 de la decisión de incoar el procedimiento ⁽²⁸⁾— del 50 % de las familias provistas de descodificadores antes de finales de 2006 o finales de 2008 es un porcentaje bajo, sobre todo si se tiene en cuenta el objetivo de difundir los descodificadores interactivos y más caros. La reducción del precio derivada de las economías de escala obtenidas gracias a las contribuciones permitiría que también las familias más pobres pudieran adquirir el descodificador.

III.A.2.2 *Artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE*

(50) La medida en cuestión promovería la realización de un proyecto de interés común europeo —el paso a la tecnología digital (o *switchover*)— que forma parte de un programa transnacional respaldado por varios Estados miembros, de acuerdo con la jurisprudencia existente (C-62/87 y C-72/87, punto 22); en cuanto a la exclusión del satélite, esta se explica en la observación de carácter general formulada anteriormente.

III.A.2.3 *Artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE*III.A.2.3.a *Ayuda concebida de manera adecuada**Problemas de coordinación*

(51) La existencia de un plazo fijado por ley no es suficiente para garantizar el cese de las transmisiones en tecnología analógica a menos que se incentive la demanda: de hecho, los consumidores no serían favorables, dado que las emisoras terrestres ya presentes en el mercado no tienen ningún interés en subvencionar la adquisición del descodificador por el consumidor en un contexto en que la mayor parte de los consumidores utiliza la televisión analógica terrestre.

Contribución para los consumidores

(52) La contribución en favor de la tecnología digital terrestre abonada a los consumidores se justifica porque en la tecnología digital terrestre estos no incurrir en costes adicionales para la visión de los programas en abierto, contrariamente a lo que sucede con la televisión vía satélite, que impone al consumidor la adquisición de la antena parabólica y el desembolso de una suscripción para el servicio de televisión de pago. En el caso de la televisión por cable, las autoridades italianas justificaron las contribuciones para los descodificadores, pese a la existencia de costes

⁽²⁸⁾ En el punto 55 de la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión mencionó una encuesta efectuada por la AGCOM sobre la presencia en el mercado de descodificadores a precios asequibles. La AGCOM llegó a la conclusión de que la incidencia de la adquisición del descodificador en las rentas de una familia media, con o sin contribución pública, es limitada, y de que la tendencia de mercado indicaba que, aun sin ayuda, más del 50 % de las familias habría adquirido un descodificador antes de finales de 2006, en un escenario «optimista», o a comienzos de 2008, en un escenario «pesimista».

adicionales, alegando que tales costes no están directamente vinculados a los servicios televisivos y que, en general, Italia buscaba incentivar el desarrollo de la banda ancha.

Refuerzo de la competencia entre las plataformas

- (53) Italia no comparte la opinión de la Comisión de que la medida examinada incide en la competencia entre las plataformas, y considera que «en perspectiva, la nueva plataforma digital aumentará la competencia entre los diversos segmentos del mercado televisivo», beneficiando con ello a los consumidores.

Externalidad

- (54) La afirmación de la Comisión de que los operadores existentes ya reciben una compensación por el paso a la tecnología digital, por cuanto esta permite una mayor capacidad de transmisión a costes inferiores, no tendría en cuenta la verdadera relación costes/beneficios de esta transición, dado que los operadores de red ya presentes en el mercado que posean más de una concesión para la radiodifusión en digital deben conceder el acceso al 40 % del propio ancho de banda a proveedores de contenidos con los que no mantengan relaciones de propiedad.

- (55) Los principales beneficiarios del paso a la tecnología digital (los nuevos competidores en el mercado) no coinciden con quienes soportan los costes de dicho paso (los consumidores y, sobre todo, los operadores existentes). Dado que la mayor competencia a la que deben enfrentarse no está compensada por una reducción de los costes, los operadores ya presentes en el mercado no se sienten incentivados a cesar las transmisiones en tecnología analógica; además, aun en el caso de que extrajeran alguna ventaja, esta debería considerarse una compensación por los costes soportados. Mediaset invoca este mismo argumento.

- (56) Mediaset afirma igualmente que imponer simplemente a los operadores terrestres que financien también los costes de los descodificadores, además del coste que supone el paso a la tecnología digital, no permitiría alcanzar una cobertura suficiente, y expondría a Mediaset al riesgo de ser «parasitada» (el llamado «free riding») por parte de otras empresas, en la medida en que los descodificadores «de tecnología abierta» podrían ser utilizados por el consumidor para la visión de los canales competidores.

Promoción de la innovación

- (57) En el momento en que se aplicó la medida en cuestión, la interactividad de los descodificadores por satélite era muy limitada debido a la utilización de una tecnología específica sin normas API abiertas. Italia subraya que, a día de hoy, no se encuentran en el mercado descodificadores por satélite «interoperativos», aún después de las modificaciones de la Ley de Finanzas 2006. También Mediaset subraya la exigencia de incentivar la disponibilidad de servicios interactivos.

III.A.2.3.b **Evitar una inútil distorsión de la competencia**

- (58) Italia destaca que el mercado de la televisión de pago por visión es distinto del de la televisión por satélite: se trata de dos productos diferentes. En todo caso, la ayuda en cuestión sirve para que los nuevos competidores tengan acceso al mercado de la televisión de pago, lo que debería implicar mayores ventajas para los consumidores.
- (59) Mediaset afirma que no se ha producido una inútil distorsión de la competencia en la medida en que: i) la discriminación es simplemente una consecuencia de las opciones comerciales de Sky; ii) la televisión terrestre transmite los canales locales, mientras que el 80 % de los programas locales no son transmitidos por el satélite debido a que los ingresos de los canales locales no son suficientes para soportar los costes de transmisión (el satélite no es comparable con la radiodifusión en abierto); y iii) el fallo de mercado se configura solo en lo que se refiere a los descodificadores para la transmisión digital terrestre y no para los descodificadores por satélite, desde el momento en que la televisión por satélite se basa en un sistema de suscripciones que le permite recuperar lo que le cuesta suministrar los descodificadores a sus clientes y, también porque Sky, como monopolista, no está expuesta al fenómeno del parasitismo.

III.A.2.4 **Artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE**

- (60) En la Decisión 2006/513/CE⁽²⁹⁾, la Comisión declaraba que la ayuda no era compatible de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE porque no estaba vinculada a un determinado contenido cultural ni se dirigía a pequeños operadores locales que, de otro modo, se verían excluidos de la plataforma terrestre. En Italia existen numerosas emisoras terrestres locales que retransmiten un producto cultural claramente identificado que Italia desea proteger. Dado que el satélite —según la opinión de expertos que trabajan para la Comisión— no se presta eficazmente al suministro de servicios locales, los descodificadores por satélite no deben beneficiarse de la contribución examinada.

III.A.3 RECUPERACIÓN

- (61) La Comisión no debe imponer la recuperación de la ayuda cuando ello es contrario a un principio general del Derecho comunitario. Esto ocurre cuando se tiene conocimiento, desde el inicio, de la imposibilidad de proceder a la recuperación⁽³⁰⁾. En el caso que nos ocupa es imposible determinar qué emisora se ha beneficiado de una transferencia de fondos estatales y por qué importe: así pues, la Comisión no debería exigir la recuperación de la ayuda. Además, Italia afirma que las emisoras no podían oponerse de modo alguno a la contribución, de forma que, aun adoptando una actitud diligente, los beneficiarios no habrían podido rechazarla. La Comisión utilizó un argumento de este tipo en su Decisión 2006/513/CE⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Véase la nota 24.

⁽³⁰⁾ Asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, Rec. 1999, p. I-3671.

⁽³¹⁾ Véase la nota 24.

III.B OBSERVACIONES DE SKY ITALIA, DE LA ESOA Y DE EUROPA7

- (62) Sky Italia, ESOA y EUROPA7 coinciden con la Comisión en que la medida examinada constituye una ayuda en favor de los operadores de televisión digital terrestre. Por otro lado, no cuestionan la conclusión a título preliminar según la cual la medida no constituye una ayuda en favor de los fabricantes de descodificadores: los dos autores de la denuncia, en particular, aceptan esta conclusión, aunque Sky Italia, en sus denuncias, haya declarado lo contrario.
- (63) Según afirma, Sky Italia centra su análisis en las consecuencias positivas de la medida para los operadores de televisión digital terrestre, es decir, Mediaset y Telecom Italia, principalmente. Según Sky, en la época de la concentración Teletium/NewsCorp, la Comisión había establecido una serie de obstáculos a la entrada en el mercado y a la expansión de los operadores de televisión digital terrestre que requerían la aplicación de medidas correctoras⁽³²⁾. Contrariamente a las hipótesis de la Comisión, gracias a las contribuciones, los nuevos competidores — que eran en realidad los operadores ya presentes en el mercado de la televisión analógica— han permitido una rápida expansión de la televisión digital terrestre.
- (64) Las contribuciones examinadas han reportado a Mediaset y Telecom Italia una triple ventaja: en primer lugar, dado que el acceso a los descodificadores de la transmisión digital terrestre y el acceso a las emisoras de televisión digital terrestre son complementarios, la reducción de precio de los descodificadores ha generado un aumento de la demanda tanto de descodificadores como de emisoras — en efecto, es normal que las emisoras que utilizan la tecnología digital terrestre creen una base para su plataforma, como hizo Sky, soportando costes que todavía no han recuperado— y las contribuciones han servido a los operadores que utilizan la tecnología digital terrestre para convencer a los consumidores a pasar a su nueva oferta televisiva. La medida contribuyó asimismo a evitar el problema del parasitismo en la creación de una base de clientela.
- (65) En segundo lugar, sobre la base de un estudio de la Global Equity Division de la Deutsche Bank⁽³³⁾, «las contribuciones permitirían a Mediaset acceder con escaso riesgo y a bajo coste al mercado de la televisión de pago». Las contribuciones han reducido los costes de financiación de Mediaset y Telecom Italia: a) directamente, en la medida en que para lograr el mismo efecto obtenido gracias a las contribuciones las empresas de televisión digital terrestre tendrían que haber realizado una inversión de 100 millones,
- es decir, la mitad de los costes totales de las inversiones en infraestructuras soportados por Mediaset en enero de 2005; y b) indirectamente, al disminuir la incertidumbre en cuanto al éxito del paso a la tecnología digital.
- (66) Por último, dada la naturaleza «bilateral» del mercado, una amplia base de clientela, en condiciones de obtener contenidos «promocionales» a precio reducido, confiere asimismo ventajas en el mercado de la publicidad.
- (67) Sky afirma que estas ventajas son selectivas, dado que su libertad comercial era restringida en razón de su reducida tasa de crecimiento, con el consiguiente aumento de sus costes de capital. La empresa proporciona una serie de cifras en apoyo de su afirmación de que el aumento de las ventas de los descodificadores para las transmisiones con tecnología digital terrestre —ventas subvencionadas por el Estado— tuvo efectos negativos sobre las ventas de su paquete «Premium Sports».
- (68) Europa7 sostiene igualmente que se otorgó una ventaja a las emisoras y otros operadores en el sector de la televisión digital terrestre. Europa7 cita a la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado, que ha reconocido que la medida tuvo las siguientes consecuencias: la mitad de los descodificadores fueron adquiridos recurriendo a la contribución; la difusión de las emisiones con tecnología digital terrestre en el primer semestre de 2005 se duplicó gracias a la televisión digital terrestre de pago, mientras que la televisión por satélite de pago registró un incremento de tan solo un punto porcentual.
- (69) La ventaja conferida es selectiva desde el momento en que la contribución no ha favorecido el acceso al mercado de Europa7, a la que todavía no se han atribuido las frecuencias de transmisión, sino que simplemente ha permitido a Mediaset y a la RAI saturar la demanda y las inversiones, y extender su poder de mercado al sector de la televisión digital.
- (70) En segundo lugar, Europa7 afirma que la medida no está justificada por ninguna motivación de interés general, porque: i) los incentivos a los consumidores para la adquisición de los descodificadores de transmisiones con tecnología digital terrestre están relacionados con el acceso a actividades comerciales; ii) el paso a la tecnología digital ya ha sido aplazado; y iii) aunque favorece la competencia en el sentido de que limita el poder de mercado de Sky, la medida es no obstante favorable a los operadores oligopolistas ya presentes en el mercado de la televisión analógica, que son titulares de concesiones.
- (71) Por último, Europa7 subraya que la recuperación es la consecuencia lógica de la supresión de la ayuda y que las dificultades para cuantificarla no justifican la no recuperación de la ayuda. Si fuera imposible cuantificar con precisión el importe de la ayuda, podría hacerse que Italia pagase una compensación a los competidores.

⁽³²⁾ Los principales obstáculos eran: a) un marco normativo que a los proveedores de televisión digital terrestre solo les permitiría ser operativos a partir de 2007; b) la exigencia de modernizar las redes de radiodifusión a un coste considerable; c) costes de transmisión más elevados para la televisión digital terrestre en relación con el satélite; d) necesidad de lanzar en el mercado un número muy elevado de descodificadores para las retransmisiones con tecnología digital terrestre; e) exigencia de que las autoridades de reglamentación modifiquen el régimen aplicable a las frecuencias nacionales para permitir la realización del *simulcast*; y f) riesgo de que un porcentaje significativo de la población no reciba la señal de televisión digital terrestre.

⁽³³⁾ Mediaset, *The beautiful game*, de 18 de enero de 2005.

(72) La ESOA sostiene que la plataforma de retransmisión por satélite se halla en situación de desventaja —aun siendo superior en la utilización del espectro de frecuencias para la radiodifusión televisiva— y que han sido los operadores por satélite los que han asumido enteramente los costes de la introducción de la radiodifusión con tecnología digital. Por lo tanto, la ESOA considera que las contribuciones examinadas tienen por efecto favorecer la televisión digital terrestre y, por lo tanto, constituyen ayudas ilegales y no proporcionales al fallo de mercado que se proponían resolver.

III.C OBSERVACIONES DE LA ANIE

(73) La ANIE no presentó observaciones específicas sobre Mediaset, pero envió copia de una denuncia contra Sky Italia por abuso de posición dominante, dirigida a la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado, que aún no se ha pronunciado sobre este asunto.

(74) Según afirma la ANIE, algunos fabricantes de descodificadores solicitaron a Sky que concediera licencias relativas a determinados aspectos de la tecnología NDS usada para codificar las señales por satélite, tecnología de la que Sky es propietaria y utilizadora exclusiva en Italia. Estas licencias son fundamentales para poder fabricar descodificadores provistos de la denominada «interfaz abierta», es decir, capaces de descodificar las señales digitales terrestres y por satélite en caso de utilizarse la tecnología NDS.

(75) A partir de 2005, Sky inició la codificación de su señal exclusivamente con el sistema NDS. El propietario de esta tecnología para el mercado italiano es una filial del grupo Newscorp, que es la empresa matriz de Sky. Sky afirma que ha pasado a la tecnología NDS para combatir la piratería. Se trata de un tipo de tecnología específica y «cerrada», dado que el acceso a los descodificadores NDS exige la disponibilidad de acceso a la tecnología o a determinadas componentes de los descodificadores, contrariamente a lo que sucede con los descodificadores de interfaz común.

(76) Sky alquila a sus abonados descodificadores que tienen integrada esta tecnología «cerrada». Así pues, cuando decidió adoptar la tecnología NDS, la empresa sustituyó todos los descodificadores en poder de sus abonados.

(77) Sky se niega a compartir la tecnología de que es propietaria con los fabricantes de descodificadores de interfaz común, alegando que el acuerdo resultante no la protegería suficientemente contra la piratería. Según afirma la ANIE, la razón invocada por Sky, o sea, la preocupación ante los eventuales actos de piratería, no tiene fundamento, y la utilización de descodificadores «específicos» por parte de la empresa responde por el contrario a la defensa de su posición monopolista en el mercado de la televisión de pago. Esta decisión de Sky tendría por efecto permitir a la empresa atraer a sus clientes y, además, provocaría una

limitación de las posibilidades de mercado para los productores de descodificadores, obstaculizando así el desarrollo tecnológico del sector ⁽³⁴⁾.

III.D RESPUESTA DEL GOBIERNO ITALIANO

(78) Italia no ha formulado ningún comentario sobre las observaciones emitidas por terceros.

IV. EVALUACIÓN JURÍDICA

IV.A EVALUACIÓN DE LA AYUDA ESTATAL SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 87, APARTADO 1, DEL TRATADO CE

(79) La Comisión ha examinado si la medida en cuestión debe considerarse una ayuda estatal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, que fija una serie de condiciones para determinar la existencia de una ayuda estatal. En primer lugar, la ayuda debe implicar la intervención del Estado, o financiarse mediante fondos estatales. En segundo lugar, la intervención debe conferir una ventaja económica selectiva al beneficiario. En tercer lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia. En cuarto lugar, debe poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

IV.A.1 FONDOS ESTATALES

(80) La medida en cuestión está incluida en las Leyes de Finanzas 2004 y 2005, y se financia con cargo al presupuesto estatal: por lo tanto, es claramente imputable al Estado e implica la utilización de fondos estatales, como ya se subrayaba en la decisión de incoar el procedimiento. La Comisión confirma por lo tanto la evaluación precedente, reafirmando que se satisface el criterio de la utilización de fondos estatales. Ni Italia ni los terceros interesados cuestionan esta conclusión.

IV.A.2 VENTAJA ECONOMICA

(81) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión afirmaba que, aunque los beneficiarios directos de la subvención son los consumidores finales, la medida puede constituir una ventaja indirecta para: i) las emisoras televisivas que operan en plataformas digitales terrestres y por cable; ii) los operadores de las redes que transmiten la señal; y iii) los fabricantes de descodificadores.

(82) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión establecía que una ventaja indirecta puede recaer en el ámbito de aplicación de artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, haciendo referencia a la jurisprudencia dictada

⁽³⁴⁾ La ANIE sostiene que el comportamiento de Sky obstaculiza el desarrollo tecnológico en la medida en que no permite el desarrollo de descodificadores que utilicen sistemas de acceso condicionado distintos, como tampoco el desarrollo de otras potencialidades, como las ofrecidas por los descodificadores «abiertos». Sky impide, en particular, el desarrollo tecnológico de los descodificadores por satélite y terrestres comunes más evolucionados.

en ese sentido ⁽³⁵⁾. Por lo que se refiere a las emisoras que utilizan la T-DVB/C-DVB, la Comisión consideraba que la medida en cuestión ayuda a estas emisoras a constituir y desarrollar su propia audiencia (o sea, el número de telespectadores), en la medida en que les permite evitar un coste que normalmente habrían debido soportar si hubieran querido desarrollar hasta al mismo nivel su audiencia digital y, además, reducir los costes que deberían normalmente soportar las emisoras que transmiten en *simulcast*. En el caso de los operadores de red, la ventaja consiste en el incremento potencial de la demanda determinado por las emisoras que utilizan la plataforma «privilegiada». Por último, la Comisión, tras haber reconocido que la ventaja selectiva no es fácilmente cuantificable, invitó a todas las partes interesadas a que formularan observaciones sobre la eventual cuantificación o sobre la metodología adecuada para evaluar la ventaja resultante de la medida para los distintos beneficiarios indirectos.

- (83) Tras recibir las observaciones de las partes interesadas, la Comisión sigue pensando que, por los motivos que se exponen más adelante en la presente Decisión, la medida en cuestión implica una ventaja selectiva en favor de los operadores de televisión terrestre y por cable de pago.

Emisoras

- (84) La ventaja para las emisoras consiste principalmente en la posibilidad de desarrollar una audiencia, mediante, en particular, el aumento de las actividades de pago por visión: de no haberse aplicado la medida, la audiencia digital no se habría desarrollado al mismo ritmo, a no ser que las propias emisoras hubieran financiado los costes de recepción de sus potenciales espectadores. El desarrollo de una audiencia representa una parte esencial de la actividad comercial para una televisión de pago o una emisora que desee aumentar sus servicios de televisión de pago, dado que el número de clientes (es decir, de espectadores) es un factor fundamental para generar ingresos y para poder reducir los precios de las ofertas de pago por visión. También son una prueba de ello los costes soportados por los operadores por satélite para constituir y desarrollar esta base de clientela, y después, una vez realizada la transferencia a la tecnología digital, los posteriores costes soportados para mantenerla ⁽³⁶⁾. Así por ejemplo uno de los autores de la denuncia, Sky Italia, afirma que suministró gratuitamente a sus abonados un descodificador y una antena parabólica.
- (85) Podría asimismo añadirse que la principal consecuencia de la medida ha sido la reducción del precio de los descodificadores que permiten la interactividad, cuyo precio se ha aproximado al de los llamados «zapper». El tipo de descodificador subvencionado mediante la contribución examinada permite a los consumidores beneficiarse de la oferta estándar de canales televisivos en abierto actualmente

disponible en tecnología analógica, así como de la oferta de televisión de pago y de servicios interactivos suministrada por toda una serie de emisoras y proveedores de contenidos. Entre los servicios interactivos pueden incluirse los servicios de administración electrónica a los que es posible acceder a través de una «smart card» ⁽³⁷⁾. Por lo tanto, la contribución permite a los consumidores disponer de una oferta significativamente más amplia al mismo precio al que, anteriormente, solo podían adquirir un descodificador bastante más simple, de los que dan acceso a un menor número de servicios.

- (86) Esto significa que la medida en cuestión constituyó un incentivo para los consumidores a pasar de la tecnología analógica a la tecnología digital terrestre. Esto ha favorecido a las emisoras, y especialmente a los servicios no disponibles en tecnología analógica. En otras palabras, la contribución estatal permitió a las emisoras T-DVB evitar el coste de una práctica comercial (la financiación de los descodificadores) frecuente en el mercado y útil para crear una audiencia.

- (87) Una confirmación indirecta de la pertinencia de este argumento viene dada por el documento de la Deutsche Bank ⁽³⁸⁾ que explica y propone a los inversores las posibles ventajas que se derivan de la adquisición de acciones de Mediaset: el departamento de investigación de la Deutsche Bank muestra cómo, gracias a su especial posición, a las favorables condiciones del mercado, a su estrategia de mercado y a las contribuciones concedidas a los consumidores, Mediaset «puede desarrollar la televisión digital terrestre como instrumento de escaso riesgo y de bajo coste para entrar en el mercado de la televisión de pago».

- (88) Otra ventaja resultante de la medida para los operadores terrestres ya activos en el mercado es que esta les permite consolidar su presencia, ya adquirida, en la plataforma digital terrestre en términos de posicionamiento de la imagen de marca y de fidelización de la clientela: la ventaja se refiere a los nuevos servicios —en particular, los de la televisión de pago— ofrecidos en la plataforma digital. La medida en cuestión puede, por lo tanto, reforzar los efectos de la legislación vigente, a saber, el hecho de que las principales emisoras controlan a los operadores de red y solo es posible obtener una concesión para la radiodifusión en tecnología digital en la medida en que esté vinculada a una concesión ya válida para la radiodifusión en tecnología analógica. Los operadores ya presentes en el mercado pueden convertir fácilmente sus concesiones analógicas en concesiones digitales, mientras que los nuevos competidores deben antes adquirir concesiones analógicas en el mercado para poder retransmitir en tecnología digital. La desventaja de los nuevos competidores desde un punto de vista temporal puede verse agravada ulteriormente por

⁽³⁵⁾ Asunto C-382/99, Países Bajos/Comisión, Rec. 2002, p. I-5163 y asunto C-156/98, Alemania/Comisión, Rec. 2000, p. I-6857, puntos 24-28.

⁽³⁶⁾ El caso italiano no es el único: de igual manera, el Office of FAIR Trading (OFT) del Reino Unido, en el punto 371 de la investigación n° CA98/20/2002 relativa a BSkyB, destaca la importancia de la adquisición de una clientela para BSkyB.

⁽³⁷⁾ Por «smart card» (o «tarjeta inteligente») se entiende un dispositivo que permite identificar al usuario y realizar transacciones en línea.

⁽³⁸⁾ Mediaset, *The beautiful game* (véase la nota 33).

medidas como la examinada, que incrementan la audiencia de los operadores ya presentes en el mercado.

- (89) Los citados argumentos no se aplican a los servicios ya ofrecidos por la plataforma analógica, que los consumidores ya conocen. Además, es improbable que una transición anticipada hacia la plataforma digital haya provocado un aumento significativo del número total (analógico más digital) de espectadores de estos programas/servicios.
- (90) El argumento expuesto tanto por Italia como por Mediaset, es decir, que la ventaja no existe porque sin la contribución estatal los beneficiarios no habrían subvencionado la adquisición de los descodificadores por parte de los consumidores, no es convincente. Si admitimos que los consumidores no habrían estado dispuestos a adquirir los descodificadores «abiertos» sin las contribuciones en cuestión, o que el mercado del pago por visión tenía unas dimensiones demasiado reducidas, la consecuencia de la concesión de la contribución es precisamente la constitución de una base de clientela para las emisoras terrestres que de otro modo no se habría desarrollado. Si las emisoras terrestres no hubieran subvencionado la adquisición de los descodificadores «interoperables» —los únicos que, por el momento, permiten recibir los programas de televisión de pago en la modalidad de pago por visión con el sistema de tarjetas de prepago— por temor a acciones de parasitismo por parte de otras emisoras, se habría producido un retraso en el lanzamiento de los servicios de televisión de pago. La medida en cuestión, por lo tanto, sirvió a las emisoras terrestres para superar esta externalidad y para crear una oportunidad comercial.
- (91) Por otra parte, la Comisión no cree que la disponibilidad o el interés de los beneficiarios en reproducir los efectos derivados de la ayuda en ausencia de la ayuda misma constituyan criterios pertinentes para decidir si la medida en cuestión confiere o no una ventaja. De hecho, en el caso que nos ocupa, la ventaja conferida a las emisoras terrestres es simplemente el resultado de un efecto de la medida. El comportamiento de los beneficiarios, una vez introducida la medida, va simplemente encaminado a optimizar los beneficios de la situación creada, obteniendo una expansión de su actividad comercial que no habría sido posible sin la contribución. Esto es lo que ha ocurrido igualmente en el presente caso, dado que, según el *Informe Anual* de la AGCOM⁽³⁹⁾, en 2005 el aumento de los ingresos resultantes de las ofertas de televisión de pago, y más concretamente de las ofertas de transmisión digital terrestre en pago por visión, fue muy significativo, aun manteniéndose, en términos absolutos, a un nivel poco elevado.
- (92) Según una reiterada jurisprudencia, para determinar la existencia de una ventaja son decisivos y pertinentes los efectos de la medida, lo cual, en el caso de beneficiarios

indirectos, se ha visto confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia relativa al Asunto Alemania contra Comisión⁽⁴⁰⁾.

- (93) La Comisión cuestiona asimismo los argumentos alegados por Italia y por las otras partes interesadas en el sentido de que no existe ninguna ventaja. En primer lugar, la Comisión discrepa de la afirmación de Italia de que no existe ninguna ventaja porque es imposible determinar el importe de los fondos estatales transferidos a los beneficiarios. En la Decisión 2006/513/CE⁽⁴¹⁾, citada por Italia, la Comisión no negaba la existencia de una ventaja indirecta en favor de determinados beneficiarios (los operadores de red), sino que simplemente excluía a estos últimos del cumplimiento de la obligación de recuperación por cuanto no era posible establecer si había habido transferencia de fondos estatales.
- (94) La Comisión rechaza también los argumentos utilizados tanto por Mediaset como por la RAI, quienes insisten en que la situación de las emisoras terrestres y de las emisoras por satélite no es comparable, dado que los operadores de televisión terrestre están obligados a realizar el paso a la tecnología digital dentro de un plazo legalmente establecido, y a asumir los costes del *simulcast*: así pues, la medida en cuestión no proporcionaría una ventaja selectiva.
- (95) El motivo principal por el que se impuso a los operadores terrestres el paso a la tecnología digital es que la radiodifusión terrestre ocupa una parte del espectro de frecuencias que presenta un valor muy elevado⁽⁴²⁾. De hecho, la elevada cantidad de frecuencias necesaria para la radiodifusión en tecnología analógica supuso una barrera técnica a la entrada de nuevos competidores en el mercado de la radiodifusión terrestre, lo que contribuyó a preservar el duopolio constituido por la RAI y Mediaset. La utilización intensiva que los operadores terrestres hacen de un recurso limitado —el espectro de frecuencias— justifica la disparidad de las obligaciones que les fueron impuestas frente a los operadores de otras plataformas. La utilización de las frecuencias no corresponde por derecho a las emisoras, aunque estas puedan estar seguras de que la atribución y asignación de las frecuencias por las autoridades reguladoras nacionales se basa en criterios

⁽⁴⁰⁾ Asunto C-156/98 (véase la nota 35). En el citado Asunto, probablemente el beneficiario indirecto no habría actuado a falta de intervención del Estado: los beneficiarios son las empresas en las que invierten los inversores a los que se confiere la ventaja fiscal, y es posible que haya casos en que estas empresas no actúen ni siquiera de manera que lleguen a recibir tales ventajas. Como explicaba el Tribunal de Justicia en los puntos 25-28 de la sentencia, una medida constituye una ayuda cuando el beneficio indirectamente concedido a las empresas nace de la renuncia del Estado miembro a los ingresos fiscales que tendría que haber cobrado normalmente, en la medida en que es precisamente esta renuncia la que otorga a los inversores la posibilidad de adquirir participaciones en tales empresas en condiciones fiscalmente más ventajosas. La intervención de una decisión autónoma por parte de los inversores no tiene por efecto suprimir el vínculo existente entre la reducción fiscal y la ventaja de que gozan las empresas en cuestión, en la medida en que, en términos económicos, la alteración de las condiciones de mercado generada por la referida ventaja es resultante de la pérdida de recursos fiscales por parte de los poderes públicos.

⁽⁴¹⁾ Véase la nota 24.

⁽⁴²⁾ Como ya se explicó en el punto 9, la radiodifusión en tecnología digital permite una utilización más eficaz del espectro de frecuencias.

⁽³⁹⁾ *Informe Anual* de la AGCOM de 30 de junio de 2006.

objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales⁽⁴³⁾. Por último, la medida no ha sido concebida de forma que resulte proporcional a los costes del paso a la tecnología digital. De hecho, en primer lugar, la Comisión no cree que un subsidio otorgado a los consumidores pueda fijarse fácilmente de forma que resulte proporcional a los costes eventualmente soportados por las empresas en el proceso de *switchover*. En segundo lugar, la carga de la prueba de la proporcionalidad de la medida compete al Estado miembro. No obstante, Italia no ha proporcionado una clara estimación de los costes relativos a este *switchover*, como tampoco indicaciones precisas sobre la proporcionalidad de las ventajas que para las emisoras se derivan de la medida.

Operadores de red

- (96) En la medida en que la radiodifusión exige la utilización de servicios de transmisión suministrados por operadores de red, el desarrollo de la televisión digital terrestre podría también conferir a estos últimos una ventaja indirecta. Cabe suponer que la disponibilidad de una emisora a pagar por utilizar unos servicios de transmisión depende, en particular, de los mayores ingresos que puede realizar gracias a la presencia en una determinada plataforma, lo que, por su parte, depende del número de telespectadores usuarios de esa plataforma. Dado que la medida en cuestión incide en el número de consumidores de servicios de televisión digital terrestre, también sobre los operadores de red podría producirse un efecto positivo indirecto.
- (97) No podemos, sin embargo, estar seguros de que la medida ya haya influenciado la elección de las emisoras por lo que se refiere a su presencia en las diferentes plataformas de transmisión, ni cuantificar el precio que esas emisoras habrían estado dispuestas a pagar de no haberse ejecutado la medida. Por otra parte, los lazos de propiedad entre emisoras y operadores de red en la plataforma digital terrestre hacen menos pertinente y relevante distinguir entre los dos tipos de beneficiarios. También Italia está de acuerdo con esto. Sin embargo, se considera que, si la medida en cuestión se repitiera y favoreciera de forma continuada la transición de los espectadores de la actual oferta de televisión en tecnología analógica hacia la plataforma digital terrestre, dicha medida incidiría en las dimensiones de la audiencia de las diversas plataformas hasta el punto de influir también en la elección de las emisoras en cuanto a su presencia en una determinada plataforma. Por lo tanto, la eventual reiteración de la medida conferiría una ventaja a los operadores de redes digitales terrestres, en detrimento de los operadores de redes por satélite.
- (98) Por último, existen operadores de red que no se limitan a vender servicios de transmisión a las emisoras, sino que comercializan el suministro de servicios televisivos directamente al público. A modo de ejemplo, podemos citar a la Fastweb, un operador «triple play»⁽⁴⁴⁾ por cable que, entre otras cosas, ofrece servicios de televisión de pago. En este

caso, el operador de red se beneficia de una ventaja idéntica a la que disfrutaban las emisoras, ya explicada en los puntos 84-88.

Productores de descodificadores

- (99) Como ya se subyaba en la decisión de incoar el procedimiento, la ventaja indirecta para los productores de descodificadores consiste en la posibilidad de vender más descodificadores de los que habrían podido vender si la medida no se hubiera aplicado. De hecho, la contribución tiene por efecto abaratar para los consumidores el precio de los descodificadores objeto de la medida, lo que permite a los productores aumentar sus ventas sin reducir el precio del producto, o aumentar el precio sin perder clientes.

IV.A.3 SELECTIVIDAD

- (100) La ventaja que la medida en cuestión confiere a las emisoras terrestres y a los operadores por cable de televisión de pago es selectiva. No todas las emisoras pueden extraer indirectamente una ventaja de la medida: existen emisoras presentes únicamente en la plataforma por satélite que no podrán beneficiarse del incremento del número de espectadores de televisión digital generado por la contribución en cuestión.
- (101) Además, la ventaja beneficiará de modo selectivo al sector de los fabricantes de descodificadores.

IV.A.4 DISTORSIÓN DE LA COMPETENCIA

- (102) *Emisoras*
- (103) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión estableció que la ventaja para las emisoras y operadores de redes terrestres iba en detrimento de las emisoras que utilizan plataformas tecnológicas distintas o de las emisoras que por el momento no pueden transmitir.
- (104) La radiodifusión digital terrestre no solo compete con la oferta analógica en abierto, sino también con la televisión de pago: la ayuda permite a los operadores T-DVB y C-DVB acceder a los mercados vinculados a la televisión de pago a un coste inferior, y competir con los operadores ya presentes (como Sky Italia). Esto se confirma tanto en las conclusiones del *Informe de la AGCOM*⁽⁴⁵⁾, según el cual la subvención examinada es determinante para el desarrollo de la audiencia de las emisoras que utilizan T-DVB, como en la investigación llevada a cabo por esta misma Autoridad, en la que se subraya la importancia del principio de la neutralidad tecnológica⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Véase el artículo 9 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

⁽⁴⁴⁾ *Triple play* (triple juego) es un término de marketing para indicar la oferta conjunta de Internet de alta velocidad, servicios de telefonía y servicios televisivos con una conexión de banda ancha.

⁽⁴⁵⁾ Véase el punto 88, letra d), del Informe de la AGCOM (véase la nota 20).

⁽⁴⁶⁾ Autoridad italiana Garante de la Competencia y del Mercado: *Conclusion of fact-finding investigation into sale of television commercials* (versión inglesa de las «Conclusioni dell'indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria»), Roma, 6 de diciembre de 2004.

- (105) Tras recibir las observaciones de Italia y de las partes interesadas, la Comisión sigue pensando que las ventajas selectivas inducidas por la subvención pueden falsear la competencia. En primer lugar, parecen discutibles las afirmaciones de que los operadores terrestres y los operadores por satélite no compiten en el mismo mercado de la televisión de pago, y de que el coste del descodificador solo incide marginalmente en la elección del consumidor entre las dos diferentes plataformas: debe por lo tanto rechazarse igualmente la conclusión que se deriva de tales afirmaciones, es decir, que la medida no falsea la competencia.
- (106) Según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, es suficiente con que la ayuda *amenace* con falsear la competencia mediante la concesión de una ventaja selectiva. Aunque en este momento la oferta de televisión digital terrestre de pago no sea comparable con la de la televisión de pago disponible en el satélite, ni desde del punto de vista del tipo de servicio (televisión de pago por visión frente a suscripción mensual) ni en términos de dimensiones económicas (en 2005, la televisión por satélite obtenía casi un 95 % de sus ingresos de los suscriptores), existe no obstante un cierto grado de sustituibilidad entre los dos tipos de oferta. Cuando la plataforma digital terrestre haya lanzado y afirmado con éxito en el mercado los servicios de televisión de pago —gracias, también, a las subvenciones concedidas a los descodificadores—, estará en condiciones de competir con servicios análogos suministrados en plataformas alternativas.
- (107) Este tipo de modelo se ve confirmado por la evolución registrada en otros Estados miembros, como por ejemplo en el Reino Unido, donde, en el ámbito de la citada investigación sobre la BskyB, el Office of FAIR Trading (OFT) concluyó que los partidos de la *Football Association Premier League* transmitidos en directo constituyen un único mercado de referencia extendido a todas las plataformas de televisión. Así pues, es evidente que, en función del grado de desarrollo de los mercados de televisión de pago, la oferta televisiva de la plataforma digital terrestre puede competir con la disponible en el satélite.
- (108) Por otra parte, las subvenciones se concedieron en una fase crítica, es decir, en un momento en que muchos espectadores de televisión analógica terrestre deben afrontar la transición a la televisión digital, y pueden optar por un aparato receptor de transmisiones terrestres o por un aparato receptor de transmisiones por satélite. Dado que se enfrentan a un menor coste de inversión si optan por un aparato receptor de televisión terrestre (o sea, el descodificador), es evidente que las subvenciones en cuestión influyen esta elección. Teniendo en cuenta los costes que acarrea el paso de una plataforma a otra una vez efectuada la elección, el efecto de distorsión generado por las subvenciones podría asimismo prolongarse.
- (109) Cabe asimismo recordar que la Autoridad italiana Garante de la Competencia y del Mercado, en la disposición ⁽⁴⁷⁾ en que evalúa la existencia de un posible conflicto de intereses a fin de establecer si las subvenciones concedidas a los descodificadores a que se refiere la disposición generarían un conflicto de intereses en favor de las empresas propiedad del Primer Ministro, no subrayaba la separación de los mercados de la televisión terrestre y de la televisión por satélite, sino que examinaba el mercado de la televisión de pago y, en el punto 52, declaraba que Mediaset, Telecom Italia, Sky y Fastweb pueden considerarse competidores potenciales en el mercado de la televisión de pago, a pesar de sus diferentes tipos de oferta de televisión de pago.
- (110) Tampoco puede aceptarse el argumento, formulado por Italia y Mediaset, de que el carácter selectivo y el efecto distorsionante de la competencia de la medida resultan de la opción comercial de Sky de utilizar la tecnología NDS, porque la formulación de la ley excluía a los descodificadores por satélite del beneficio de la medida, aún en el caso de que los operadores de satélite hubieran tenido la intención de adoptar descodificadores provistos de la tecnología «abierta» pertinente. Tampoco puede atenderse al hecho de que, tras las modificaciones introducidas en la Ley de Finanzas de 2006 para permitir la financiación de todos los descodificadores «interoperables», al margen de la plataforma, Sky Italia no abandonara los descodificadores con tecnología «cerrada» para adoptar los descodificadores que podían beneficiarse de la subvención. Se trata en efecto de una estrategia que puede depender de numerosos factores, como por ejemplo las inversiones realizadas anteriormente por la empresa o la decisión de esperar a la decisión de la Comisión sobre la compatibilidad de la nueva medida.
- (111) Una confirmación indirecta de que acceder al mercado de la televisión de pago a costes reducidos tiene por efecto falsear la competencia se desprende de la investigación llevada a cabo por la Deutsche Bank (páginas 18 y siguientes), en que se analizan los escenarios financieros que se derivan para Mediaset del desarrollo de la transmisión de los partidos de fútbol en pago por visión, haciéndolos depender de la clientela no conseguida por Sky Italia, con incidencia, por lo tanto, en las tasas de crecimiento de la televisión de pago DTH. Por otro lado, también las cifras facilitadas por Sky Italia —destinadas a demostrar que la tasa de crecimiento de los abonados a Sky Italia se ha visto influida por la venta de los descodificadores subvencionados— tienden a reforzar la opinión de que en el mercado de la televisión de pago se registra un cierto grado de competencia.

Operadores de red

- (112) La distorsión de la competencia no solo se registra a nivel de las emisoras, sino que podría producirse asimismo a nivel de los operadores de red. En diciembre de 2005, en Italia había unos 4,8 millones de espectadores de televisión por satélite, pero solamente 3,5 millones de abonados a Sky: los 1,3 millones de espectadores restantes estaban por lo tanto interesados en la oferta de televisión en abierto disponible en el satélite. Esto significa que la televisión en abierto por satélite puede representar para los consumidores una alternativa a la televisión digital terrestre y a la televisión por cable; puede, además, contribuir a facilitar el proceso de transición hacia la televisión digital. En la

⁽⁴⁷⁾ Véase la nota 5.

medida en que excluye a la plataforma por satélite de las subvenciones examinadas y destina selectivamente dichas subvenciones a los descodificadores digitales terrestres y a los descodificadores por cable, la medida puede orientar a los telespectadores hacia las emisoras que utilizan operadores de redes terrestres y por cable, en detrimento de los operadores por satélite.

IV.A.5 INCIDENCIA EN LOS INTERCAMBIOS COMERCIALES ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS

(113) Los mercados de los servicios de radiodifusión y de los servicios de red están abiertos a la competencia internacional. Desde el momento en que se favorece selectivamente a determinados operadores de red o a determinadas emisoras, la competencia resulta falseada en detrimento de operadores económicos que podrían proceder de otros Estados miembros. Los ejemplos de los operadores por satélite o de uno de los autores de la denuncia, Sky TV, son bastante elocuentes al respecto. Así pues, la medida en cuestión favorece a determinadas empresas con respecto a sus competidores en el mercado común.

(114) La conclusión a la que ha llegado la Comisión, es decir, que la distorsión de la competencia entre las emisoras de televisión y entre los operadores de red puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, no ha sido cuestionada por ninguna de las partes interesadas; por lo tanto, la Comisión confirma la conclusión contenida en la decisión de incoar el procedimiento, según la cual la medida incide en los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

IV.A.6 CONCLUSIÓN

(115) En síntesis, aunque los principales beneficiarios solo obtengan de la medida examinada una ventaja indirecta, la Comisión considera que dicha medida constituye una ayuda estatal en favor de los operadores de televisión de pago que utilizan el T-DVB, ayuda que les permite sobre todo constituir una base de clientela y, por ende, suministrar nuevos servicios y acceder a bajo coste al mercado de la televisión de pago. Esto mismo es aplicable a los operadores por cable que ofrecen servicios de televisión de pago y son, por consiguiente, operadores de televisión de pago.

(116) La Comisión considera que la medida en cuestión constituye una ayuda indirecta en la medida en que el régimen de ayudas tuvo como consecuencia principal la concesión de una ventaja indirecta a los beneficiarios señalados, aunque estos no tengan una conexión directa con las empresas productoras del producto subvencionado.

(117) La presencia de una ayuda estatal en el caso que nos ocupa no se vería cuestionada por la eventual aplicación de la sentencia *Altmark* ⁽⁴⁸⁾ a una eventual compensación de los costes por el cumplimiento de obligaciones de servicio público. De hecho, no se satisface en este caso ninguno de los cuatro criterios que en ella se especifican (definición y asignación del servicio de interés económico general, determinación ex ante de los parámetros para la compensación, exclusión de la sobrecompensación y elección de un proveedor eficiente a través de una licitación o estimación de los costes adicionales netos soportados por una empresa bien gestionada).

(118) Así pues, no puede aceptarse la observación de la RAI de que la medida no constituye una ayuda en favor de la propia RAI al estar esta obligada a proceder a inversiones específicas en la televisión digital como consecuencia de sus obligaciones de servicio público.

(119) Por lo que se refiere a los operadores de redes digitales terrestres, la Comisión —aun considerando que la medida en cuestión puede haber falseado la competencia a su favor— no está en condiciones de afirmar con un grado razonable de certeza que en su caso la ventaja se haya ya concretado en el período de aplicación de la medida: así pues, concluye que los referidos operadores de red no son beneficiarios de una ayuda estatal en el sentido definido en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

(120) Por último, la Comisión observa que en su decisión de incoar el procedimiento, además de las emisoras de televisión y de los operadores de red, había identificado una tercera categoría de potenciales beneficiarios indirectos de la medida, a saber, la de los productores de descodificadores.

(121) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión expresaba sus dudas sobre el hecho de que la medida constituya una ayuda en favor de los productores de descodificadores, dado que la subvención se concede a los descodificadores que contienen la norma MHP, es decir, una API abierta que se encuentra a disposición gratuita de cualquier productor. La ayuda se destina a consumidores que pueden escoger entre los descodificadores de todos los productores; por lo tanto, todo indicaba que la ayuda no favorecía de manera selectiva a ningún tipo particular de fabricante de descodificadores sobre la base del lugar de producción. Tampoco parecía que hubiera productores especializados en la producción de los descodificadores objeto de la subvención que habrían podido verse favorecidos frente a los productores de otros modelos. No parecía que los productores de descodificadores compitieran con operadores de otros sectores que no estuvieran en condiciones de beneficiarse de la medida. Por último, no parecía que la medida en cuestión estuviese dirigida, teniendo en cuenta su objeto o su estructura general, a crear una ventaja para los productores de descodificadores.

(122) Por otra parte, la Comisión observa que los productores de descodificadores se benefician de una ventaja sectorial de la que no pueden beneficiarse otros sectores de la economía y que determina una distorsión en la distribución de los recursos en el ámbito económico. La Comisión considera que —aunque ninguna de las observaciones recibidas en el marco de la decisión de incoar el procedimiento sugiera la existencia de una ayuda en favor de los productores de descodificadores— no es posible excluir completamente la existencia de una distorsión de la competencia a nivel de estos productores.

(123) No obstante, la Comisión considera asimismo que, en el presente caso, no es necesario determinar si la medida en cuestión confiere o no una ayuda a los productores de descodificadores en el sentido definido en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. El efecto indirecto de la medida

⁽⁴⁸⁾ Sentencia de 24 de julio de 2003 en el Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. 2003, p. I-7747, puntos 88-94.

en términos de aumento de las ventas de descodificadores es inherente a cualquier iniciativa —aun la más neutra desde el punto de vista tecnológico— que las autoridades públicas puedan decidir adoptar en favor del desarrollo de la televisión digital. Como se explica más adelante en la sección IV.B, en caso de constatarse una ayuda a los productores de descodificadores, la Comisión la consideraría compatible en virtud de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.

IV.B EVALUACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD

(124) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión expresaba sus dudas de que la medida en cuestión constituya una ayuda compatible con el mercado único de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87, apartado 2, letra a), del artículo 86, apartado 2, y del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, una vez excluida la aplicación al presente caso de las otras excepciones contempladas en el artículo 87 del Tratado CE. No obstante, en las observaciones de Italia y de Mediaset se exponen argumentos destinados a rechazar las objeciones formuladas por la Comisión en la decisión de incoar el procedimiento, argumentos que sostienen que la medida en cuestión es compatible en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 2, letra a), y del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE; por otra parte, las autoridades italianas han afirmado que, a su entender, en el presente caso son de aplicación las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 3, letra b), y en el artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE. Tras recibir las observaciones de Italia y de las partes interesadas, la Comisión sigue pensando que la ayuda en cuestión no es compatible con el mercado común, por las razones que se exponen a continuación.

IV.B.1 ARTÍCULO 87, APARTADO 2, LETRA A), DEL TRATADO CE

(125) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión estimaba que la expresión «carácter social» debía interpretarse de forma restrictiva y que, por lo tanto, conforme a la práctica de la Comisión, dicha expresión debe aplicarse a una ayuda destinada a satisfacer las necesidades de capas desfavorecidas de la población: en la decisión de incoar el procedimiento se ponía el ejemplo de las Directrices relativas a las ayudas estatales en el sector de la aviación⁽⁴⁹⁾, con arreglo a las cuales las ayudas de carácter social deben, en principio, destinarse exclusivamente a categorías específicas de pasajeros. La Comisión hacía valer que, en el caso de la medida en cuestión, la ley no contiene ninguna referencia al estatus social o a la situación económica del beneficiario y se refería a una investigación efectuada por la AGCOM sobre la presencia en el mercado de descodificadores a precios accesibles, lo que parece indicar que no es toda la población la que tiene necesidad de la ayuda para pasar a la televisión digital: de hecho, la tendencia de mercado apuntaba a que más del 50 % de las familias tendría un descodificador de aquí a 2006, en un

escenario «optimista», o a principios de 2008, en un escenario «pesimista»⁽⁵⁰⁾.

(126) La afirmación de Italia de que, según las hipótesis de la AGCOM, ese 50 % de las familias provistas de descodificadores en 2006 o 2008 es un bajo porcentaje (si se tienen en cuenta los costes más elevados de los descodificadores «interoperables») no modifica la postura de Comisión, dado que Italia no ha presentado ningún argumento que demuestre que la ayuda solo se dirige a las capas de la población que la precisan, o que esta necesidad abarca a toda la población.

(127) Del mismo modo, la afirmación de que la medida tendría un efecto indirecto favorable en las familias pobres, resultante de las economías de escala generadas por la reducción del precio de los descodificadores, no puede ser aceptada por la Comisión por dos razones. En primer lugar, las excepciones a la regla general de la incompatibilidad de las ayudas con el mercado común deben interpretarse de modo restrictivo; lo mismo puede decirse de las ayudas de carácter social, que deben interpretarse como ayudas destinadas exclusiva y directamente a las capas desfavorecidas de la población. En segundo lugar, aceptar el argumento de Italia equivaldría a aceptar la afirmación de que una eventual ayuda concedida a toda la población reviste una naturaleza social en la medida en que favorecería a las capas de la población que necesitan esa ayuda. En efecto, partiendo de este presupuesto, debería considerarse que todas las ayudas indirectas, concedidas a través de los consumidores o de los inversores, son ayudas compatibles, lo que llevaría a eludir el carácter restrictivo de las excepciones a la prohibición general de conceder ayudas estatales.

(128) En conclusión, parece que la medida no tiene un carácter social y que la excepción contemplada en el artículo 87, apartado 2, letra a), del Tratado CE no es de aplicación.

IV.B.2 ARTÍCULO 87, APARTADO 3, LETRA B), DEL TRATADO CE

(129) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión estimaba que a la ayuda examinada no podía aplicarse la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE. No obstante, en sus observaciones, Italia sostiene que, desde el momento en que el paso a la tecnología digital (o *switchover*) constituye un proyecto de interés común europeo incluido en un programa transnacional apoyado por diversos Estados miembros, la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE debería ser de aplicación, de conformidad con las sentencias del Tribunal de Justicia relativas al Asunto Exécutif régional wallon y SA Glaverbel contra Comisión⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Véase el Informe de la AGCOM cit., puntos 50 a 56.

⁽⁵¹⁾ Sentencia de 8 de marzo de 1988 en los asuntos acumulados C 62/87 y C 72/87 Exécutif régional wallon y SA Glaverbel contra Comisión, Rec. 1998, p. I-01573.

⁽⁴⁹⁾ DO C 350 de 1994, p. 5. Véase la sección III.3.

(130) En ambos casos, el ejecutivo regional valón había prestado un respaldo a la Glaverbel, una empresa que invertía en sectores de tecnología punta como el del desarrollo de células fotovoltaicas en capas frías, un sector asociado al Programa Estratégico de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información (Esprit): precisamente sobre esta base el ejecutivo valón había establecido que la ayuda era compatible en virtud de la excepción contemplada en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE. El programa Esprit era un programa instituido por la Comunidad Europea. El Tribunal de Justicia sentenció que la Comisión había ejercido su poder discrecional en la materia y que las partes no habían demostrado que la medida fomentaba la realización de un proyecto de interés común europeo.

(131) En el caso que nos ocupa, la Comisión no considera que las medidas adoptadas por Italia para promover la venta de los descodificadores puedan acogerse a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE. La medida constituye una iniciativa individual de un Estado miembro que, como se explica a continuación, produce una distorsión inútil de la competencia. No es posible considerarla parte de un proyecto bien definido, acordado o coordinado con otros Estados miembros para evitar un efecto negativo en los intercambios comerciales y en la competencia y garantizar la realización de un interés común europeo. En cuanto a la observación de Italia de que «el paso a la tecnología digital persigue un interés comunitario» y de que un número creciente de Estados miembros apoya la consecución de este objetivo, estos argumentos se abordan en la siguiente sección, en la que se examinan los eventuales fundamentos de compatibilidad de la medida en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.

IV.B.3 ARTÍCULO 87, APARTADO 3, LETRA C), DEL TRATADO CE

(132) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión declaró que no estaba convencida de que la ayuda a las emisoras pudiera considerarse compatible en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. La Comisión mantiene esta misma opinión aún después de haber recibido las observaciones de las partes interesadas.

(133) Para ser compatible en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, una ayuda debe perseguir un objetivo de interés común de modo necesario y proporcional. En particular, la medida deberá evaluarse teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La medida de ayuda ¿va encaminada a perseguir un objetivo de interés común bien definido?
- b) ¿Se ha concebido la ayuda de la forma adecuada para alcanzar el objetivo de interés común, es decir, la

ayuda propuesta tiene por objeto solucionar los fallos de mercado o alcanzar otro objetivo? En particular:

- i) ¿Es la medida de ayuda un instrumento adecuado, es decir, existen otros instrumentos más adecuados?
 - ii) ¿Hay una incentivación, es decir, la ayuda modifica el comportamiento de las empresas?
 - iii) La medida de ayuda ¿es proporcionada, es decir, podría obtenerse el mismo cambio de comportamiento con una ayuda más reducida?
- c) ¿Tienen las distorsiones de la competencia y los efectos en los intercambios comerciales un alcance limitado, de modo que el balance global sea positivo?

IV.B.3.1 *Objetivo de interés común*

(134) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión reconoció que el paso a la tecnología digital genera ventajas significativas —una utilización eficaz del espectro de frecuencias y un aumento de las capacidades de transmisión—, con la consiguiente mejora de los servicios y un aumento de la oferta a disposición de los consumidores. Así pues, en la misma decisión de incoar el procedimiento consideró que el paso de la radiodifusión en tecnología analógica a la radiodifusión en tecnología digital y la difusión de normas abiertas para la interactividad deben considerarse objetivos de interés común. En sus observaciones, Italia se muestra de acuerdo con la Comisión en este punto. No obstante, Europa7 ha reiterado las observaciones formuladas por Sky Italia en su denuncia, subrayando que no hay en juego ningún interés general en la medida en que, en la fase actual, la adquisición de los descodificadores digitales está asociada a actividades puramente comerciales, y las ventajas resultantes del paso a la tecnología digital ya se han aplazado a 2012.

(135) La Comisión cuestiona los argumentos de Europa7. En primer lugar, como ya declaró en su decisión de incoar el procedimiento, la Comisión apoya activamente el paso a la tecnología digital, cuyos beneficios ya subrayó en el Plan de Acción eEurope 2005, en sus dos Comunicaciones relativas a la transición a la radiodifusión digital⁽⁵²⁾ y en la Comunicación «e2010 — Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo»⁽⁵³⁾. La normativa no debería imponer ni favorecer la utilización de una plataforma digital específica, lo que significa que debería ceñirse al llamado principio de la «neutralidad tecnológica», aunque, según la Directiva 2002/21/CE⁽⁵⁴⁾, podrán adoptarse medidas cuando sea necesario corregir fallos específicamente relacionados con una determinada plataforma. En última instancia, deberían imponerse en el mercado las plataformas que ofrezcan las mayores ventajas a los consumidores.

⁽⁵²⁾ COM(2003) 541 final y COM(2005) 204 final (véase la nota 7).

⁽⁵³⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, COM(2005) 229 final, de 1 de junio de 2005.

⁽⁵⁴⁾ Véase la nota 14. Véase el considerando 18.

(136) En la Comunicación relativa a la interoperabilidad de los servicios de televisión digital interactiva ⁽⁵⁵⁾, la Comisión subraya asimismo la importancia de la «interactividad» y de la «interoperabilidad». En dicha Comunicación se precisa que «la Comisión aspira a que los ciudadanos europeos disfruten de una variedad creciente de servicios de televisión digital interactiva a través de un número cada vez mayor de plataformas de transmisión». En efecto, la televisión interactiva añade a la televisión digital, además del vídeo, una serie de funcionalidades que podrían aprovecharse en el futuro no solo con fines comerciales sino también para la realización de funciones de administración electrónica destinadas a esas capas de la población que tienen mayores dificultades con la informática.

(137) En sus Comunicaciones, la Comisión destaca, por otra parte, que la ausencia de interoperabilidad (con referencia a cuestiones tanto de interoperabilidad técnica como de acceso) y las eventuales limitaciones a la elección de los consumidores podrían tener repercusiones en el libre flujo de informaciones, el pluralismo de los medios de información y la diversidad cultural. Estas preocupaciones podrían resumirse del siguiente modo: los consumidores no podrían adquirir un receptor estándar universal, capaz de recibir todos los servicios interactivos de la televisión en abierto y de pago, y podrían verse obligados a utilizar aparatos receptores más costosos que contienen API específicas. Las emisoras se verían enfrentadas a una serie de obstáculos para desarrollar y suministrar servicios interactivos, en la medida en que deberían negociar con operadores de red integrados a nivel vertical y que controlan tecnologías API específicas. Las API abiertas facilitan la interoperabilidad, es decir, la transportabilidad de los contenidos interactivos entre los mecanismos de suministro, manteniendo plena e intacta la funcionalidad de los contenidos. La Comisión subraya asimismo que la norma MHP es, en este momento, la norma API abierta más avanzada de Europa y que, por otra parte, la Comisión adoptará medidas adicionales para promover su aplicación voluntaria. Una forma de reducir los costes adicionales para los consumidores de los equipos dotados de motores de ejecución normales, como la MHP, consiste en subvencionar su adquisición por los consumidores. Y concluye que los Estados miembros pueden, por lo tanto, ofrecer subvenciones estatales a los consumidores.

(138) En segundo lugar, aunque muchas de las ventajas descritas —y en particular las que no están ligadas a actividades comerciales— solo se materializarán en el futuro, esta no es razón suficiente para considerar que la medida en cuestión no contribuirá a la consecución de un objetivo de interés común. Por otra parte, la Comisión tampoco cree que el hecho de que los únicos beneficios observables se hallen por el momento vinculados a actividades comerciales implique la inexistencia de un objetivo de interés común. Por el contrario, las ventajas para los consumidores no solo representan una componente fundamental de cualquier política de la competencia, sino que también el efecto

positivo de una intervención del Estado y el aumento del bienestar de los consumidores pueden indudablemente entrar en la definición de interés común.

(139) Por lo tanto, la Comisión reitera que la medida de ayuda que nos ocupa va encaminada a perseguir un objetivo de interés común bien definido.

IV.B.3.2 *Ayuda concebida de forma adecuada*

(140) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión reconoció que el paso a la tecnología digital puede verse obstaculizado por ciertos fallos de mercado y por problemas de cohesión social, de manera que, en principio, las subvenciones concedidas a los consumidores son un modo aceptable de favorecer esa transición, siempre que se concedan en cumplimiento del principio de neutralidad tecnológica.

(141) La Comisión expresó a título preliminar su opinión sobre la medida en cuestión por lo que respecta a los distintos tipos ⁽⁵⁶⁾ de fallos de mercado o a los distintos tipos de problemas sociales y también, en particular, a los mercados relativos a las emisoras de televisión, a saber:

- a) El desarrollo de la radiodifusión digital terrenal puede verse obstaculizado por problemas de coordinación entre los operadores del mercado.
- b) La medida representa una compensación para los consumidores que deben adecuar sus propios equipos analógicos.
- c) La existencia de un poder de mercado puede impedir que el mercado se beneficie plenamente de la competencia entre operadores.
- d) El paso a la tecnología digital puede determinar efectos positivos externos gracias a una mejor utilización del espectro de frecuencias.
- y) La medida promueve la innovación y el desarrollo de nuevos servicios, lo que constituye un tipo particular de efecto externo.

(142) Con relación a estos puntos, es preciso examinar: en primer lugar, si se trata de fallos de mercado reales, que obstaculizan el funcionamiento eficaz del propio mercado; en segundo lugar, si las ayudas estatales son el medio más adecuado para corregir estos fallos de mercado; y, en tercer lugar, si la ayuda concedida se corresponde con la mínima necesaria para alcanzar el objetivo.

Problemas de coordinación

(143) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión reconoció que el problema de coordinación entre los operadores del mercado puede, en principio, representar un «fallo de mercado» por cuanto las emisoras de televisión deben acordar unas fechas comunes para el paso a la radiodifusión digital con vistas a reducir todo lo posible los

⁽⁵⁵⁾ Véase COM(2004) 541 (véase la nota 7).

⁽⁵⁶⁾ Véase también la Decisión final de la Comisión 2006/513/CE. (véase la nota 24).

costes de la transmisión paralela, y sobre todo por el hecho de que el espectro de frecuencias es insuficiente para la transmisión simultánea de las señales de televisión analógica y digital (la llamada fase de *simulcast*). Presumiblemente los consumidores solo estarán dispuestos a pasar a la plataforma digital cuando esta pueda transmitir un número elevado de emisoras. Así pues, las emisoras podrían preferir esperar a la llegada de otros operadores antes de transferirse a la plataforma digital. Sin coordinación entre los operadores, este comportamiento podría retrasar el paso a la tecnología digital. Existe por lo tanto un interés en reducir la duración de la fase de *simulcast* y en hacer que las emisoras pasen simultáneamente a la tecnología digital.

(144) No obstante, la Comisión cree que la medida no constituye el instrumento más adecuado para abordar este fallo de mercado. En efecto, la existencia de un plazo vinculante para el paso a la tecnología digital —que se fijó en el 31 de diciembre de 2006 cuando se introdujo la medida— ya parece suficiente para animar a las emisoras a programar y coordinar su transición hacia la nueva plataforma y para ayudar a los consumidores a adaptarse a la nueva tecnología de transmisión. Aunque la concesión de subvenciones a los consumidores pueda aumentar la demanda de servicios de televisión digital terrestre, no sirve para resolver la cuestión específica de la coordinación entre los operadores del mercado.

(145) En cuanto al primer punto, Italia ha observado que la existencia de un plazo vinculante no es suficiente para garantizar el cese de las transmisiones en tecnología analógica si no se incentiva la demanda: de hecho, los consumidores no interesados en la televisión de pago no estarían por la labor, dado que las emisoras terrestres ya presentes en el mercado no tienen ningún interés en subvencionar la adquisición del descodificador por parte del consumidor en semejante contexto. Así pues, si consideramos la situación desde el punto de vista de la competencia de las emisoras ya presentes en el sector de la televisión analógica terrestre y tenemos en cuenta que los consumidores utilizaban en su mayoría este tipo de televisión, ningún operador tenía por qué sentirse animado a iniciar la fase del paso a la tecnología digital.

(146) La Comisión insiste en que, a su parecer, la existencia de un plazo legal es un instrumento suficiente para corregir los fallos de mercado que se derivan de la exigencia de una coordinación. Dado que las autoridades italianas habían decidido iniciar el proceso de transición a la tecnología digital y habían fijado legalmente un plazo para el cese de las transmisiones en tecnología analógica, las emisoras de televisión ya activas en el mercado tenían que considerar esta decisión como un dato de hecho y, por lo tanto, empezar a desarrollar nuevas estrategias comerciales. Las eventuales dificultades resultantes de una demanda insuficiente deben evaluarse separadamente y no deben considerarse en función de la exigencia de una coordinación entre los operadores del mercado.

(147) En cualquier caso, la Comisión estima que, dadas las amplias dimensiones del mercado de la televisión terrestre en Italia, el riesgo de que no se alcance una masa crítica de consumidores suficiente para justificar las inversiones en la tecnología digital terrestre no es tan grande como para que los operadores comerciales no puedan hacerle frente.

Compensación para los consumidores

(148) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión sostenía que ofrecer una compensación a los consumidores que deben actualizar sus equipos analógicos es una medida necesaria para que el paso a la tecnología digital pueda producirse sin demasiadas dificultades. El argumento, aun justificando la ayuda concedida a los consumidores, no justifica la discriminación entre las plataformas terrestres y las plataformas por satélite, dado que no es necesario orientar a los consumidores hacia una plataforma digital, como hace la medida en cuestión.

(149) En sus observaciones, Italia se limitó a reiterar el argumento ya invocado anteriormente de que la medida prevé que los descodificadores permitan la recepción de la televisión en abierto sin coste alguno para el usuario, lo que ya excluiría a la plataforma por satélite de las ventajas conferidas por la ayuda, ya que el único operador por satélite, Sky Italia, exige un pago por el acceso a sus programas.

(150) La Comisión destaca sin embargo que el satélite también ofrece programas en abierto para los consumidores que no están abonados a Sky. Por otra parte, no parece existir ninguna razón para excluir de la concesión de la subvención a los consumidores que optan por utilizar los servicios de televisión digital suministrados previo pago de una suscripción: las propias autoridades italianas están aceptando este enfoque al conceder la subvención a los consumidores de las transmisiones de la plataforma por cable, que exige la suscripción de un abono.

(151) Si la condición «sin coste alguno para el usuario» se interpreta como coste adicional para la recepción de canales en abierto con respecto a los costes ya soportados por el consumidor para recibir otros servicios ofrecidos por la emisora de radiotelevisión, tampoco los subscriptores de la televisión por satélite soportan costes adicionales para la visión de la televisión en abierto. Por otra parte, si la disposición se interpreta en el sentido de que el consumidor no debe soportar ningún coste por la recepción de canales en abierto, no se entiende por qué la subvención se destina a los descodificadores de otras plataformas que exigen el pago de una suscripción para determinados servicios de internet y de telecomunicación.

(152) Italia considera que el tratamiento diferenciado dado a S-DVB y C-DVB puede justificarse por la política actual de incentivación de la difusión de la banda ancha. La Comisión no puede aceptar este argumento en la medida en que el apoyo al desarrollo de la banda ancha no puede justificar la distorsión de la competencia entre las emisoras: cualquier eventual ayuda en favor de la banda ancha debe considerarse y evaluarse adecuadamente de forma separada.

Refuerzo de la competencia entre las distintas plataformas de difusión

- (153) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión recordaba que una ayuda no es el instrumento adecuado para abordar el problema de la escasa competencia, y que conceder una ayuda en favor de la tecnología terrestre porque Sky Italia ocupa una posición monopolista en el mercado de la radiodifusión por satélite y de la televisión de pago no es un argumento suficiente para justificar su compatibilidad.
- (154) La Comisión insiste en que, en el contexto de la adquisición del control de Telepiù y Stream por parte de News Corporation, ya se exigieron los compromisos necesarios para disipar toda preocupación en materia de competencia. En efecto, la imposibilidad, en especial para Sky, de adquirir los derechos en todas las plataformas para la transmisión de los partidos de fútbol en directo beneficia claramente a los otros operadores de televisión de pago, incluidas las emisoras digitales terrestres.

Existencia de externalidad

- (155) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión afirmaba que en el ámbito del proceso de transición a la tecnología digital las emisoras que utilizan la tecnología analógica ya activas en el mercado resultaban favorecidas, dado que el Estado concedía automáticamente y sin compensación alguna las licencias para la transmisión en tecnología digital a los operadores de red vinculados a las emisoras. Aun estando obligadas a transferir a terceros una parte de sus frecuencias, las emisoras se aseguraban el 60 % de las capacidades de transmisión; a esto hay que añadir que la tecnología digital permite a las emisoras una mayor capacidad de transmisión a costes inferiores. Todos estos factores parecen suficientes para ofrecer a las emisoras una compensación por los costes del paso a la tecnología digital.
- (156) Italia y Mediaset afirman que este argumento no tiene en cuenta la auténtica relación costes/beneficios de la transición, dado que los principales beneficiarios del paso a la tecnología digital (los nuevos competidores en el mercado) no coinciden con los que soportan los costes correspondientes (los consumidores y, sobre todo, los operadores existentes). La reducción de los costes no compensa a los operadores ya presentes en el mercado de la mayor competencia a la que deben enfrentarse, dado que están obligados a ceder un 40 % de su capacidad a productores independientes. Así pues, los operadores ya activos en el mercado no se ven incentivados a cesar las transmisiones en tecnología analógica. Es más: aun en el caso de que las emisoras que transmiten en tecnología analógica recibieran alguna ventaja, esta debería considerarse una compensación por los costes soportados.

- (157) La Comisión considera que este argumento se basa en una premisa errónea, a saber, que es preciso compensar las pérdidas eventualmente sufridas, a causa del aumento de la competencia en el mercado, por los operadores existentes que dominan ese mercado. La obligación de pasar a la tecnología digital o una redistribución de las frecuencias que permita la entrada de nuevos competidores constituyen intervenciones normativas legítimas y no dan derecho a ninguna compensación, especialmente si consideramos que las licencias televisivas anteriores se concedieron sin recurrir a una licitación y sin sujeción a un plazo. En el cálculo de los costes del paso a la tecnología digital, por lo tanto, no se deberían tener en cuenta las pérdidas de ingresos de las emisoras ya presentes en el mercado.
- (158) Otro argumento de Mediaset es el siguiente: si la empresa tuviera que financiar ella misma el coste de los descodificadores «de tecnología abierta», se expondría a acciones de parasitismo por parte de los competidores, dado que el consumidor podría ver también otros canales gracias a los descodificadores financiados por Mediaset.
- (159) La Comisión no rechaza del todo este argumento, aunque considera que podría ir en interés de las emisoras permitir a los telespectadores acceder a una oferta de televisión más amplia, que incluya también los canales de los competidores. Esto es especialmente cierto en el caso del mercado italiano, en que los consumidores están habituados a disfrutar de las transmisiones de televisión en abierto y en que los descodificadores subvencionados «de tecnología abierta» permiten reproducir, en el ámbito de la nuova tecnología digital, la situación actualmente existente para la tecnología analógica (con el añadido de la televisión de pago). En este contexto, sería probablemente normal que las principales emisoras soportaran los costes de subvención de la adquisición de los descodificadores y estuvieran expuestas a algunas acciones de parasitismo por parte de los competidores⁽⁵⁷⁾.
- (160) En todo el caso, la Comisión acepta la posibilidad de una intervención del Estado destinada a incentivar la demanda para ayudar a las emisoras a hacer frente a los costes del paso a la tecnología digital, teniendo en cuenta las

⁽⁵⁷⁾ La Comisión entiende que, dada la especial situación de fuerte integración vertical del mercado televisivo italiano, los riesgos señalados por las partes interesadas no son demasiado elevados, por lo menos para determinados operadores. Esta convicción de la Comisión es compartida, se diría, por algunos operadores financieros; en el citado estudio de la Deutsche Bank, por ejemplo, se dice «Surely the risk is that ... Mediaset is helping undermine its own terrestrial franchise... we believe that... as analogue TV will be switched off, it is far more sensible to capitalize on the opportunity created by the technological payTV hardware vacuum arising due largely to Italy's unique broadcasting infrastructure. We suspect Mediaset and RAI will jointly continue to dominate audience shares in DTT... Given their control of access to DTT customers for new entrant channels seeking to join their multiplexes, we believe their control of the competitive landscape is assured» [«Ciertamente, existe el riesgo de que... Mediaset esté contribuyendo a debilitar su propia concesión de transmisión terrestre... consideramos que... con el cese de los programas en tecnología analógica, es mucho más sensato aprovechar la oportunidad que ofrece el vacío de "hardware" para la televisión de pago resultante, en gran medida, de la unicidad de la situación italiana en el sector de las infraestructuras de radiodifusión. Sospechamos que Mediaset y la RAI seguirán dominando juntas las cuotas de audiencia de la televisión digital terrestre... Teniendo en cuenta el control que estas empresas ejercen sobre el acceso a los clientes de la televisión digital terrestre por parte de los nuevos canales que intentan utilizar sus multiplex, estamos convencidos de que su control de la situación de competencia en el mercado está asegurado»].

externalidades que este paso implica y los problemas de parasitismo potencialmente resultantes. Considera, no obstante, que tales argumentos no pueden justificar que la ayuda se destine de manera selectiva a la televisión terrestre, excluyendo a la plataforma por satélite competidora.

Promoción de la innovación

- (161) En las observaciones formuladas antes de la publicación de la decisión de incoar el procedimiento, Italia afirmó que la tecnología digital sirve para promover la innovación ofreciendo una interactividad (la posibilidad para el usuario de «dialogar» con el sistema) y una interoperabilidad (la posibilidad para el usuario de tener acceso a todas las emisoras a través de un único descodificador).
- (162) Ya en la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión reconocía que la medida en cuestión había permitido que el precio de los descodificadores interactivos se alineara con el de los modelos más simples no aptos para servicios interactivos (zapper).
- (163) Sin embargo, en las observaciones presentadas en respuesta a la decisión de incoar el procedimiento, Italia no ofreció razones válidas para excluir al satélite del beneficio resultante de la medida, sino que se limitó a reiterar que, cuando la medida de ayuda entró en vigor, la interactividad de los descodificadores por satélite era muy limitada, debido a la utilización de una tecnología específica sin normas API abiertas.
- (164) La Comisión considera que estos argumentos no constituyen una razón válida para considerar compatible la ayuda concedida a las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y a los operadores por cable de televisión de pago, por los motivos que a continuación se exponen. En primer lugar, era técnicamente posible sacar al mercado descodificadores dotados de capacidades interactivas avanzadas para los espectadores de televisión en abierto por satélite. Excluyendo *a priori* del beneficio a los descodificadores por satélite, la medida en cuestión obstaculizó probablemente la difusión de los descodificadores por satélite de gran calidad. En segundo lugar, Sky Italia inició la conversión hacia una tecnología con normas «cerradas» durante 2004 y hasta los primeros meses de 2005, y no puede negarse que habría podido inclinarse por otra opción si la medida de ayuda también hubiera favorecido al satélite.
- (165) Por lo tanto, la Comisión sigue creyendo que la exclusión de la plataforma por satélite, so pretexto de que al adoptarse por primera vez la medida el satélite solo utilizaba descodificadores «no interoperativos», no parece tener en cuenta el hecho de que los operadores por satélite habrían podido ofrecer esa «interoperabilidad», y estar dispuestos a hacerlo para poder beneficiarse de la medida.

IV.B.3.3 Evitar una inútil distorsión de la competencia

- (166) Aun en el caso de que la intervención pública pudiera justificarse en atención a la existencia de determinados

fallos de mercado y de eventuales problemas de cohesión, la Comisión sigue pensando que el modo en que la medida ha sido concebida introduce una inútil distorsión de la competencia.

- (167) La Comisión ya ha explicado en la sección IV.A.3 (Distorsión de la competencia) las razones por las que considera que nos hallamos ante un caso de distorsión, contrariamente a lo que afirman Italia y Mediaset. Por otra parte, como ya declaró en la decisión de incoar el procedimiento, el hecho de que los operadores por satélite queden expresamente excluidos del beneficio de la ayuda es inútil y tiene por efecto falsear la competencia en el mercado de la televisión de pago en una situación en que algunos de los beneficiarios son operadores ya existentes, que actúan en el mercado extremadamente concentrado de la televisión analógica terrestre y pueden contar con un público de telespectadores (una audiencia) ya muy amplio.
- (168) No obstante, no se produce una distorsión de la competencia inútil en el caso de los productores de descodificadores. La medida promueve el desarrollo tecnológico en forma de descodificadores de máximo rendimiento, provistos de normas que están al alcance de cualquier productor. La ventaja puede recaer en cualquier productor de descodificadores que se proponga iniciar una producción de este tipo, incluyendo a los productores situados en otros Estados miembros. Aunque es cierto que, al incentivar la demanda de descodificadores, la medida modificará el reparto habitual de los recursos en el mercado, este resultado es el efecto intrínsecamente ineludible de cualquier política pública en favor del paso a la tecnología digital, aun de la más neutra desde el punto de vista tecnológico. Por lo tanto, no es posible afirmar que la medida introduce una inútil distorsión de la competencia en lo que atañe a los productores de descodificadores.

IV.B.3.4 Conclusión sobre las disposiciones del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE

- (169) El artículo 87, apartado 3, letra c), prevé un equilibrio entre los efectos positivos de una determinada medida y sus efectos negativos en la competencia. En el actual contexto, parece que el paso a la tecnología digital y a la interoperabilidad son objetivos de interés común que, ante las externalidades resultantes de esta transición a la tecnología digital y antes los problemas de cohesión que se derivan de la obligación para los consumidores de pasar a la televisión digital, pueden, en principio, justificar la ayuda en forma de una subvención concedida a los consumidores.
- (170) La medida presenta no obstante ciertas características que no son ni necesarias ni proporcionales y provocan una distorsión inútil en favor de las emisoras televisivas terrestres ya activas, en un mercado aparentemente caracterizado por un rígido oligopolio y en el que tales distorsiones pueden tener considerables repercusiones en la competencia.

(171) Así pues, la Comisión estima que la ayuda a las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y a los operadores por cable de televisión de pago no puede considerarse compatible en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. Por otra parte, la Comisión entiende que la medida a favor de los productores de descodificadores, en caso de considerarse una ayuda, sería compatible en virtud de lo establecido en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.

IV.B.4 ARTÍCULO 87, APARTADO 3, LETRA D), DEL TRATADO CE

(172) Italia sostiene que, en vista de la multiplicidad de emisoras terrestres locales a las que el gobierno italiano se propone proteger, la medida es compatible en virtud de la excepción contemplada en el artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE, debido a sus efectos positivos en la diversidad cultural. Dado que el satélite no se presta eficazmente al suministro de servicios locales, los descodificadores por satélite no deben beneficiarse de la subvención en cuestión.

(173) La Comisión no cree poder aceptar el argumento expuesto por Italia. La medida no está específicamente destinada a la promoción de objetivos culturales, ni se propone de manera específica reforzar la diversidad cultural favoreciendo únicamente a los operadores locales que, sin la ayuda, no estarían presentes en el mercado: la ayuda favorece en general a las emisoras terrestres y a los operadores por cable de televisión de pago. Por lo tanto, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de la aplicabilidad de las excepciones, la Comisión no puede aceptar que una medida de extensas proporciones y con efectos de amplio alcance pueda justificarse por sus repercusiones positivas en las emisoras locales.

IV.B.5 ARTÍCULO 86, APARTADO 2, DEL TRATADO CE

(174) La Comisión estima que en el caso que nos ocupa no es posible invocar la excepción, prevista en el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, aplicable a una compensación del Estado por los costes soportados para el suministro de un servicio público. En efecto, el Estado miembro no ha definido claramente o impuesto obligaciones de servicio público con relación a las cuales la medida constituiría una compensación proporcional; a lo que hay que añadir que la medida favorece asimismo las actividades comerciales normales de diversos operadores que no prestan ningún servicio público.

(175) Incluso por lo que se refiere a la RAI, que es la emisora de servicio público, aun en el caso de que subsistiesen obligaciones de servicio público en relación con las inversiones realizadas en el sector de la televisión digital, los costes de tales inversiones tendrían que haberse identificado con precisión, para permitir un nivel adecuado de compensación.

IV.B.6 CONCLUSIÓN SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD

(176) Se concluye, por lo tanto, que la ayuda a las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y a los operadores por cable de televisión de pago no puede acogerse a ninguna de las excepciones previstas en el Tratado y, por lo tanto, no es compatible con el mercado común.

IV.C CONCLUSIÓN DE LA EVALUACIÓN JURÍDICA

(177) La Comisión concluye que la subvención concedida por Italia a las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y a los operadores por cable de televisión de pago para la adquisición de descodificadores que permitan la recepción de señales de televisión en tecnología digital terrestre constituye una ayuda en el sentido definido en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. La ayuda no es compatible con el mercado común. No fue notificada a la Comisión por el Estado miembro interesado en los términos establecidos en el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, y se concedió ilegalmente sin la autorización de la Comisión. Las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y los operadores por cable de televisión de pago que se beneficiaron de la ayuda deberán por lo tanto proceder a su reembolso.

(178) La Comisión concluye asimismo que los productores de descodificadores no están obligados a reembolsar ninguna ayuda.

V. Supresión de la ayuda

V.A Necesidad de suprimir la ayuda

(179) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión, tras comprobar que una ayuda es incompatible con el mercado común, está facultada para exigir al Estado responsable de dicha ayuda que la suprima o modifique⁽⁵⁸⁾. Según, de nuevo, reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación impuesta a un Estado de suprimir una ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado común tiene por objeto el restablecimiento de la situación anterior⁽⁵⁹⁾. El Tribunal de Justicia ha establecido al respecto que este objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes recibidos en forma de ayudas ilegales, perdiendo así la ventaja de la que había gozado en el mercado frente a sus competidores, y una vez que se restablece la situación anterior a la concesión de la ayuda⁽⁶⁰⁾.

(180) A raíz de la citada jurisprudencia, el Reglamento (CE) nº 659/1999⁽⁶¹⁾, en su artículo 14, apartado 1, estableció lo siguiente: «Cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado

⁽⁵⁸⁾ Asunto C-70/72, Comisión/Alemania, Rec. 1973, p. 00813, punto 13.

⁽⁵⁹⁾ Asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión, Rec. 1994, p. I-4103, punto 75.

⁽⁶⁰⁾ Asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, Rec. 1999, p. I-03671, puntos 64-65.

⁽⁶¹⁾ Véase la nota 2.

miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda [...]. La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario.»

(181) En sus observaciones, Italia afirma que la Comisión no debería imponer la recuperación de la ayuda porque sería contraria a un principio general del Derecho comunitario:

- a) Según la Italia, imponer la recuperación sería contrario al principio de protección de la confianza legítima en la medida en que, aun de haber adoptado un comportamiento diligente, las emisoras no habrían podido rechazar la ayuda ni oponerse de ningún modo a su concesión. Italia sostiene que este mismo razonamiento se aplicó en la Decisión 2006/513/CE ⁽⁶²⁾.
- b) Por otra parte, según las afirmaciones de la Italia, existía desde el principio la convicción de que era imposible proceder a la recuperación ⁽⁶³⁾: en el caso que nos ocupa —aseguran las autoridades italianas— es imposible determinar qué emisora se benefició de la medida y en qué cuantía, por lo que la Comisión no debería imponer la recuperación de la ayuda.

(182) En el presente caso, la Comisión piensa que ningún principio general del Derecho comunitario se opone a la recuperación de la ayuda. Por lo que se refiere, en concreto, a la confianza legítima, el Tribunal de Justicia estableció lo siguiente: «habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que efectúa la Comisión con arreglo al artículo 93 [= actual artículo 87] del Tratado, las empresas beneficiarias de una ayuda solo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando esta se haya concedido observando el procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, en circunstancias normales, todo agente económico diligente debe poder comprobar si ha sido observado dicho procedimiento» ⁽⁶⁴⁾. El beneficiario solo puede oponerse a la restitución de la ayuda en los casos en que pueda invocar «circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda» ⁽⁶⁵⁾.

(183) La ayuda examinada se concedió sin notificación previa; además, en el presente caso no es posible determinar la existencia de circunstancias excepcionales, dado que ningún elemento podía inducir a la empresa beneficiaria a considerarse autorizada a confiar, sobre la base de hechos específicos o garantías de la Comisión, en que el beneficio recibido de las autoridades públicas no se consideraría una ayuda.

(184) Por lo que se refiere a la imposibilidad de los beneficiarios de «rechazar» la ayuda, la Comisión observa que, si se aceptara este argumento, los Estados miembros podrían conceder ayudas indirectas a través de los consumidores sin que la Comisión pudiera restablecer de modo alguno las condiciones de competencia normal. La Comisión observa

asimismo que no parece oportuno hacer referencia a la Decisión 2006/513/CE ⁽⁶⁶⁾, puesto que en ese caso la Comisión decidió que la medida podía suprimirse mediante la recuperación ante los beneficiarios directos de todas las ayudas concedidas, y procedió efectivamente a ella. En aquel contexto no se planteó la cuestión de la posibilidad de «rechazar» o no la ayuda. Por otra parte, es preciso señalar que, por lo que se refiere al proceso Alemania contra Comisión ⁽⁶⁷⁾, la Comisión impuso la recuperación de una ayuda pagada a los inversores que habían adquirido acciones en empresas situadas en los nuevos Estados federados o en Berlín Occidental, y que la orden de recuperación fue confirmada por el Tribunal de Justicia.

(185) Italia sostiene asimismo que la recuperación es inviable porque no es posible determinar qué emisoras se han beneficiado de una transferencia de fondos estatales, y por qué importe.

(186) Es exacto afirmar que la Comisión no puede imponer una obligación cuya ejecución resultaría desde el principio imposible en términos objetivos y absolutos. La Comisión reconoce que, dados los elementos que se plantean en el presente caso, puede hasta cierto punto resultar más difícil que en otros casos determinar con precisión el importe de los fondos estatales transferidos en favor de los beneficiarios de la ayuda. Pese a todo, la Comisión considera que no es imposible cuantificar la ventaja conferida a los beneficiarios de la ayuda.

(187) La Comisión piensa por lo tanto que no existen razones suficientes para eximir al Estado miembro de la obligación de suprimir la medida y restablecer las condiciones de competencia.

V.B BENEFICIARIOS DE LA AYUDA ESTATAL

(188) En el caso que nos ocupa, el Estado concedió una subvención a particulares para la adquisición de determinados descodificadores; sin embargo, ni los consumidores ni los productores de descodificadores pueden considerarse los beneficiarios de la ayuda estatal en el sentido definido en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. El Tribunal de Justicia ya precisó en su momento que las ayudas deben recuperarse de los beneficiarios efectivos de las mismas, que en el presente caso son las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y los operadores por cable de televisión de pago ⁽⁶⁸⁾.

(189) En efecto, sobre la base de los argumentos expuestos en las secciones IV.A.2 y IV.A.3 en el marco de la evaluación de la existencia de una ventaja selectiva y de una distorsión de la competencia, la Comisión considera que las principales ventajas resultantes de la medida consisten en la constitución de una base de clientela para la introducción de

⁽⁶²⁾ Véase la nota 24.

⁽⁶³⁾ Italia se refiere al Asunto C 75/97, cit.

⁽⁶⁴⁾ Asunto C-169/95, España/Comisión, Rec. 1997, p. I-135, punto 51.

⁽⁶⁵⁾ Asunto C 5/89, Comisión/Alemania (BUG-Alutechnik), Rec. 1990, p. I-3437, puntos 13 y 14.

⁽⁶⁶⁾ Véase la nota 24.

⁽⁶⁷⁾ Asunto C-156/98, Alemania/Comisión (véase la nota 35).

⁽⁶⁸⁾ Asunto C-303/88, Italia/Comisión, Rec. 1991, p. I-1433, punto 57.

nuevos servicios digitales, en particular de pago por visión, y en el aumento del número de clientes de los operadores por cable.

(190) Por lo tanto, la Comisión exige la recuperación de la ayuda de las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y los operadores por cable de televisión de pago.

V.C CUANTIFICACIÓN DE LA AYUDA A RECUPERAR

(191) Al establecer lo que debe recuperarse de las emisoras, la Comisión reconoce que determinar con precisión el importe de los fondos estatales transferidos efectivamente a los beneficiarios es una tarea en cierto modo compleja. Esta situación se debe al hecho de que la ayuda no solo se ha concedido *indirectamente* a través de los consumidores, sino que estaba vinculada al aparato receptor necesario para recibir los servicios de las emisoras más que a los propios servicios.

(192) No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ninguna norma del Derecho comunitario establece que la Comisión, a la hora de exigir la restitución de una ayuda declarada incompatible con el mercado común, deba determinar el importe exacto de la ayuda a restituir. Basta con que la decisión de la Comisión contenga elementos que permitan al destinatario de la misma determinar sin excesivas dificultades dicho importe ⁽⁶⁹⁾.

(193) Por lo tanto, la Comisión considera oportuno facilitar algunas orientaciones sobre el método aplicable para cuantificar la ventaja. En particular, la Comisión estima que, teniendo en cuenta las características específicas del caso que nos ocupa, un método adecuado sería calcular el importe de los beneficios suplementarios generados, gracias a la medida en cuestión, por los nuevos servicios digitales y por las ofertas de televisión de pago o de pago por visión.

(194) Se recuerda que, en la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión invitaba a las partes interesadas a facilitar una estimación de la magnitud de la ventaja o, por lo menos, a proponer un método que la Comisión pudiera aplicar para cuantificar de forma precisa la ventaja selectiva obtenida por los beneficiarios. Sin embargo, no se recibieron observaciones al respecto; solo Sky Italia facilitó una lista provisional de las posibles repercusiones de la ayuda, aunque sin proponer un método de cuantificación exacta utilizable para calcular el importe que debe recuperarse.

(195) La Comisión considera que los citados beneficios suplementarios pueden calcularse como la cuota de beneficios generada por el número de espectadores adicionales que la adopción de la medida de ayuda pública atrajo hacia la oferta de televisión de pago por visión y hacia los nuevos canales digitales.

(196) Así pues, el primer elemento del que es necesario disponer es una estimación del número de espectadores adicionales registrado por la televisión terrestre y por cable de pago. Desde el momento en que un porcentaje significativo de los

consumidores aptos para beneficiarse de la subvención no recurrió a ella, y dado que quienes sí se beneficiaron de ella podrían haberlo hecho por consideraciones distintas a la existencia de la propia subvención, el número de tele-espectadores cuya decisión estuvo influida por la concesión de la subvención no se corresponde con el número total de espectadores que adquirieron un descodificador utilizando la subvención.

(197) Para poder establecer de qué modo influyó la subvención en el comportamiento de los consumidores, es necesario definir un modelo de demanda de los consumidores y evaluar el peso respectivo de los distintos incentivos en esta demanda. Así pues, la incidencia del precio de los servicios de televisión de pago (incluyendo los aparatos) en la opción de los consumidores será indicativa del efecto resultante de la concesión de la subvención.

(198) La primera fase del análisis consiste en definir unos modelos de opción de los consumidores entre las principales alternativas a su alcance. En 2004 y en 2005, los consumidores italianos de televisión analógica terrestre podían escoger entre las siguientes cuatro opciones principales:

- a) seguir en la plataforma analógica terrestre y aplazar el paso a la tecnología digital;
- b) pasarse a la televisión digital por satélite, con o sin la adquisición de servicios de televisión de pago;
- c) pasarse a la televisión digital terrestre, con o sin la adquisición de servicios de televisión de pago;
- d) pasarse a la televisión por cable, con o sin la adquisición de servicios de televisión de pago.

(199) La televisión de pago en las plataformas terrestre, por satélite y por cable consiste en una serie de opciones de pago para el suministro a los espectadores de contenidos de televisión especiales con un notable valor añadido (los denominados contenidos *premium*). Los consumidores no interesados en la oferta de televisión de pago se pasan a la televisión digital sobre todo por motivos técnicos, dado que en 2004-2005 la oferta de televisión en abierto disponible en tecnología digital era sin duda más rica que la existente en tecnología analógica, pero no muy distinta en esencia. La concesión de la subvención no influye en la elección de estos consumidores, los cuales, por lo tanto, deberían quedar excluidos del cálculo.

(200) Existía sin embargo un cierto número de consumidores interesados en los contenidos *premium* (televisión de pago), los cuales tuvieron que escoger entre los dos proveedores de televisión digital terrestre disponibles en el mercado (a saber, Mediaset y Telecom Italia), el proveedor por satélite y Fastweb; la subvención puede haber orientado hasta cierto punto la elección de estos consumidores.

(201) La Comisión piensa que hay que tener en cuenta la diferencia entre la oferta de Fastweb, que es un operador «triple play», y la de otros proveedores de televisión de pago

⁽⁶⁹⁾ Véase, en particular, el asunto C-480/98, España/Comisión, Rec. 2000, p. I-8717, punto 25, y asunto C-415/03, Comisión/Grecia, Rec. 2005, p. I-03875, punto 39.

a efectos del cálculo del número de consumidores que optaron por Fastweb motivados tan solo por la subvención.

- (202) Otro grupo de consumidores en cuya elección puede haber influido la concesión de la subvención es el de los consumidores marginales de televisión de pago, es decir, el de los que tienen una limitada predilección por los contenidos *premium* y podrían sentirse tentados por promociones y ofertas especiales a adquirir tales contenidos. La concesión de la subvención puede haber aumentado el acceso de los proveedores de digital terrestre a este tipo de demanda.
- (203) Así por ejemplo, un modelo de elección discreta (*discrete choice demand model*) ⁽⁷⁰⁾ podría evaluar el impacto de una serie de diversos factores, como los contenidos de los programas y el precio, en las elecciones efectuadas por varios tipos de consumidores. Para elaborar con precisión este modelo, la Comisión necesitará la colaboración de Italia, dado que la definición del modelo depende necesariamente de la disponibilidad de los datos y de sus características. Dado que permite evaluar el impacto de una serie de factores, como por ejemplo los contenidos de los programas y el precio, en las elecciones efectuadas por varios tipos de consumidores, el modelo de elección discreta podría permitir determinar el número de consumidores adicionales que eligen el pago por visión motivados tan solo por la subvención y, en consecuencia, excluir del cálculo la otra cuota de consumidores que integra la nueva demanda registrada en el período 2004-2005.
- (204) Una vez obtenida la estimación del número de usuarios adicionales de las ofertas de televisión de pago terrestre y de televisión de pago por visión, la segunda fase consiste en estimar los ingresos medios por usuario (*average revenue per user*) correspondientes a 2004 y 2005. Esto requiere una estimación del número total de usuarios de los servicios de televisión de pago y de pago por visión: el valor de los ingresos medios por usuario se obtiene dividiendo los ingresos globales procedentes de los servicios de televisión de pago por el número total de usuarios.
- (205) Multiplicando los ingresos medios por usuario por el número estimado de usuarios adicionales se obtienen los beneficios suplementarios generados por la medida de ayuda. Para obtener el importe a recuperar, a este último valor deben restarse los costes suplementarios de servicio para estos usuarios adicionales ⁽⁷¹⁾, costes que en opinión de la Comisión no deben de ser muy altos, dado que los costes incrementales de transmisión son poco significativos y los costes fijos no deberían incluirse en el cálculo.

⁽⁷⁰⁾ En la literatura académica se recurre con frecuencia a la utilización de estos modelos para realizar una evaluación de cuestiones vinculadas a la elección del consumidor. Una introducción a este tipo de modelos figura en numerosos textos de econometría adoptados en los cursos de doctorado y de especialización: véanse, por ejemplo, W. Greene (2000), *Econometric Analysis*, fourth edn, Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ o G.S. Maddala, *Limited Dependent Variables and Qualitative Variables in Econometrics*, Cambridge University Press, 1983.

⁽⁷¹⁾ Estos costes se definen a menudo como «costes evitables», es decir, costes que se habrían evitado si la concesión de la subvención no hubiera atraído a ningún espectador adicional.

V.D EJECUCIÓN DE LA DECISIÓN

(206) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que un Estado miembro que se enfrente a dificultades imprevistas e imprevisibles o descubra la existencia de consecuencias que no han sido tenidas en cuenta por la Comisión puede someter estos problemas a la consideración de esta última, proponiendo las oportunas modificaciones. En tal caso, la Comisión y el Estado miembro deben colaborar de buena fe con vistas a superar las dificultades, respetando plenamente las disposiciones del Tratado ⁽⁷²⁾.

(207) Así pues, la Comisión invita a Italia a someter a su consideración los eventuales problemas encontrados a la hora de ejecutar la presente Decisión.

(208) Considerando todo lo expuesto, la Comisión:

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La medida ejecutada ilegalmente por la República Italiana en favor de las emisoras digitales terrestres que ofrecen servicios de televisión de pago y de los operadores por cable de televisión de pago constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. La República Italiana adoptará todas las medidas necesarias para recuperar de sus beneficiarios la ayuda contemplada en el artículo 1.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que estos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que se puso a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación.

3. Los intereses que deban recuperarse según lo establecido en el apartado 2 se calcularán conforme al procedimiento previsto en los artículos 9 y 11 del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ⁽⁷³⁾.

Artículo 3

La República Italiana informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. Esta información se comunicará a través del cuestionario anejo a la presente Decisión.

La República Italiana transmitirá, dentro del mismo plazo mencionado en el apartado 1, los documentos acreditativos del inicio del procedimiento de recuperación de sus beneficiarios de las ayudas ilegales e incompatibles.

⁽⁷²⁾ Asunto C-94/87, Comisión/Alemania, Rec. 1989, p. 175, punto 9, y asunto C-348/93, Comisión/Italia, Rec. 1995 p. I-673, punto 17.

⁽⁷³⁾ DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 24 de enero de 2007.

Por la Comisión
Neelie KROES
Miembro de la Comisión

ANEXO

Información relativa a la ejecución de la Decisión de la Comisión C(2006) 6634 sobre el régimen de ayudas estatales C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) — Italia: subvención para los descodificadores digitales**1. Cálculo del importe a recuperar**

- 1.1. Indicar detalladamente el importe de los incentivos concedidos ilegalmente puesto a disposición de los beneficiarios de la ayuda:

Fecha(s) de los pagos ⁽¹⁾	Importe de la ayuda ⁽²⁾	Divisa	Identidad del sujeto

⁽¹⁾ Fechas en que la ayuda se puso a disposición del beneficiario (si la medida consiste en múltiples pagos y/o reembolsos, utilizar líneas diferentes).

⁽²⁾ Importe de la ayuda puesto a disposición del beneficiario (equivalente bruto de subvención; precios de ...).

Comentarios:

- 1.2. Indicar detalladamente el método utilizado para el cálculo del importe de los intereses sobre el importe de la ayuda a recuperar.

2. Medidas adoptadas y previstas para recuperar las ayudas

- 2.1. Indicar detalladamente las medidas adoptadas y previstas para la inmediata y efectiva recuperación de los incentivos. Se ruega asimismo especificar qué medidas alternativas prevé la legislación nacional para proceder a la recuperación. Especificar la base jurídica de dichas medidas.
- 2.2. Fecha prevista para la conclusión del proceso de recuperación

3. Recuperación ya efectuada

- 3.1 Facilitar los siguientes datos relativos al importe de las ayudas que ya han sido recuperadas de los beneficiarios:

Fecha(s) ⁽³⁾	Importe reembolsado	Divisa	Identidad del sujeto

⁽³⁾ Fecha(s) en que la ayuda ha sido reembolsada.

- 3.2. Rogamos suministrar las informaciones necesarias para demostrar el pago de los importes de ayuda indicados en el cuadro del punto

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 7 de febrero de 2007

relativa a la exención del impuesto especial sobre los hidrocarburos utilizados como combustible para la producción de alúmina en Gardanne, en la región de Shannon y en Cerdeña, ejecutada respectivamente por Francia, Irlanda e Italia [C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)]

[notificada con el número C(2007) 286]

(Los textos en lengua inglesa, francesa e italiana son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/375/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Los impuestos sobre los hidrocarburos están sujetos a armonización en la Comunidad desde la entrada en vigor de la Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos ⁽²⁾. El uso de hidrocarburos para la producción de alúmina no se excluyó del ámbito de dicha Directiva ni fue objeto de una exención obligatoria u opcional de conformidad con el artículo 8 de la misma. El artículo 6 de la Directiva 92/82/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos ⁽³⁾, estableció un tipo mínimo de impuesto especial para el fuelóleo, que los Estados miembros tenían que aplicar a partir del 1 de enero de 1993. Sin embargo, mediante diversas decisiones, el Consejo autorizó a Francia, Irlanda e Italia a eximir a los hidrocarburos utilizados para la producción de alúmina en, respectivamente, Gardanne, la región de Shannon y Cerdeña, del impuesto especial que de otro modo se habría aplicado. La más reciente Decisión es la 2001/224/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001,

relativa a los tipos reducidos y a las exenciones del impuesto especial aplicables a determinados hidrocarburos utilizados con fines específicos ⁽⁴⁾, que autoriza las exenciones hasta el 31 de diciembre de 2006.

(2) La Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad ⁽⁵⁾, derogó la Directiva 92/82/CEE a partir del 31 de diciembre de 2003. El artículo 2, apartado 4, letra b), de la Directiva 2003/96/CE estipula que la Directiva no se aplica a varios usos de la energía, incluido el doble uso de los productos energéticos. El artículo 2, apartado 4, letra b), segundo guión, especifica que se debe considerar como doble uso el uso de productos energéticos con fines de reducción química y en los procesos electrolíticos y metalúrgicos. El uso de fuelóleo para la producción de alúmina corresponde a esta categoría. Por lo tanto, a partir del 31 de diciembre de 2003, el impuesto especial mínimo para el fuelóleo ya no se aplica al combustible utilizado en la producción de alúmina. Las derogaciones previstas en la Decisión 2001/224/CE y otras similares se incorporaron en el anexo II de la Directiva 2003/96/CE.

(3) Mediante las Decisiones C(2001) 3296, C(2001) 3300 y C(2001) 3295, de 30 de octubre de 2001 ⁽⁶⁾, la Comisión incoó el procedimiento establecido en el artículo 88.2 del Tratado con respecto a las exenciones. Mediante la Decisión 2006/323/CE de la Comisión ⁽⁷⁾, de 7 de diciembre de 2005 [notificada con el número de documento C(2005) 4436], la Comisión concluyó el procedimiento por lo que se refiere a la ayuda concedida hasta el 31 de diciembre 2003, declarando que una parte de la ayuda era incompatible con el mercado común. Por lo que se refiere al período posterior al 1 de enero de 2004, el procedimiento fue ampliado. Los considerandos 6 a 15 de la Decisión 2006/323/CE describen detalladamente la correspondencia intercambiada entre la Comisión, los Estados miembros afectados, los beneficiarios de la ayuda y la Asociación Europea del Aluminio (en adelante, «EAA») antes de diciembre de 2005.

⁽¹⁾ DO C 30 de 2.2.2002, p. 17, p. 21 y p. 25 y DO C 109 de 9.5.2006, p. 2.

⁽²⁾ DO L 316 de 31.10.1992, p. 12. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 94/74/CE (DO L 365 de 31.12.1994, p. 46).

⁽³⁾ DO L 316 de 31.10.1992, p. 19. Directiva modificada por la Directiva 94/74/CE.

⁽⁴⁾ DO L 84 de 23.3.2001, p. 23. Véase la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 2005 para una relación detallada de las decisiones anteriores.

⁽⁵⁾ DO L 283 de 31.10.2003, p. 51. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2004/75/CE (DO L 157 de 30.4.2004, p. 100).

⁽⁶⁾ Véase la nota 1.

⁽⁷⁾ DO L 119 de 4.5.2006, p. 12.

- (4) La Decisión 2006/323/CE fue remitida a Francia, Irlanda e Italia mediante cartas de 8 de diciembre de 2005 (D/206670, D/206671 y D/206673) y a los beneficiarios afectados y a la EAA mediante cartas de 23 de enero de 2006 (D/50525, D/50526, D/50527 y D/50528). Los tres Estados miembros y dos beneficiarios apelaron contra la Decisión ⁽⁸⁾. El beneficiario irlandés, Aughinish Alumina Ltd (en lo sucesivo, «Aughinish») también solicitó la suspensión de la aplicación de la Decisión. Dicha petición fue registrada como asunto T-69/06R. Mediante auto del 2 de agosto de 2006 ⁽⁹⁾, el Tribunal de Primera Instancia rechazó la petición de adopción de medidas cautelares.
- (5) La Decisión 2006/323/CE se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 4 de mayo 2006 y los terceros interesados fueron invitados a presentar observaciones mediante un anuncio publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 9 de mayo de 2006 ⁽¹⁰⁾. La Comisión recibió comentarios de Aughinish, mediante carta de 9 de junio de 2006 (registrada ese mismo día con la referencia A/34490) y de Eurallumina SpA (en lo sucesivo, «Eurallumina»), el beneficiario italiano, mediante carta de 24 de julio de 2006 (registrada el 25 de julio 2006 como A/35967). Esta última carta fue enviada y recibida una vez finalizado el plazo de un mes establecido en la invitación a presentar observaciones publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y por lo tanto la Comisión no está obligada, en principio, a tenerla en cuenta en el marco de este procedimiento. La Comisión informó a Eurallumina a tal efecto por carta de 2 de agosto de 2006 (D/56648) y Eurallumina respondió mediante carta de 3 de agosto de 2006 (registrada el 4 de agosto de 2006 con la referencia A/36269). No obstante, la Comisión quiere señalar que las observaciones presentadas por Eurallumina repiten muchas de las ya recibidas por la Comisión en el contexto de la anterior Decisión y son similares a las recibidas dentro de plazo y que se abordan en la presente Decisión.
- (6) Los comentarios de Aughinish se enviaron a Francia, Irlanda e Italia mediante cartas de 20 de junio de 2006 (D/55106, D/55107 y D/55109).
- (7) Francia e Irlanda solicitaron una prórroga del plazo para responder a la Decisión 2006/323/CE, que fue acordada por la Comisión. Mediante sendas cartas de 9 de marzo de 2006, la Comisión recordó a Irlanda e Italia su invitación a que presentaran observaciones (D/52054 y D/52055). Francia, Irlanda e Italia presentaron observaciones sobre la decisión de la Comisión mediante cartas de 14 de febrero de 2006 (registrada el 15 de febrero de 2006 con la referencia A/31248), 12 de abril de 2006 (registrada el 18 de abril de 2006, referencia A/32940) y 17 de mayo de 2006 (registrada el 18 de mayo de 2006, referencia A/33852), respectivamente.
- (8) Francia presentó observaciones con respecto a los comentarios de Aughinish mediante carta de 27 de julio 2006 (registrada el 28 de julio de 2006, referencia A/35952). Mediante correo electrónico de 24 de julio de 2006, Italia informó a la Comisión que no tenía ninguna otra observación.

⁽⁸⁾ Asuntos T-50/06, T 56/06, T-60/06, T-62/06 y T-69/06.

⁽⁹⁾ DO C 249 de 14.10.2006, p. 10.

⁽¹⁰⁾ Véanse las notas 1 y 7.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS

- (9) Las medidas consisten en exenciones completas del impuesto especial sobre el fuelóleo industrial utilizado para la producción de alúmina. Los beneficiarios de la exención francesa, irlandesa e italiana son, respectivamente, Alcan, Aughinish y Eurallumina ⁽¹¹⁾.
- (10) La exención irlandesa está contenida en la sección 100(1)(e) de la Ley de Finanzas irlandesa de 1999, que concede la exención del impuesto sobre los hidrocarburos para el «fuelóleo destinado a la producción de alúmina o relacionado con dicha producción, o para el mantenimiento de las instalaciones en las que se realiza dicha producción». La exposición de motivos de la Ley explica que «la sección 100 establece la exención del impuesto sobre los hidrocarburos para el combustible utilizado a efectos particulares o en otras situaciones particulares, como su uso en motores o como combustible de calefacción, exportaciones, fuelóleo utilizado en la producción de alúmina, combustible utilizado para la navegación marítima, aceite pesado utilizado en la aviación comercial y combustible reciclado». La exención para los hidrocarburos utilizados en la producción de alúmina estuvo vigente en Irlanda desde 1983. Mientras que el instrumento reglamentario original que establecía la exención fue derogado en 1999, la exención fue preservada a través de la Ley de Finanzas de 1999.
- (11) La exención italiana del impuesto se aplica a todas las empresas que utilizan hidrocarburos para la producción de alúmina en el sentido del punto 14 del cuadro A del Texto fiscal único. La exención fue instituida por la Ley de 12 de noviembre de 1990, n. 331, en ejecución del Decreto Ley de 15 de septiembre de 1990, n. 261, artículo 8(5). Dicho texto se reprodujo en los textos legales sucesivos, incluidas las medidas nacionales de transposición de la Directiva 92/81/CEE, y en los subsiguientes «Textos fiscales únicos».
- (12) La exención francesa tiene su fundamento jurídico en la Ley de Finanzas rectificativa de 1997 («Loi de finances rectificative pour 1997»), que en su artículo 6 indica que las entregas de fuelóleo con un contenido en azufre inferior al 2 % incluido en el índice 28bis del cuadro B del artículo 265(1) del código aduanero pueden quedar exentas del impuesto sobre consumo interno de productos petrolíferos cuando se utiliza como combustible para la producción de alúmina. El artículo 265 bis se refiere a productos destinados a aplicaciones distintas a combustible para motores o para calefacción, pero, por ejemplo, no contiene disposiciones similares sobre las aplicaciones de los hidrocarburos en otros sectores industriales.
- (13) Los considerandos 16 a 23 de la Decisión 2006/323/CE describen con más detalle las medidas y los beneficiarios afectados. Los Estados miembros concernidos no han indicado si continúan aplicando la exención después de 2006 ni han informado a la Comisión de ningún cambio en la legislación aplicable, en especial derivado de la transposición de la Directiva 2003/96/CE, que podría afectar a la evaluación de la Comisión.

⁽¹¹⁾ Véase www.alcan.com, www.glencore.com y www.eurallumina.com.

(14) Los tipos impositivos pertinentes han cambiado desde que se incoó el procedimiento. El 1 de julio de 2006, los tipos aplicables al consumo de fuelóleo para uso industrial en Francia e Irlanda ascendían a 18,50 y 15,00 euros. En la misma fecha, los tipos aplicables en Italia ascendían a 63,75 euros por tonelada de fuelóleo con contenido de azufre superior al 1 % y a 31,39 euros por tonelada para el de contenido inferior al 1 %.

3. RAZONES PARA INCOAR Y AMPLIAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 88, APARTADO 2, DEL TRATADO

(15) En sus decisiones de 30 de octubre de 2001 de incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado, la Comisión expresó sus dudas sobre la compatibilidad de la ayuda con arreglo a las Directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional ⁽¹²⁾, en especial habida cuenta de las normas sobre ayuda de funcionamiento contenidas en dichas Directrices. La Comisión también planteó dudas sobre la compatibilidad de las ayudas con las Directrices comunitarias sobre ayuda estatal para la protección del medio ambiente de 1994 ⁽¹³⁾ y de 2001 ⁽¹⁴⁾ (en lo sucesivo, «las Directrices medioambientales»).

(16) En la Decisión 2006/323/CE, la Comisión explicó que tenía dudas similares para el período posterior al 1 de enero de 2004. Dado que los Estados miembros y las partes interesadas no habían tenido la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la situación legal creada por la Directiva 2003/96/CE, la Comisión consideró apropiado ampliar el procedimiento formal de investigación.

4. OBSERVACIONES DE FRANCIA, IRLANDA E ITALIA Y DE TERCEROS

(17) Los Estados miembros y los beneficiarios mantienen generalmente las observaciones que presentaron previamente y que se resumen en los considerandos 26-56 de la Decisión 2006/323/CE, aunque desarrollan más detalladamente algunos argumentos. Además, hacen las siguientes observaciones.

(18) Las medidas no constituyen ayuda estatal y esto es confirmado por la Directiva 2003/96/CE, ya que corresponden a la naturaleza y la lógica de los sistemas impositivos respectivos. Aunque constituyeran ayuda estatal, la Directiva 2003/96/CE permite explícitamente la ayuda, por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2006. En cualquier caso, esa Directiva creó expectativas legítimas para los beneficiarios. Pedir la devolución de la ayuda también viola el principio de seguridad jurídica y el de buena gestión, dadas las contradicciones con las decisiones del Consejo que se basaron en las propuestas de la Comisión, el considerable retraso, y la forma en que la Comisión ha gestionado la investigación. Los beneficiarios han realizado inversiones de capital a largo plazo en función de las decisiones del Consejo y de la Directiva. Por lo tanto, la Comisión no debería adoptar un acto que es obviamente contrario a su conducta tradicional.

(19) Las normas contenidas en la Directiva 2003/96/CE prevalecen con respecto a las normas sobre ayuda estatal. La Comisión sólo debería cuestionar la validez de las medidas de conformidad con el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2003/96/CE y no con arreglo a las normas sobre ayuda estatal. La aplicación de las normas sobre ayuda estatal violaría el principio de *eficacia*.

(20) Irlanda y Aughinish sostienen que la medida irlandesa constituye una ayuda existente y que la lectura por la Comisión del artículo 15 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ⁽¹⁵⁾ es incorrecta: después de expirado el plazo de 10 años, la carta de la Comisión de 17 de julio de 2000 no podía haber sido un acto que interrumpiera el plazo y la medida constituiría asimismo ayuda existente durante el período posterior al 17 de julio de 1990. También alegan que la evaluación de la Comisión sobre la naturaleza de los acuerdos entre Aughinish y las autoridades irlandesas en 1970 no es correcta ya que los compromisos se alcanzaron antes de la adhesión de Irlanda a las Comunidades.

(21) Italia sostiene que la medida está muy ligada a la realización de objetivos ambientales relacionados con las limitaciones derivadas de la producción de alúmina. Aughinish sostiene que la exención corresponde por lo menos al espíritu de las Directrices medioambientales y «a pesar del hecho de que no esté pagando “una proporción significativa del impuesto”, ha tenido incentivos más que suficientes para mejorar la protección del medio ambiente».

(22) Irlanda sostiene que las medidas alternativas podrían haber sido ejecutadas a partir del 1 de enero de 2004 si se hubiera sabido que la exención podría considerarse incompatible con el mercado común. Irlanda se refiere a la imposibilidad de ampliar el alcance de la exención para cubrir el fuelóleo de doble uso o, en general, los productos energéticos de doble uso. Así, según Irlanda, la exención podría haber sido convertida en una medida general o en una ayuda estatal aceptable, por ejemplo con arreglo a las Directrices medioambientales. Teniendo en cuenta estas posibilidades, una recuperación retroactiva sería desmesurada. Irlanda subraya además que Aughinish realizó varias inversiones en la expectativa razonable de que las exenciones continuarían por lo menos hasta diciembre de 2006.

(23) La Comisión debería permitir la ayuda sobre la base de una evaluación económica de los efectos en los mercados de la alúmina y de su estructura competitiva. La Comisión debería tener en cuenta los aspectos exteriores de la competitividad al evaluar la ayuda estatal, según lo propuesto en el plan de acción de ayuda estatal. Se ha facilitado información detallada sobre los mercados.

(24) La Comisión debería suspender el procedimiento formal de investigación hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre los extremos de la Decisión 2006/323/CE que son

⁽¹²⁾ DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽¹³⁾ DO C 72 de 10.3.1994, p. 3.

⁽¹⁴⁾ DO C 37 de 3.2.2001, p. 3.

⁽¹⁵⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1791/2006 (DO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

objeto de impugnación. Aughinish afirma, además, que no era preciso que la Comisión adoptara la decisión de ampliar el procedimiento del artículo 88.2 mediante un considerando en la Decisión 2006/323/CE sino que debería haber adoptado una decisión separada.

- (25) La EAA no presentó ninguna observación complementaria a las ya planteadas anteriormente, que se resumen en el considerando 50 de la Decisión 2006/323/CE.
- (26) Las observaciones de los Estados miembros y de los beneficiarios coinciden en gran parte con sus alegaciones ante el Tribunal de Justicia en los recursos pendientes presentados a la Decisión 2006/323/CE ⁽¹⁶⁾.

5. EVALUACIÓN

5.1. Problemas procesales planteados por las partes

- (27) Las partes sostienen que la Comisión debería suspender el procedimiento formal de investigación hasta que el Tribunal determine los extremos recurridos de la Decisión 2006/323/CE ⁽¹⁷⁾. Sin embargo, dicha Decisión se refiere al período hasta el 31 de diciembre de 2003, mientras que la Decisión se refiere al período a partir del 1 de enero de 2004. Además, esta Decisión se considera válida a menos que sea anulada por el Tribunal de Primera Instancia. Por lo tanto, y dada la continuada distorsión de la competencia que supone la ayuda estatal, la Comisión no ve ninguna razón para suspender la conclusión del procedimiento.
- (28) La Comisión no adoptó la decisión de ampliar el procedimiento del artículo 88, apartado 2, simplemente valiéndose de un considerando sino que llamó específicamente la atención sobre la ampliación en la conclusión del preámbulo a la Decisión 2006/323/CE. La decisión de incoar un procedimiento de investigación de conformidad con el artículo 88, apartado 2, del Tratado se concreta en una carta al Estado miembro y por lo tanto no requiere el uso de la estructura de una decisión, con una parte expositiva y artículos numerados. Además, está claro a la vista de los recursos planteados a la Decisión 2006/323/CE y de los comentarios recibidos relativos a la ampliación del procedimiento, que las partes interesadas tuvieron un conocimiento completo de todos los aspectos del contenido de dicha Decisión.

5.2. Existencia de ayuda estatal a partir del 1 de enero de 2004

- (29) El artículo 87, apartado 1, del Tratado establece que «Serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

- (30) Es evidente que las exenciones se financian mediante recursos estatales puesto que el Estado renuncia a cierta cantidad de dinero que de otro modo recaudaría.

- (31) Según lo establecido en los considerandos 60, 61 y 62 de la Decisión 2006/323/CE, las medidas confieren una ventaja a los beneficiarios que puede afectar al comercio intracomunitario y falsear o amenazar con falsear la competencia. Las exenciones del impuesto especial reducen el coste de un elemento importante y confieren por lo tanto una ventaja a los beneficiarios que se sitúan así en una posición financiera más favorable que otras empresas que utilizan hidrocarburos en otras industrias o regiones. El hecho de que los competidores de la industria de la alúmina de otros Estados miembros puedan no estar sujetos a impuestos similares y que los beneficiarios hayan realizado gastos para atenuar las consecuencias medioambientales de su producción, no desmiente esta evaluación.

- (32) Las medidas favorecen a *determinadas* empresas pues sólo se aplican a las que utilizan fuelóleo en la producción de alúmina y, en la práctica, en cada Estado miembro sólo existe una empresa que se beneficia de la exención: Aughinish en la región de Shannon, Eurallumina en Cerdeña y Alcan en Gardanne. Por las razones establecidas en los considerandos 33 a 40, las medidas no pueden justificarse por la naturaleza de los respectivos sistemas impositivos generales aplicables a la energía.

- (33) Los dobles usos, el uso de productos energéticos con fines distintos a los de carburante o combustible así como los procesos mineralógicos quedan excluidos del ámbito de la Directiva 2003/96/CE y, desde el 1 de enero de 2004, los Estados miembros pueden decidir si gravan dichos usos. Así, una exención de tales usos de la energía *puede* constituir una medida general que no implique ayuda estatal si corresponde a la naturaleza y a la lógica del sistema impositivo nacional. El considerando 22 del preámbulo de la Directiva 2003/96/CE especifica que «Los productos energéticos deben estar sometidos fundamentalmente a un marco comunitario cuando se usen como combustible para calefacción o carburante de automoción. En esta medida, está en la naturaleza y en la lógica del sistema fiscal excluir del ámbito de aplicación el doble uso y el uso de productos energéticos con fines distintos a los de carburante o combustible, así como los procesos mineralógicos».

- (34) Además, cuando se adoptó la Directiva 2003/96/CE, el Consejo y la Comisión declararon conjuntamente: «Los productos energéticos deberían estar sujetos básicamente a un marco comunitario cuando se destinen a la utilización como combustible de calefacción o de automoción. Podrá considerarse que, por su carácter y su lógica, el régimen fiscal excluye de su marco el doble uso y el uso de productos energéticos con fines distintos a los de carburante o combustible, así como los procesos mineralógicos. Los Estados miembros podrán tomar medidas para gravar o no dichas utilizaciones o aplicar una imposición total o parcial para cada uso. La electricidad destinada a usos similares debería tratarse con arreglo a las mismas condiciones. Dichas excepciones al régimen general o las diferenciaciones dentro de dicho régimen que se justifiquen por el carácter o la estructura general del régimen fiscal, no supondrán ayudas estatales» ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Véase la nota 7.

⁽¹⁷⁾ Véase la nota 7.

⁽¹⁸⁾ Adenda al proyecto de acta, 14140/03, de 24.11.2003, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st07/st07380.es06.pdf>.

- (35) El Consejo añadía: «El Consejo declara, además, que entiende la situación jurídica creada por la adopción de la presente Directiva en relación con las normas del Tratado sobre ayudas estatales de la manera en que fue expuesta por la Comisión en la reunión del Grupo de Cuestiones Fiscales del 14 de noviembre de 2002». En el documento de trabajo que se discutió en dicha reunión ⁽¹⁹⁾, la Comisión explicaba la noción de las medidas generales, afirmaba que hay que analizar la situación en cada Estado miembro individual para definir el sistema general de impuestos especiales aplicables a nivel nacional, y también añadía que «el proyecto de directiva sobre imposición de los productos energéticos ofrece muchas opciones, lo que hace imposible determinar por adelantado si efectivamente la forma en que serán ejecutadas por los Estados miembros dará lugar a ayuda estatal en el sentido del artículo 87». En consecuencia, el considerando 32 del preámbulo y el artículo 26, apartado 2, de la Directiva 2003/96/CE recuerdan a los Estados miembros la obligación establecida en el artículo 88, apartado 3, del Tratado de notificar la ayuda estatal.
- (36) En este caso específico, ni Francia, ni Irlanda, ni Italia, ni ningún beneficiario han demostrado que las exenciones correspondan a la naturaleza y la lógica de los sistemas nacionales. Ninguno de ellos, por ejemplo, ha explicado si el doble uso de los productos energéticos en otros procesos de producción ha quedado exento, y en caso negativo, las razones subyacentes. Tampoco han explicado la comparación entre los impuestos nacionales sobre la electricidad utilizada principalmente a efectos de reducción química y en procesos electrolíticos y metalúrgicos y la energía para procesos mineralógicos, que son otras aplicaciones de la energía que quedan fuera del ámbito de la Directiva 2003/96/CE, con arreglo a su artículo 2, apartado 4, letra b).
- (37) Italia explicó que si cualquier otro operador industrial hubiera pedido el mismo beneficio, no habría encontrado ningún obstáculo para su acceso al mercado pertinente. Sin embargo, no está claro lo que significa precisamente esta declaración y si el mismo beneficio podría concederse también a cualquier sector distinto de la alúmina. En todo caso, el beneficio no se acordaría automáticamente, como ocurre con la alúmina. Por lo que se refiere a las razones de la exención, Italia, por ejemplo, en su carta del 7 de diciembre de 2000, se refiere al «reconocimiento de la isla [Cerdeña] como región energicamente desfavorecida y los posibles efectos negativos en el empleo» («riconoscimento dell'isola [Sardegna] quale area fortemente disagiata, ed i possibili effetti negative sull'occupazione»).
- (38) Por lo que se refiere a la exención irlandesa, el artículo 100 de la Ley de finanzas de 1999 contiene otras exenciones específicas, pero la aplicable a la producción de alúmina no
- corresponde a la lógica de un sistema general sino que demuestra más bien que dicha exención es particular, junto con otras exenciones específicas, como también lo confirma el preámbulo a la Ley ⁽²⁰⁾. Además, la legislación irlandesa también excluye a nuevas empresas de la exención fiscal cuando el doble uso de la energía se refiera a otros procesos de producción. En cuanto a la situación irlandesa, Aughinish acepta que «no cree que haya ninguna otra industria de este tipo [que se beneficie de una exención fiscal como en el caso de la alúmina]» y «tampoco tiene conocimiento de ninguna alegación de discriminación». Esto tiende más bien a confirmar la naturaleza selectiva de la medida.
- (39) En su carta de 7 de agosto de 1998, las autoridades francesas indican que solicitaron la derogación de la Directiva 92/81 para «establecer un régimen impositivo que no penalice al sector» («pour pouvoir instaurer un régime d'accise non pénalisant pour le secteur») (el subrayado es nuestro). La exención se limitaría a restablecer unas condiciones competitivas entre Pêcheiny, absorbida por Alcan, y los otros productores de la Comunidad. El artículo 265 bis del código aduanero, no contiene disposiciones similares para los usos de la energía en otros sectores.
- (40) De hecho, los Estados miembros y los beneficiarios no pudieron explicar la lógica general de sus respectivos sistemas impositivos. Sobre la base de la información de la que dispone la Comisión, está claro que las razones para conceder la ayuda se derivan más bien de las circunstancias de la producción de alúmina en las regiones específicas concernidas y no de la naturaleza y la lógica de los respectivos sistemas impositivos nacionales. Por lo tanto, la Comisión concluye que las exenciones siguen siendo muy selectivas, favorecen la producción de un producto específico y, de hecho, de empresas específicas, y no pueden justificarse con arreglo a la lógica de los sistemas impositivos nacionales.
- (41) En conclusión, las exenciones en cuestión constituyen una ayuda estatal.

5.3. Nueva ayuda, no ayuda existente

- (42) Según se explicó en los considerandos 65-70 de la Decisión 2006/323/CE, la ayuda concedida a partir del 1 de enero de 2004 no constituye ayuda existente en el sentido de del artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 659/1999.
- (43) La alegación de Irlanda y de Aughinish de que las exenciones constituyen ayuda de preadhesión contradice la carta de mayo de 1983 en la cual Irlanda aceptó que la ayuda era de declaración obligatoria en virtud del artículo 88, apartado 3, del Tratado. Además, el compromiso de asegurar el porvenir de la exención no es igual a

⁽¹⁹⁾ Documento de trabajo de la Comisión: Aspectos de ayuda estatal en la propuesta de Directiva del Consejo sobre los impuestos de la energía, SEC(2002) 1142 de 24.10.2002. La misma redacción ya apareció anteriormente en el informe al Consejo Ecofin y en las conclusiones del Consejo (nota de la Presidencia al Consejo Correper/Ecofin de 13.12.2001, 14640/01, FISC 255 de 30.11.2001). Véase también el considerando 63 de la Decisión de 7 de noviembre de 2005.

⁽²⁰⁾ Véase el considerando 10.

conceder realmente la ayuda antes de la adhesión. Finalmente, la legislación afectada fue fundamentalmente alterada tras la adhesión.

- (44) Según se explica en el considerando 70 de la Decisión 2006/323/CE, la ayuda concedida por Irlanda hasta el 17 de julio de 1990 constituye ayuda existente en virtud del período de limitación previsto en el artículo 15 del Reglamento (CE) n° 659/1999. La expiración del plazo de 10 años no significa que toda ayuda concedida posteriormente también constituya ayuda existente. La ayuda no fue concedida una primera y única vez a Aughinish en 1983. El instrumento reglamentario adoptado por Irlanda para conceder la exención se expresa de modo general como exención para la fabricación de alúmina y, con arreglo a la legislación, la exención se ampliaría a cualquier otro productor de alúmina que comenzara a producir en Irlanda. Además, la exención para Aughinish no se definió en el momento en que se adoptó el instrumento reglamentario, ni tampoco pudo calcularse en aquel momento su valor ya que ni la evolución de los tipos impositivos de los cuales Aughinish estaba exento, ni la duración de la exención fueron definidos por el instrumento reglamentario. Por ello, la exención corresponde a la definición de régimen de ayudas del artículo 1, letra d), del Reglamento n° 659/1999, es decir, «el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales». Por lo tanto, la ayuda consiste en una serie de subvenciones concedidas cada vez que Aughinish ejecutó un procedimiento aduanero que, en caso de haber existido la exención, habría estado sometido al impuesto. Por lo tanto, la ayuda concedida a partir del 17 de julio de 1990 no constituye ayuda existente de conformidad con el artículo 15 del Reglamento (CE) n° 659/1999.

5.4. **Compatibilidad de la ayuda concedida a partir del 1 de enero de 2004**

5.4.1. *Compatibilidad con arreglo a las normas sobre ayudas al medio ambiente*

- (45) La Comisión ha examinado si la ayuda concedida por Francia, Irlanda e Italia a partir del 1 de enero de 2004 puede quedar exenta de la prohibición de ayuda estatal contenida en el artículo 87, apartado 1, del Tratado. La ayuda consiste en una exención del impuesto sobre la energía y tales impuestos no sólo están destinados a recaudar fondos para el Estado sino también a reducir el consumo de energía y proteger así el medio ambiente. Las Directrices medioambientales contienen normas sobre exenciones para impuestos medioambientales. Por razones de igualdad de trato, transparencia y seguridad jurídica, estas normas son vinculantes para la Comisión.
- (46) Por lo que se refiere al período posterior al 1 de enero de 2004, los puntos 47 a 52 de la sección E.3.2 de las Directrices ambientales de 2001 establecen las disposiciones aplicables a las ayudas de funcionamiento en forma de desgravaciones y exenciones fiscales. Según se explica en los considerandos 73 y 74 de la Decisión 2006/323/CE, los impuestos especiales sobre los hidrocarburos pueden considerarse como impuestos medioambientales, deben considerarse impuestos existentes en el sentido del punto 51.2 de las Directrices, tienen un impacto positivo apreciable en términos de protección del medio ambiente

en el sentido del punto 51.2.a), y puede considerarse que fueron decididas en el momento en que se adoptó el impuesto. Por lo tanto, de conformidad con el punto 51.2 de las Directrices, las disposiciones del punto 51.1 pueden aplicarse.

- (47) Con arreglo al punto 51.1, pueden autorizarse exenciones fiscales por un período de 10 años, finalizado el cual y de conformidad con el punto 23 de las Directrices medioambientales, los Estados miembros siguen siendo libres de notificar una prórroga de las medidas a la Comisión, que podría adoptar el mismo planteamiento en su análisis que el establecido en este punto, tomando al mismo tiempo en consideración los resultados positivos obtenidos en términos medioambientales a través de la adopción de impuestos. En este caso, las exenciones irlandesa e italiana se concedieron desde 1993 y la francesa, desde 1997, lo que significa que las medidas han estado vigentes durante más de 10 años.
- (48) Ninguno de los Estados miembros confirmó o negó que las exenciones continuarían aplicándose después del 31 de diciembre de 2006 y ninguno de ellos ha indicado la existencia de un plazo para las exenciones que se aplican actualmente, con excepción de la fecha del 31 de diciembre de 2006, que en virtud de la legislación fiscal comunitaria no es una obligación, puesto que las exenciones no corresponden al ámbito de la Directiva 2003/96/CE. Tampoco ningún Estado miembro ha notificado una prórroga de la medida en cuestión con arreglo a las Directrices medioambientales. Las disposiciones de la legislación fiscal de los respectivos Estados miembros tampoco parecen contener tales límites. La Comisión considera que en este caso las circunstancias mencionadas en el punto 23 de las Directrices aún se siguen dando. Por lo tanto, de conformidad con el punto 51.1 de las Directrices, la Comisión podría autorizar una nueva ayuda, pero solo a condición de que se limite a una duración máxima de 10 años.
- (49) Según lo explicado en el considerando 75 de la Decisión 2006/323/CE, las condiciones para aplicar el punto 51.1.a) de las Directrices medioambientales no se cumplen y solo las disposiciones del punto 51.1.b) son aplicables en este caso.
- (50) A partir del 1 de enero de 2004, los impuestos sobre los hidrocarburos destinados a doble usos, a aplicaciones distintas a la de combustibles y a procesos mineralógicos quedan fuera del ámbito de las medidas comunitarias armonizadas y por lo tanto, desde esa fecha, las exenciones se refieren a impuestos nacionales en ausencia de un impuesto comunitario en el sentido del punto 51.1.b), segundo guión, de las Directrices medioambientales. Esta disposición requiere que las empresas beneficiarias de las exenciones paguen una «parte significativa» del impuesto nacional. La razón para ello es incitarlas a actuar para proteger el medio ambiente. Esto se sigue de la redacción del punto 51.1(b), primer guión, de las Directrices, que permiten reducciones fiscales de un impuesto armonizado si los beneficiarios pagan más que los tipos mínimos comunitarios «con el fin de incitar a las empresas a actuar en pos de un incentivo para mejorar la protección del medio ambiente». Esto también se aplica cuando el impuesto nacional es perceptiblemente mayor que impuestos comparables en

otros Estados miembros, como ocurre en el caso de Italia. En la práctica de la Comisión⁽²¹⁾, se ha puesto de manifiesto que en general el 20 % del impuesto nacional o el mínimo comunitario que se aplica a otros usos de la energía que corresponden al ámbito de la Directiva 2003/96/CE (15 euros por tonelada), puede considerarse como una parte significativa, aunque el mínimo comunitario no se aplica al uso de la energía que nos ocupa. Por lo tanto, la Comisión considera que solamente la exención superior al 20 % del impuesto nacional o a 15 euros por tonelada, de ellas la más baja, puede considerarse compatible con el mercado común y que la exención hasta el nivel del 20 %, o hasta 15 euros por tonelada, constituye una ayuda incompatible.

5.4.2. *Compatibilidad de la ayuda de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado y con otras disposiciones*

- (51) Por las razones explicadas en los considerandos 78 a 81 y 82 a 86 de la Decisión 2006/323/CE, la ayuda no puede considerarse compatible con el mercado común de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado, ni está cubierta por las exenciones enunciadas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo.
- (52) Basar la evaluación en la sección E.3.2 de las Directrices medioambientales es apropiado porque las normas de dicha sección tienen en cuenta factores económicos, en especial el riesgo de una pérdida de competitividad internacional debida a la falta de armonización impositiva e incluso permite exenciones completas para determinadas empresas siempre que firmen un acuerdo con el Estado miembro concernido para mejorar su comportamiento medioambiental. Sin embargo, en los casos que nos ocupan no se cerraron tales acuerdos y por lo tanto no está justificada una exención fiscal completa con arreglo al punto 51.1.a) de las Directrices medioambientales. Sin embargo, la información sobre los mercados de la alúmina recopilada por la Comisión confirma que la autorización de una parte importante de la ayuda es apropiada y, según lo concluido anteriormente, puede justificarse con arreglo al punto 51.1.b) de las Directrices medioambientales por los resultados positivos generales obtenidos en términos ambientales a través de la adopción de impuestos. Sin embargo, esta autorización está sujeta al pago por los beneficiarios de los tipos mínimos comunitarios o de una parte significativa del impuesto nacional, lo que se considera necesario para que dichas empresas cuenten con un incentivo para mejorar la protección del medio ambiente. No hay argumentos para basarse en otras disposiciones de otras comunicaciones de la Comisión con respecto a la parte de la ayuda que no puede considerarse compatible sobre la base de las Directrices medioambientales.

⁽²¹⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 30.6.2004 en el asunto C42/2003 (DO L 165 de 25.6.2005, p. 21), Decisión de 13.2.2002 en el asunto N449/01 (DO C 137 de 8.6.2002, p. 24), Decisión de 11.12.2002 en el asunto N74/A/2002 (DO C 104 de 30.4.2003, p. 9) y Decisión de 11.12.2001 en los asuntos NN3A/2001 y NN4A/2001 (DO C 104 de 30.4.2003, p. 10). Estos casos son particularmente pertinentes, pues también se refirieron a exenciones de impuestos sobre la energía. Una indicación sobre lo que la Comisión podría considerar como demasiado bajo está contenida en la decisión de la Comisión sobre la devolución parcial del impuesto de aguas residuales en Dinamarca, Decisión de 3.4.2002 en el asunto NN30/A-C/2001 (DO C 292 de 27.11.2002, p. 6).

- (53) Como no hay otros argumentos que hagan pensar que la ayuda es compatible con el mercado común, la única ayuda que puede considerarse compatible es la parte de la ayuda que se atiene a las Directrices medioambientales según lo especificado en el considerando 50.

6. RECUPERACIÓN DE LA AYUDA INCOMPATIBLE

- (54) De conformidad con el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999, cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda.
- (55) Los considerandos 95 a 100 de la Decisión 2006/323/CE explican por qué los principios de expectativas legítimas y de seguridad jurídica, o cualquier otro principio general del Derecho comunitario, impiden reclamar a los beneficiarios la ayuda ilegal e incompatible concedida hasta el 2 de febrero de 2002. Sin embargo, los considerandos 101 y 102 de la Decisión explican porqué estos principios no impiden la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible concedida a partir del 3 de febrero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003. Los argumentos de estos últimos considerandos son igualmente aplicables a la ayuda concedida a partir del 1 de enero de 2004.
- (56) Además, la preparación y adopción de la Directiva 2003/96/CE no pueden haber dado lugar a expectativas legítimas por parte de los beneficiarios, ni la recuperación queda impedida por el principio de seguridad jurídica. El considerando 32 del preámbulo a la Directiva hace referencia a la obligación establecida en el artículo 88, apartado 3, del Tratado de que los Estados miembros notifiquen determinadas ayudas estatales y estipula explícitamente que la Directiva «se entenderá sin perjuicio de los resultados de cualquier procedimiento futuro respecto de ayudas estatales que pueda adoptarse de conformidad con los artículos 87 y 88 del Tratado». La referencia a cualquier futuro procedimiento de ayuda estatal en dicho considerando no puede comprenderse como una autorización de ayuda sujeta de un procedimiento ya incoado al adoptarse la Directiva. De hecho, la misma redacción ya estaba presente en el considerando 6 del preámbulo a la Decisión 2001/224/CE, que amplió las derogaciones hasta finales de 2006. La exposición de motivos que acompaña a la propuesta de la Comisión en el caso de dicha Decisión⁽²²⁾ dice que la Comisión propone «...prolongar por un período de dos años (...) las excepciones que requieren un examen en profundidad, en particular teniendo en cuenta las normas en materia de “ayudas estatales” (...) La presente Decisión no dispensa en absoluto a los Estados miembros del requisito de notificar a la Comisión los casos de ayuda estatal potencial, de conformidad con el artículo 88 del Tratado. Tales notificaciones se examinarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Tratado». Además, en el verano de 2000 la Comisión ya había pedido a los Estados miembros que notificaran las medidas en cuestión.

⁽²²⁾ COM(2000) 678.

- (57) El considerando 22 del preámbulo a la Directiva 2003/96/CE reza: «Los productos energéticos deben estar sometidos fundamentalmente a un marco comunitario cuando se usen como combustible para calefacción o carburante de automoción. En esta medida, está en la naturaleza y en la lógica del sistema fiscal excluir del ámbito de aplicación el doble uso y el uso de productos energéticos con fines distintos a los de carburante o combustible, así como los procesos mineralógicos [...]». Este considerando, aunque no hace referencia a los artículos 87 y 88 del Tratado, no puede entenderse que restrinja el concepto de ayuda estatal según lo establecido en el artículo 87, apartado 1, del Tratado. La Comisión explicó la noción de medidas generales en un documento de trabajo en el que se decía: «En este asunto hay que analizar la situación en cada Estado miembro individual para definir el sistema general de impuestos especiales aplicable a nivel nacional»⁽²³⁾. Ese documento se discutió en la reunión del grupo de trabajo del Consejo el 14 de noviembre de 2002. El documento continúa con una explicación de las condiciones en las cuales la ayuda en forma de medidas fiscales puede ser compatible con el mercado común. El acta de la reunión del Consejo del 27 de octubre de 2003, cuando se adoptó la Directiva 2003/96/CE, hace referencia expresamente a las explicaciones dadas durante la reunión del grupo de trabajo del Consejo del 14 de noviembre de 2002.
- (58) Aunque el «doble uso de la energía» no corresponde al ámbito de la Directiva 2003/96/CE, el artículo 18 de la misma autoriza a los Estados miembros a continuar aplicando las exenciones enumeradas en el anexo II. Ese anexo incluye las tres exenciones a las cuales se refiere la presente Decisión, para el período previsto en la última prórroga de 2001, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2006. Sin embargo, la autorización no es una autorización con arreglo a las normas sobre ayuda estatal que la Comisión es competente para hacer cumplir. Al contrario, esto demuestra precisamente la importancia potencial del considerando 32. El argumento presentado por los Estados miembros y los beneficiarios en el sentido de que la autorización del Consejo elimina los procedimientos de ayuda estatal es incorrecto.
- (59) Cuando se adoptó la Directiva 2003/96/CE, la Comisión y el Consejo declararon conjuntamente que la Comisión debía hacer los mayores esfuerzos posibles para asegurarse de que las medidas tomadas por los Estados miembros de conformidad con las exenciones y reducciones fiscales establecidas en la Directiva fueran compatibles con las normas sobre ayuda estatal. Por supuesto, la Comisión debe actuar en el marco de las normas aplicables a las ayudas estatales, en concreto, en este caso, las Directrices medioambientales. De cualquier modo, dicha declaración no se aplica a las exenciones a las que se refiere la presente Decisión, puesto que no corresponden al ámbito de la Directiva.
- (60) La Directiva 2003/96/CE, el documento de trabajo y la declaración conjunta de la Comisión y del Consejo mencionados anteriormente nunca han confirmado la ausencia de ayuda estatal incompatible. Debe recordarse que la Comisión incoó el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, y cualquier parte interesada podría haber pedido a la Comisión que adoptara una decisión final. La incoación de un procedimiento de conformidad con el artículo 88, apartado 2, vició la existencia de posibles expectativas legítimas (en caso de que existieran) sobre la ausencia de ayuda incompatible.
- (61) La Decisión 2001/224/CE y anteriores decisiones del Consejo relativas a las exenciones no eran decisiones sobre ayuda estatal. De hecho, la Comisión ha expresado desde hace tiempo dudas sobre la compatibilidad de las exenciones con las normas sobre ayuda estatal.
- (62) Por lo que se refiere a la duración de la investigación en el presente asunto, la Comisión consideró necesario aguardar a la adopción de la Directiva 2003/96/CE y ampliar el procedimiento mediante la Decisión 2006/323/CE con el fin de recabar los puntos de vista de los Estados miembros sobre la situación en cada Estado miembro como resultado de la transposición de la Directiva 2003/96/CE, que podía dar lugar a varios posibles resultados. En cualquier caso, un «hombre de negocios prudente» debería ser consciente de que una vez abierta una investigación sobre ayudas ilegales, en caso de que se constate que la ayuda era incompatible con el Tratado, la consecuencia casi inevitable es que la Comisión pida la devolución de la ayuda. Los Estados miembros y los beneficiarios podrían haber urgido a la Comisión a concluir más rápidamente el procedimiento en caso de que hubieran deseado considerar inversiones o medidas alternativas para adaptarse a las Directrices medioambientales.
- (63) Por estas razones, los beneficiarios no pueden tener ninguna expectativa legítima que impida la recuperación de la ayuda estatal incompatible después del 31 de diciembre de 2003, ni dicha recuperación puede descartarse basándose en el principio de seguridad jurídica.

7. SUSPENSIÓN DEL PAGO DE LA AYUDA COMPATIBLE

- (64) En su sentencia en el asunto C-355/95P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Comisión*, el Tribunal de Justicia afirmó que «Cuando la Comisión examina la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes, incluyendo en su caso el contexto ya valorado en una Decisión anterior así como las obligaciones que la citada Decisión pudo imponer a un Estado miembro». Según el Tribunal de Justicia, la compatibilidad de una nueva ayuda puede depender de la existencia de una ayuda ilegal previa no compensada, puesto que el efecto acumulativo de las ayudas podría distorsionar en gran parte la competencia en el mercado común. Por lo tanto la Comisión, al examinar la compatibilidad de una ayuda estatal con el mercado común, puede tomar en consideración el efecto acumulativo de esta ayuda con una anterior y el hecho de que dicha ayuda anterior no haya sido devuelta⁽²⁴⁾.
- (65) Por lo tanto, en aplicación de esta jurisprudencia, al evaluar una nueva medida de ayuda la Comisión tiene en cuenta el hecho de que los beneficiarios pueden no haber acatado decisiones anteriores de la Comisión ordenándoles el reembolso de ayudas ilegales e incompatibles anteriores.

⁽²³⁾ Véase la nota 17.

⁽²⁴⁾ Rec. 1997, I-2549, apartados 25-27.

En estos casos la Comisión examina los efectos en los beneficiarios de la combinación de la nueva ayuda con la antigua ayuda incompatible todavía no reembolsada.

- (66) Francia, Irlanda e Italia todavía no han recuperado efectivamente la ayuda que la Comisión consideró incompatible en la Decisión 2006/323/CE ⁽²⁵⁾. Los importes a recuperar, según lo calculado respectivamente por los Estados miembros y excluyendo los intereses, ascienden a 786 668; 8 095 881,43 y 6 612 489,02 euros. Por otra parte, la presente Decisión ha identificado asimismo la ayuda incompatible concedida durante un período adicional, que también debe recuperarse. La acumulación de estos importes de ayuda con una ayuda compatible continuaría distorsionando la competencia en un grado contrario al interés común y no se han encontrado justificaciones para tal distorsión. Por lo tanto, todo pago de ayuda compatible, según lo descrito en el punto 50, deberá ser suspendido hasta que los beneficiarios hayan devuelto cualquier ayuda incompatible.

8. CONCLUSIÓN

- (67) Se concluye que las exenciones del impuesto especial sobre los fuelóleos utilizados en la producción de alúmina concedidas por Francia, Irlanda e Italia a partir del 1 de enero de 2004 constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado. La ayuda es parcialmente incompatible con el mercado común pues los beneficiarios no pagaron una parte significativa del impuesto. La parte de la exención que sobrepasa el 20 % del tipo fiscal que de otro modo habría sido pagadero o 15 euros por 1 000 kg, de ambas la más baja, pueden ser compatibles con el mercado común a condición de que se concedan por un máximo de 10 años; una vez transcurrido dicho plazo la compatibilidad de la ayuda deberá reconsiderarse. La ayuda restante es incompatible con el mercado común.
- (68) Francia, Irlanda e Italia deberán adoptar todas las medidas necesarias para que los beneficiarios procedan a devolver la ayuda incompatible concedida a partir del 1 de enero de 2004.
- (69) Francia, Irlanda e Italia deberán suspender la aplicación de las exenciones hasta que los beneficiarios hayan devuelto las correspondientes ayudas consideradas incompatibles con el mercado común en la Decisión 2006/323/CE y en la presente Decisión.
- (70) Las autoridades francesas, irlandesas e italianas deberán transmitir inmediatamente una copia de la presente Decisión a los beneficiarios de las medidas.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las exenciones del impuesto especial concedidas por Francia, Irlanda e Italia con respecto al fuelóleo utilizado en la producción

⁽²⁵⁾ La decisión ha sido recurrida ante el Tribunal de Justicia, pero con arreglo al artículo 242 del Tratado CE, el recurso no tiene efecto suspensivo.

de alúmina a partir del 1 de enero de 2004 constituyen una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado.

Artículo 2

La ayuda citada en el artículo 1 será compatible con el mercado común en la medida en que los beneficiarios paguen por lo menos un tipo del 20 % del impuesto que de otro modo habría sido pagadero o el nivel mínimo de impuestos determinado por la Directiva 2003/96/CE (15 euros por 1 000 kg), de ambas cantidades la más baja, a condición de que la ayuda tenga una duración máxima de 10 años.

Artículo 3

La ayuda citada en el artículo 1 es incompatible con el mercado común en la medida en que los beneficiarios no pagan por lo menos un tipo del 20 % del impuesto al consumo de otro modo pagadero o el mínimo comunitario (15 euros por 1 000 kg), de ambas cantidades la más baja.

Artículo 4

1. Francia, Irlanda e Italia adoptarán todas las medidas necesarias para recuperar de los beneficiarios la ayuda contemplada en el artículo 3, que ha sido puesta a su disposición ilegalmente.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión.

3. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que se puso a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación. Los intereses se calcularán con arreglo a las disposiciones del capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión ⁽²⁶⁾.

4. Francia, Irlanda e Italia suspenderán cualquier pago de la ayuda excepcional citada en el artículo 3 con efecto a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión.

5. Francia, Irlanda e Italia adoptarán las medidas necesarias para la aplicación de la presente Decisión en el plazo de cuatro meses desde la fecha de su notificación.

Artículo 5

Francia, Irlanda e Italia suspenderán el pago de la ayuda citada en el artículo 2 a los beneficiarios que todavía no hubieran devuelto, con sus correspondientes intereses, la ayuda considerada incompatible con el mercado común por la Decisión 2006/323/CE y la ayuda mencionada en el artículo 3 de la presente Decisión, siempre que hubiera sido puesta ilegalmente a disposición de los beneficiarios.

⁽²⁶⁾ DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

Artículo 6

1. Francia, Irlanda e Italia mantendrán a la Comisión informada del desarrollo de los procedimientos nacionales destinados a aplicar la presente Decisión y hasta la conclusión de los mismos.
2. En el plazo de dos meses desde la notificación de la presente Decisión, Francia, Irlanda e Italia informarán a la Comisión del importe total que deberán devolver los beneficiarios, indicando tanto el principal como los intereses, utilizando para ello el cuadro anexo, y presentarán una descripción detallada de las medidas adoptadas y previstas para ejecutar la presente Decisión. En el mismo plazo, enviarán a la Comisión todos los documentos que demuestren que han exigido a los beneficiarios la devolución de la ayuda.
3. En el plazo de dos meses desde la notificación de la presente Decisión, Francia, Irlanda e Italia presentarán pruebas a la Comisión demostrando que han dado cumplimiento al artículo 6.

4. Una vez transcurridos los plazos citados en los apartados 2 y 3, Francia, Irlanda e Italia presentarán a la Comisión, a petición de ésta, un informe sobre las medidas adoptadas y previstas para dar cumplimiento a la presente Decisión. El informe también detallará los importes de las ayudas y de los intereses ya devueltos por los beneficiarios.

Artículo 7

Los destinatarios de la presente Decisión serán la República Francesa, Irlanda y la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 7 de febrero de 2007.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

ANEXO

Información sobre los importes de ayuda recibida, pendiente de recuperación y ya recuperada (*)

Identidad del beneficiario	Importe total de ayuda recibida con arreglo al régimen	Importe total de ayuda que debe recuperarse (principal)	Importe total ya reembolsado	
			Principal	Intereses

(*) En millones de la moneda nacional.