

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera ampliada)

de 12 de febrero de 2008*

En el asunto T-289/03,

British United Provident Association Ltd (BUPA), con domicilio social en Londres,

BUPA Insurance Ltd, con domicilio social en Londres,

BUPA Ireland Ltd, con domicilio social en Dublín,

representadas por el Sr. N. Green, QC, la Sra. K. Bacon y el Sr. J. Burke, Barristers, y M^e B. Amory, abogado,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por los Sres. N. Khan y J. Flett, y posteriormente por los Sres. Khan y T. Scharf, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

Reino de los Países Bajos, representado por el Sr. N. Bel, en calidad de agente,

por

Irlanda, representada por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. G. Hogan, SC, y E. Regan, Barrister,

y por

Voluntary Health Insurance Board, con domicilio social en Dublín, representado por los Sres. D. Collins, G. FitzGerald y D. Clarke, Solicitors, y por el Sr. P. Gallagher, SC,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto un recurso de anulación interpuesto, en particular, por BUPA Ireland Ltd, prestador de servicios de seguros de enfermedad privados en Irlanda, contra la Decisión C(2003) 1322 final de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, de no formular objeciones, en virtud del artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), relativas al establecimiento de un sistema de igualación de riesgos (RES) en el mercado irlandés de los seguros de enfermedad privados (ayuda de Estado N 46/2003-Irlanda),

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

integrado por el Sr. M. Jaeger, Presidente, y la Sra. V. Tiili, el Sr. J. Azizi, la Sra. E. Cremona y el Sr. O. Czúcz, Jueces;

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

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de marzo de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

I. Disposiciones del Tratado

1 El artículo 16 CE establece:

«Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de apli-

cación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.»

² Conforme al artículo 43 CE, párrafo primero:

«Quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.»

³ En virtud del artículo 49 CE, párrafo primero, «quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación».

⁴ El artículo 86 CE dispone:

«1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 [CE] a 89 [CE], ambos inclusive.

2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [...] quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de

hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.

3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas.»

⁵ El artículo 87 CE, apartado 1, establece:

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

⁶ El artículo 88 CE, apartados 2 y 3, establece:

«2. Si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 87 [CE...], decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine.

[...]

3. La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 [CE], la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

⁷ El artículo 152 CE, apartados 1 y 5, dispone:

«1. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Comunidad se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

La acción de la Comunidad, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud humana [...]

[...]

5. La acción comunitaria en el ámbito de la salud pública respetará plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica [...]»

II. *Reglamento (CE) nº 659/1999*

- ⁸ El artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), dispone:

«3. Si, tras un examen previo, la Comisión comprueba que la medida notificada, en tanto en cuanto esté comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo [87 CE], no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá que la medida es compatible con el mercado común (denominada en lo sucesivo “decisión de no formular objeciones”). La decisión especificará la excepción del Tratado que haya sido aplicada.

4. Si, tras un examen previo, la Comisión comprueba que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, decidirá incoar el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo [88 CE] (denominada en lo sucesivo “decisión de incoar el procedimiento de investigación formal”).»

III. *Directiva 92/49/CEE*

- ⁹ El artículo 54, apartado 1, de la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican

las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) (DO L 228, p. 1; en lo sucesivo, «tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida»), dispone:

«No obstante toda disposición en contrario, cualquier Estado miembro en el que los contratos que cubran los riesgos mencionados en el ramo 2 del punto A del Anexo de la Directiva 73/239/CEE constituyan una alternativa parcial o total a la cobertura sanitaria prestada por el régimen legal de seguridad social, podrá exigir que el contrato cumpla las disposiciones legales específicas que protegen el interés general relativo a dicho ramo de seguro establecidas por ese Estado miembro y que las condiciones generales y específicas de dicho seguro sean comunicadas a las autoridades competentes de dicho Estado miembro antes de su utilización.»

IV. Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa

¹⁰ Conforme al apartado 14 de la Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa (DO 2001, C 17, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre los servicios de interés general»):

«Los servicios de interés económico general se diferencian de los servicios ordinarios en que los poderes públicos consideran que deben prestarse incluso cuando el mercado puede no tener suficientes incentivos para hacerlo [...] [S]i los poderes público consideran que ciertos servicios son de interés general y las fuerzas del mercado no pueden prestarlos satisfactoriamente, pueden establecer en forma de obligaciones de servicio de interés general varias prestaciones de servicios concretas con objeto de satisfacer estas necesidades [...] El caso clásico es la obligación [...] de servicio universal, es decir, la obligación de prestar cierto servicio en todo el territorio a precios asequibles y en condiciones similares de calidad, con independencia de la rentabilidad de las operaciones individuales.»

¹¹ El apartado 15 de la Comunicación sobre los servicios de interés general dispone:

«Los poderes públicos pueden decidir imponer obligaciones de interés general a todos los operadores de un mercado o, en algunos casos, designar un operador o un número limitado de éstos con obligaciones específicas, sin concederles derechos especiales o exclusivos. De esta manera, se facilita la mayor competencia y los usuarios mantienen una libertad máxima por lo que se refiere a la elección del prestador de servicios [...]»

¹² El apartado 22 de la Comunicación sobre los servicios de interés general tiene el siguiente tenor:

«La libertad de los Estados miembros para definir [los servicios de interés económico general] significa que los Estados miembros son ante todo responsables para definir lo que consideran servicios [de este tipo] basándose en las características específicas de las actividades. Esta definición sólo puede estar sujeta al control de los errores manifiestos. Pueden conceder los derechos especiales o exclusivos necesarios a las empresas encargadas de su prestación, regular sus actividades y, llegado el caso, financiarlas. En las áreas que no están cubiertas específicamente por una normativa comunitaria, los Estados miembros gozan de un amplio margen para definir sus políticas, que solamente pueden estar sujetas al control de los errores manifiestos. Si un servicio es o no de interés general y el modo en que debe prestarse son aspectos que se deciden sobre todo a nivel local. El papel de la Comisión es velar por que los medios empleados sean compatibles y coherentes con el Derecho comunitario. Sin embargo, en todos los casos, para aplicar la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 86 [CE], se debe definir claramente la misión de servicio público y ésta debe encomendarse explícitamente a través de un acto del poder público (incluso un contrato) [...]. Esta obligación es necesaria para garantizar la seguridad jurídica así como la transparencia respecto a los ciudadanos y es imprescindible para que la Comisión evalúe su proporcionalidad.»

¹³ El apartado 23 de la Comunicación sobre los servicios de interés general dispone:

«La proporcionalidad de conformidad con el apartado 2 del artículo 86 [CE] implica que los medios utilizados para cumplir la misión de interés general no crearán distorsiones innecesarias del comercio. Concretamente, hay que asegurar que ninguna restricción a las normas del Tratado CE y, en especial, las restricciones de la competencia y las limitaciones de las libertades del mercado interior excedan lo necesario para garantizar el cumplimiento efectivo de la misión. La prestación del servicio de interés económico general debe estar garantizada y las empresas responsables deben poder soportar la carga específica y los costes adicionales netos de la misión particular que se les asigna. La Comisión efectúa este control de la proporcionalidad, sujeto a revisión judicial por parte del Tribunal [...], de manera razonable y realista, como queda ilustrado por el uso que realmente hace de los poderes decisoriales que le confiere el apartado 3 del artículo 86 [CE].»

Hechos que originaron el litigio

I. Creación del sistema de igualación de riesgos en el mercado irlandés de los seguros de enfermedad privados

¹⁴ Los seguros de enfermedad privados (en lo sucesivo, «AMP») se introdujeron formalmente en Irlanda en 1957 con la creación del Voluntary Health Insurance Board (Consejo de seguros de salud privados; en lo sucesivo, «VHI»), principalmente con el fin permitir a las personas que no tenían derecho a los servicios del régimen público de seguro de enfermedad acceder a la cobertura de los gastos de hospitalización. En aquel momento, el VHI era el único operador que disponía de una licencia concedida por el Ministro de Sanidad para ofrecer servicios de seguros de enfermedad privados (en lo sucesivo, «servicios SEP»). Desde 1987, a instancias del Ministro de Sanidad, el VHI ofrece una póliza de seguro denominada «plan P» que proporciona una cobertura de los gastos hospitalarios en los que se incurra en los hospitales públicos. Este plan fue suscrito por cerca del 1 % de la población irlandesa.

- ¹⁵ Desde 1991, el régimen público de seguro de enfermedad, que se financia principalmente a través de ingresos fiscales, ofrece una cobertura a la totalidad de la población irlandesa con independencia de los ingresos de las personas afectadas. Así, el papel de las aseguradoras activas en el mercado irlandés de los SEP (en lo sucesivo, «aseguradoras SEP») consiste desde entonces en proporcionar una cobertura alternativa a la del régimen público de seguro de enfermedad.
- ¹⁶ El mercado irlandés de los SEP fue liberalizado tras la adopción, en 1994, de la 1994 Health Insurance Act (Ley sobre el seguro de enfermedad de 1994; y, en 1996, de la 1996 Voluntary Health Insurance (Amendment) Act (Ley de modificación sobre el seguro voluntario de enfermedad de 1996), así como las disposiciones de ejecución contenidas en las 1996 Health Insurance Regulations (Reglamento sobre el seguro de enfermedad de 1996). Estas últimas se subdividen en varios reglamentos, a saber, los Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996 (reglamento de 1996 que desarrolla la Ley sobre el seguro de enfermedad de 1994 en lo que se refiere a la adhesión abierta), los Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations 1996 (reglamento de 1996 que desarrolla la Ley sobre el seguro de enfermedad de 1994 en lo que se refiere a la cobertura vitalicia), y los Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations 1996 (reglamento de 1996 que desarrolla la Ley sobre el seguro de enfermedad de 1994 en lo que se refiere a las prestaciones mínimas).
- ¹⁷ BUPA Ireland, creada conforme a esta normativa, opera en el mercado irlandés de los SEP desde el 1 de enero de 1997. Constituye desde entonces, con una cuota de mercado de cerca del 15 % en términos de afiliados y de cerca del 11 % en términos de ingresos en el momento de la interposición del recurso en el presente asunto, la principal competidora del VHI en el mercado irlandés de los SEP, el cual conserva una cuota de mercado de cerca del 85 % en términos de ingresos y del 80 % en términos de afiliados. Actualmente, cerca del 50 % de la población irlandesa está cubierta por un SEP.
- ¹⁸ La 1994 Health Insurance Act y las 1996 Health Insurance Regulations daban además competencias al Ministro de Sanidad para organizar y regular, en particular, el establecimiento de un «Risk equalisation scheme» (sistema de igualación de riesgos; en

lo sucesivo, «RES»). En 1997, el Ministro de Sanidad creó un Comité consultivo con el mandato de emitir recomendaciones con respecto a la creación de un RES. En su informe de 1998, el Comité consultivo llegó a la conclusión de que la creación de un RES era necesaria. A lo largo de 1999, el Ministerio de Sanidad publicó, en primer lugar, un documento técnico con vistas a una consulta y, después, un Libro Blanco en el que se proponía el establecimiento de un RES.

- ¹⁹ El 2 de marzo de 1999, BUPA Ireland presentó ante la Comisión una denuncia contra el establecimiento del RES previsto por infracción, en particular, del artículo 87 CE, apartado 1. Entre marzo de 1999 y abril de 2003, completó la denuncia presentando a la Comisión una serie estudios, informes y documentos.
- ²⁰ En 2001, la 1994 Health Insurance Act fue modificada por la Health Insurance (Amendment) Act 2001 que daba al Ministro de Sanidad competencia para establecer el RES y creaba la Health Insurance Authority (Autoridad del seguro de enfermedad; en lo sucesivo, «HIA»). A la HIA se le encomendó, en particular, la misión de asesorar al Ministro sobre la cuestión relativa al inicio de los pagos en aplicación del RES (en lo sucesivo, «pagos RES» o «pagos de igualación») y la gestión de estos pagos a través de un fondo especialmente creado para este fin.
- ²¹ La normativa por la que se autorizaba el establecimiento del RES entró en vigor el 1 de julio de 2003.
- ²² En octubre de 2004, una nueva aseguradora SEP, la sociedad Vivas Healthcare, entró en el mercado irlandés de los SEP quedando exenta, en virtud del artículo 12 bis de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, de pagos RES durante un período de tres años.

- ²³ El 29 de abril de 2005, la HIA recomendó al Ministro de Sanidad, sobre la base de su informe de abril de 2005 en el que se constataba una «diferencia de riesgos» del 4,7 %, que se iniciasen los pagos RES.
- ²⁴ Tras la interposición por parte de BUPA Insurance Ltd y BUPA Ireland de un recurso ante la High Court de Irlanda contra, por una parte, la normativa irlandesa reguladora del RES y, por otra parte, la recomendación de la HIA de 29 de abril de 2005, la High Court, mediante sentencia de 24 de mayo de 2005, modificada el 30 de mayo y el 29 de diciembre de 2005, denegó la solicitud dirigida a prohibir al Ministro de Sanidad que ordenase el inicio de los pagos RES, pero suspendió la ejecución de los pagos RES por parte de las demandantes a la espera de una resolución sobre el fondo en el litigio principal.
- ²⁵ El 27 de junio de 2005, el Ministro de Sanidad decidió no seguir la recomendación de la HIA de 29 de abril de 2005. Tras una nueva recomendación de la HIA, el Ministro de Sanidad decidió, el 23 de diciembre de 2005, establecer como fecha de inicio de los pagos RES el 1 de enero de 2006, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de dichos pagos por parte de las demandantes ordenada por la High Court.
- ²⁶ Mediante sentencia de 23 de noviembre de 2006, la High Court resolvió sobre el fondo desestimando el recurso de las demandantes.

II. *Funcionamiento del RES*

A. *Objetivo del RES*

- ²⁷ El RES constituye, en esencia, un mecanismo que prevé, por un lado, el pago de un canon a la HIA por parte de las aseguradoras SEP que tienen un perfil de riesgo más

sano que el perfil de riesgo medio del mercado y, por otro lado, el pago correspondiente por parte de la HIA a las aseguradoras SEP que tienen un perfil de riesgo menos sano que el perfil de riesgo medio del mercado. Estos pagos se efectúan a través de un fondo especialmente creado para este fin y gestionado por la HIA (artículo 12 del RES).

B. Puesta en marcha de los pagos RES

- ²⁸ En virtud de la normativa pertinente, la puesta en marcha de los pagos RES se lleva a cabo conforme a las etapas descritas a continuación.
- ²⁹ Las aseguradoras SEP sujetas al RES están obligadas a presentar a la HIA informes semestrales, debiendo cubrir el primer informe el semestre que comienza el 1 de julio de 2003 (artículo 9 del RES). Basándose en dichos informes, la HIA examina y evalúa el reparto de los riesgos entre las aseguradoras SEP, presentando un informe, y en su caso, una recomendación al Ministro de Sanidad (artículo 10 del RES).
- ³⁰ A la luz de este informe y, en su caso, de la recomendación de la HIA, el Ministro de Sanidad decide si procede iniciar los pagos RES. Esta decisión está sujeta a los siguientes requisitos (artículo 10 del RES):
- un diferencial de riesgos entre los operadores inferior al 2 % no basta para que se pongan en marcha los pagos RES;

- un diferencial de riesgos de entre el 2 y el 10 % permite al Ministro de Sanidad decidir el inicio de los pagos RES únicamente sobre la base de una recomendación de la HIA;

- un diferencial de riesgos entre los operadores superior al 10 % obliga, en principio, al Ministro de Sanidad a iniciar los pagos RES, salvo que existan razones válidas para no hacerlo.

C. Método de cálculo de los pagos RES

³¹ El método de cálculo de los pagos RES que deben efectuarse, una vez tomada la decisión de poner en marcha dichos pagos, se describe en el anexo II del RES y se explica con más detalle en la Guide to the Risk Equalisation Scheme, 2003 as prescribed in Statutory Instrument No. 261 of 2003, July 2003 (guía del RES de la HIA de 2003; en lo sucesivo, «guía del RES»).

³² La determinación de los pagos RES está directamente vinculada al diferencial de los perfiles de riesgo de las aseguradoras SEP, cuya apreciación se basa en una serie de criterios de riesgo. Estos criterios incluyen, en primer lugar, la edad y el sexo de los afiliados, así como, en su caso, un factor de ajuste (entre 0 y 50 %) denominado «factor de ponderación del estado de salud» (health status weight factor) que se basa en la utilización de las capacidades de hospitalización observada. Hasta el momento, la HIA no ha hecho uso de este factor de ajuste, que actualmente es cero, y sólo ha fundamentado su apreciación de las diferencias de riesgos entre las aseguradoras SEP en los criterios de la edad y el sexo de los asegurados.

- ³³ Según la guía del RES (p. 14 y ss.), el principio que rige el cálculo de los pagos RES es que cada aseguradora SEP debe soportar los costes que habría debido soportar si su propio perfil de riesgo hubiera sido equivalente al perfil de riesgo medio del mercado. Los costes correspondientes al perfil de riesgo real de la aseguradora y al perfil de riesgo medio del mercado se calculan en función de la edad y el sexo de los afiliados. Para hacer esto, en primer lugar, se distribuye a estos afiliados en diferentes grupos de edad y de sexo para identificar la cuantía de los costes generados respectivamente por estos grupos y determinar el coste efectivo medio por asegurado de cada grupo. En virtud del artículo 3 del RES, los costes que hay que tener en cuenta, en este contexto, son exclusivamente los generados por las solicitudes de reembolso (claims costs) presentadas por los afiliados a las aseguradoras SEP a lo largo del período de referencia con el fin de que éstas se hagan cargo de los gastos por servicios sanitarios en los que aquellos incurrieron durante una estancia en el hospital. A continuación, la HIA determina el perfil de riesgo medio del mercado por grupo de edad y de sexo, con respecto a la totalidad de la población asegurada, basándose en los datos facilitados por las aseguradoras SEP. Este perfil de riesgo medio del mercado reemplaza después al perfil de riesgo real de las aseguradoras SEP por grupo de edad y de sexo con objeto de identificar los costes hipotéticos en que estas aseguradoras habrían incurrido si efectivamente hubiesen tenido el perfil de riesgo medio del mercado. El diferencial de costes determinado tomando como fundamento la comparación entre los costes efectivos (sobre la base del perfil de riesgo real de la aseguradora) y los costes hipotéticos (sobre la base del perfil de riesgo medio del mercado de la aseguradora) sirve finalmente para calcular los pagos de igualación, a los que se alude en el apartado 27 *supra*. Estos pagos deben corresponderse exactamente con este diferencial de costes y pueden estar sujetos, en aplicación del «factor corrector de suma cero» (zero sum adjustment factor), a ajustes destinados a garantizar la autofinanciación del sistema.
- ³⁴ Si bien el RES está, en teoría, destinado a aplicarse a toda aseguradora SEP activa en el mercado irlandés, todas las partes reconocen que, en las actuales circunstancias, su aplicación conduciría esencialmente a una transferencia de fondos de BUPA Ireland en favor del VHI.

III. Decisión impugnada

- ³⁵ El 23 de enero de 2003, las autoridades irlandesas notificaron formalmente a la Comisión el RES, en virtud del artículo 88 CE, apartado 3.
- ³⁶ Mediante la Decisión C(2003) 1322 final, de 13 de mayo de 2003 (ayuda de Estado N 46/2003-Irlanda; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión decidió no formular objeciones, en virtud del artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 659/1999, relativas al establecimiento del RES en Irlanda.
- ³⁷ El artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada establece:
- «El [RES] comprende pagos que se limitan al mínimo necesario para compensar a las aseguradoras [SEP] por sus obligaciones de servicio de interés económico general y no implica, por tanto, ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.»
- ³⁸ En el marco de la presentación fáctica del RES que se realiza en los apartados 17 a 30 de la Decisión impugnada, la Comisión describió, de forma detallada, el ámbito de aplicación y el funcionamiento del RES. En los apartados 20 a 30 de dicha Decisión se describen los requisitos que deben cumplirse para poder poner en marcha los pagos RES (apartados 20 a 24) y los criterios y el método de cálculo de los pagos RES (apartados 25 a 30).

- 39 En el marco de su apreciación jurídica, la Comisión estimó que la medida notificada «no constituyía una ayuda con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, o que, con carácter subsidiario, [podía] declararse compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2» (apartados 37 a 61 de la Decisión impugnada).
- 40 En apoyo de esta apreciación, la Comisión consideró, en esencia, que, por una parte, el RES cumplía, en principio, los requisitos establecidos en el artículo 87 CE, apartado 1. A este respecto señaló que los pagos RES provenían de fondos públicos, pues tenían como origen un fondo establecido por el Derecho nacional, financiado a través de contribuciones obligatorias y controlado por las autoridades del Estado, y que, en la práctica, de ellos se beneficiaba el VHI, una sociedad en situación de posición dominante, con una cuota de mercado del 85 %, en compensación por los costes que dicha sociedad habría debido normalmente soportar. La Comisión estimó que estos pagos podían afectar a la competencia y a los intercambios intracomunitarios y que, por tanto, el RES podría ser considerado como una ayuda de Estado (apartado 39 de la Decisión impugnada).
- 41 Por otra parte, la Comisión consideró que la compensación garantizada por el RES no constituía, sin embargo, una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, ya que, se trataba, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, apartado 27), de una indemnización destinada a compensar por las obligaciones de servicio de interés económico general (en lo sucesivo, «obligaciones SIEG») impuestas a todas las aseguradoras activas en el mercado irlandés de los SEP, es decir, por las obligaciones dirigidas a garantizar a toda persona que viva en Irlanda un nivel mínimo de servicios SEP a un precio asequible y en condiciones similares de calidad. La Comisión señaló (en los apartados 40 y 41 de la Decisión impugnada) que este objetivo se alcanzaría creando un vínculo de solidaridad entre los asegurados y que, en particular:
- la obligación de adhesión abierta, es decir, la obligación por parte de la aseguradora SEP de ofrecer un contrato SEP a toda persona que lo solicite, con

independencia de su edad, sexo o estado de salud, evitaba la exclusión de los SEP de las personas de edad avanzada o con enfermedades crónicas;

- la obligación de cobertura vitalicia evitaba que las aseguradoras SEP rechazasen a los asegurados cuando cayesen enfermos o se hiciesen mayores;
- la tarificación común imponía a las aseguradoras SEP la obligación de aplicar la misma prima por el mismo tipo de producto a todos los asegurados, con independencia de su estado de salud, edad o sexo; en consecuencia, las primas se establecerían en un nivel más elevado que el que las personas jóvenes tendrían que pagar por una prestación de servicios SEP cuya tarificación estuviese basada en una evaluación del riesgo y las primas pagadas por las personas de edad avanzada o enfermas serían mucho más asequibles que si se estableciesen en función del riesgo del asegurado; de este modo, la tarificación común era el fundamento mismo de la solidaridad entre generaciones y garantizaba a todos los asegurados que en la eventualidad de una enfermedad crónica o de una lesión grave pudiesen seguir haciendo frente al coste de la cobertura;
- finalmente, la normativa sobre las prestaciones mínimas garantizaba que los productos propuestos respetasen determinados estándares de calidad mínimos, aun cuando las aseguradoras SEP tuvieran libertad a la hora de definir sus productos de seguro.

⁴² En lo que respecta al cuestionamiento, realizado en su denuncia por las demandantes, de que las obligaciones descritas en el apartado 41 *supra* constituyan obligaciones SIEG, la Comisión estimó, en esencia, que las autoridades nacionales estaban facultadas para considerar que determinados servicios eran de interés general y debían garantizarse a través de obligaciones SIEG cuando las fuerzas del mercado no fueran suficientes para asegurar su prestación. Además, la Comisión observó que, al no haber armonización a nivel comunitario en lo que se refiere al sector de los seguros de

enfermedad, las autoridades nacionales eran competentes para imponer obligaciones SIEG a todos los operadores del mercado de que se trata. A este respecto, señaló que la libertad que tenían los operadores en Irlanda para fijar los precios y definir sus productos de seguro no cuestionaba el hecho de que las obligaciones previstas por la normativa pertinente constituyesen obligaciones SIEG en la medida en que dichas obligaciones servían para alcanzar los objetivos de una misión de servicio de interés económico general (en lo sucesivo, «misión SIEG»), como el acceso de toda persona que viviese en Irlanda a un determinado nivel de servicios SEP a un precio asequible y en condiciones similares de calidad. A este respecto, la Comisión estimó que las autoridades irlandesas no habían incurrido en un error manifiesto al considerar como SIEG servicios que van más allá de los ofrecidos por el régimen público de la seguridad social y admitió, por consiguiente, que las obligaciones de que se trata en el presente asunto, puedan considerarse como obligaciones SIEG en el sentido del Derecho comunitario (apartados 42 a 49 de la Decisión impugnada).

- ⁴³ A continuación, la Comisión observó, en esencia, que la aplicación del RES era estrictamente necesaria para la preservación de la estabilidad del mercado pertinente, la neutralización del diferencial de los perfiles de riesgo entre las aseguradoras SEP y la compensación por la ejecución de las obligaciones SIEG de que se trata. De este modo, llegó a la conclusión de que el RES tenía un carácter proporcionado (apartados 50 a 59 de la Decisión impugnada).
- ⁴⁴ En lo que se refiere a la necesidad del RES, la Comisión señaló que diversos estudios económicos habían puesto de relieve el hecho de que, en un sistema de tarificación común y, a pesar de la obligación de adhesión abierta, las aseguradoras SEP, a falta de RES, tendrían fuertes incentivos para dirigirse, por ejemplo, a través de estrategias de marketing selectivas, a los consumidores de riesgo reducido y con buena salud con objeto de establecer una prima común menos elevada que la de sus competidoras. Asimismo, señaló que, en tales circunstancias, incluso aunque no hubiese una selección activa de los riesgos, los consumidores podrían cambiar de aseguradora, lo cual podría dar lugar a una espiral de costes crecientes para las aseguradoras SEP cuyo perfil de riesgo estuviese constituido por una proporción más elevada de asegurados con mala salud.

- 45 En lo que respecta al mercado irlandés de los SEP, la Comisión consideró, a la luz del informe de la Irish Society of Actuaries de abril de 2002 y de los datos disponibles, que la situación podía cambiar y conducir a una «espiral mortal» en la medida en que algunas aseguradoras SEP habían intentado atraer consumidores jóvenes y, por tanto, supuestamente en buen estado de salud, a través de una estrategia de selección de los riesgos más que de una estrategia de calidad y eficiencia (nota a pie de página nº 9 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, estimó que, si bien aún no se había observado una inestabilidad en el mercado, el peligro de una selección de los riesgos en el mercado irlandés de los SEP basado en una tarificación común no podía excluirse, de forma que era necesario preservar la estabilidad de este mercado mediante la introducción del RES que garantizaba un reparto apropiado de los riesgos en dicho mercado. En efecto, en un mercado de los SEP que tuviese una tarificación basada en el riesgo, el RES no sería necesario (apartados 50 a 52 de la Decisión impugnada).
- 46 En cuanto al carácter proporcionado del RES, la Comisión, por una parte, señaló, en esencia, que un reparto desigual de los riesgos entre las aseguradoras SEP no conducía automáticamente a la puesta en marcha del RES, sino que ésta se producía cuando se cumplían determinados requisitos y, en particular, cuando se alcanzaban determinados porcentajes de diferencia de riesgos. Por otra parte, observó que el RES limitaba las transferencias de pagos entre las aseguradoras SEP al nivel estrictamente necesario para neutralizar la diferencia entre sus perfiles de riesgo. La Comisión estimó que un régimen que indemniza a las aseguradoras SEP basándose en los gastos en que hayan incurrido para cubrir los «malos» riesgos superiores a la media del mercado era estrictamente necesario para compensarlas de las obligaciones SIEG que les incumben, las cuales les impiden establecer el importe de las primas en función del riesgo asegurado y rechazar los «malos» riesgos.
- 47 Además, la Comisión señaló que no todos los reembolsos de las aseguradoras SEP a los asegurados daban lugar a una igualación, ya que el RES preveía un tope determinado correspondiente al nivel de las prestaciones de las que se benefician la mayoría de los asegurados en el mercado irlandés de los SEP, con exclusión de las prestaciones «de lujo». Asimismo, observó que el RES tenía en cuenta los costes medios de la aseguradora generados por las solicitudes de reembolso con objeto de evitar una igualación del coste medio por categoría de asegurados y permitir a las aseguradoras

SEP preservar las ganancias obtenidas gracias a su propia eficiencia. Por último, la Comisión consideró que el RES limitaba la aplicación del factor de la ponderación del estado de salud, a efectos de la determinación del perfil de riesgo, al 50 % de la utilización de las capacidades hospitalarias observada (denominada también «experiencia del mercado»), lo cual constituía una garantía adicional para incitar a las aseguradoras a que promoviesen la reducción de la duración de las estancias hospitalarias, la detección precoz y una buena gestión en general. Por tanto, observó que el RES nunca igualaría la totalidad del diferencial de riesgos en el mercado (apartados 27, 28 y 53 a 57 de la Decisión impugnada).

- ⁴⁸ La Comisión llegó a la conclusión de que, si bien la compensación de las obligaciones SIEG debía considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, el elemento de ayuda era compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, sin perjuicio de una eventual compatibilidad con otras normas de Derecho comunitario, en particular, con la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida, cuyo examen debería llevarse a cabo en el marco de los procedimientos apropiados (apartados 60 y 61 de la Decisión impugnada).
- ⁴⁹ Mediante escrito de 2 de junio de 2003, en respuesta al escrito de las demandantes de 7 de mayo de 2003, la Comisión informó a éstas de que había considerado que el RES no constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, o que podía declararse compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2.
- ⁵⁰ Mediante escrito de 6 de junio de 2003, la Comisión, a petición de las demandantes, transmitió una copia de la Decisión impugnada que éstas recibieron el 11 de junio de 2003.
- ⁵¹ Mediante escrito de 23 de julio de 2003, la Comisión confirmó a las demandantes que la Decisión impugnada suponía la desestimación de su denuncia y les transmitió, en respuesta a otra petición de las demandantes, una lista de siete estudios económicos aportados por las autoridades irlandesas en apoyo de la notificación, precisando que eran «de dominio público».

Procedimiento y pretensiones de las partes

- ⁵² Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 20 de agosto de 2003, las demandantes interpusieron el presente recurso. En aplicación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, éste decidió atribuir el asunto a una Sala ampliada.
- ⁵³ Mediante escrito separado, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, las demandantes solicitaron, de conformidad con el artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento, que el asunto se sustanciara en un procedimiento acelerado. Mediante escrito de 5 de septiembre de 2003, la demandada presentó sus observaciones en lo que respecta a esta solicitud. Mediante escrito de 23 de septiembre de 2003, el Tribunal de Primera Instancia informó a las demandantes de su decisión de desestimar la solicitud de sustanciación por el procedimiento acelerado.
- ⁵⁴ Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia respectivamente el 27 de noviembre, 12 y 17 de diciembre de 2003, Irlanda, el Reino de los Países Bajos y el VHI solicitaron intervenir en el presente procedimiento en apoyo de la demandada. Mediante autos de 3 de febrero y de 2 de abril de 2004, el Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal de Primera Instancia admitió respectivamente que, por una parte Irlanda y el Reino de los Países Bajos y, por otra parte, el VHI interviniesen en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la demandada.
- ⁵⁵ Mediante escrito de 28 de abril de 2004, Irlanda emitió objeciones sobre la petición de trato confidencial presentada por las demandantes y solicitó al Tribunal de Primera Instancia que le enviara un juego completo de todos los documentos del procedimiento. Mediante auto de 4 de marzo de 2005, el Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal de Primera Instancia desestimó la petición de trato confidencial de las demandantes con respecto a Irlanda y ordenó que se le notificase a ésta una versión completa de los documentos del procedimiento.

- 56 Las partes coadyuvantes presentaron sus escritos de formalización de la intervención y las demandantes presentaron sus observaciones a los mismos en los plazos señalados.
- 57 Mediante escrito separado, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de junio de 2005, las demandantes presentaron una demanda de medidas provisionales con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE, registrada con la referencia T-289/03 R, solicitando la suspensión de la ejecución del artículo 1 de la Decisión impugnada. Mediante escrito de 1 de julio de 2005, las demandantes desistieron de su demanda de medidas provisionales. Mediante auto de 12 de septiembre de 2005, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia resolvió archivar el asunto T-289/03 R y reservó la decisión sobre las costas.
- 58 El 19 de enero de 2006, las demandantes presentaron una solicitud de tratamiento prioritario del asunto en virtud del artículo 55, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. La demandada, Irlanda y el VHI presentaron sus observaciones a esta solicitud.
- 59 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) decidió abrir la fase oral y otorgar tratamiento prioritario al asunto con arreglo al artículo 55, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del mismo Reglamento, instó a las partes a responder a preguntas escritas antes de la vista. Las partes respondieron a estas cuestiones en los plazos señalados.
- 60 En la vista de 7 de marzo de 2007 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia.

⁶¹ Las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la demandada.
- Declare inadmisibles las alegaciones de Irlanda y del VHI basadas en el artículo 87 CE, apartado 1.
- Condene en costas a las partes coadyuvantes.

⁶² La demandada y las partes que intervienen en su apoyo solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

I. *Sobre la admisibilidad*

A. *Alegaciones de las partes*

- 63 En el marco de la dúplica, la demandada se opone a la admisibilidad del recurso basándose en que, a su juicio, la Decisión impugnada no afecta individual o directamente a las demandantes en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.
- 64 A este respecto, por una parte, la demandada alega que el RES se aplica a la totalidad de las aseguradoras SEP activas en el mercado irlandés y por tanto, se aplica a situaciones determinadas objetivamente y sólo produce efectos jurídicos respecto a categorías de personas contempladas de forma abstracta. En efecto, a su entender, tal y como se desprende del informe de la HIA al Ministro de Sanidad de 28 de enero de 2004, transmitido a la Comisión el 14 de mayo de 2004, y contrariamente a la afirmación realizada en el recurso según la cual las demandantes y el VHI eran los únicos sujetos al RES, una tercera aseguradora SEP, el Staff Medical Provident Fund del Electricity Supply Board (en lo sucesivo, «SMPF»), estaba también sujeta al RES. Por tanto, en opinión de la demandada, las demandantes no se ven individualmente afectadas en razón de cualidades que les son propias o de una situación de hecho que las caracteriza frente a cualquier otra persona (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 36) y tampoco se encuentran en una situación comparable a la que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 1991, Extramet Industrie/Consejo (C-358/89, Rec. p. I-2501). A su juicio, la posibilidad de determinar en un momento dado la identidad probable de los beneficiarios del RES no cuestiona el alcance general del régimen de que se trata.

- ⁶⁵ Por otra parte, la demandada sostiene que la adopción de la Decisión impugnada no tiene necesariamente como consecuencia la aplicación del RES, ya que ello requiere aún una recomendación de la HIA y su aprobación ministerial (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de noviembre de 2001, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Comisión, T-9/98, Rec. p. II-3367, apartado 51). A este respecto, la demandada precisó durante la vista que la Decisión impugnada no afectaba directamente a las demandantes, ya que la ejecución del RES dependía de la adopción de medidas intermedias por parte de las autoridades irlandesas que podían ser recurridas ante los órganos jurisdiccionales nacionales.
- ⁶⁶ En el marco de sus observaciones sobre el motivo basado en la ausencia de apertura del procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, la demandada añade que la finalidad principal del recurso es refutar el fondo de la Decisión impugnada. Por tanto, a su juicio, este recurso no puede ser declarado admisible basándose en que tiene como objeto una solicitud dirigida a garantizar el respeto de los derechos procesales de las demandantes, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, tal y como se reconocen en la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión (C-198/91, Rec. p. I-2487).
- ⁶⁷ Las demandantes sostienen que la causa de inadmisión propuesta por la demandada es contraria al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de procedimiento en la medida en que se planteó extemporáneamente en el marco de la dúplica. Además, recuerdan, por un lado, que la puesta en marcha del RES tiene inevitablemente como consecuencia la realización de pagos por parte de BUPA Ireland en favor del VHI y, por otro lado, que la Decisión impugnada fue adoptada al final del procedimiento de examen previo con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3. Sin embargo, las demandantes no niegan el hecho de que el SMPF esté también sujeto al RES y pueda beneficiarse de una transferencia de fondos en el marco de su aplicación.
- ⁶⁸ Las demandantes llegan a la conclusión de que, conforme a la jurisprudencia, se ven individual y directamente afectadas por la Decisión impugnada. Añaden que su recurso también se funda en el motivo basado en la ausencia de apertura del procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, y que tiene

por objeto que se garantice el respeto de sus derechos de procedimiento. Invocan la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de marzo de 2004, Danske Busvognmænd/Comisión (T-157/01, Rec. p. II-917, apartado 41), en la que, a su juicio, el Tribunal de Primera Instancia confirmó que una parte demandante puede invocar cualquiera de las causas de ilegalidad enumeradas en el artículo 230 CE, párrafo segundo, siempre que tengan por objeto la anulación total o parcial de la Decisión impugnada.

B. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

1. Sobre la admisibilidad de la causa de inadmisión

- ⁶⁹ En respuesta a la alegación de las demandantes según la cual la causa de inadmisión se planteó extemporáneamente, con arreglo al artículo 48, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento, procede señalar que, en cualquier caso, la causa de inadmisión basada en la falta de legitimación activa de la demandante constituye una causa de inadmisión de la demanda por motivos de orden público, en el sentido del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento, que el Tribunal de Primera Instancia puede examinar de oficio en cualquier momento del procedimiento con independencia de los motivos y de los argumentos esgrimidos por las partes (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de abril de 2005, Sniace/Comisión, T-141/03, Rec. p. II-1197, apartados 20 a 22, y de 13 de septiembre de 2006, British Aggregates/Comisión, T-210/02, Rec. p. II-2789, apartado 57). Además, ha quedado comprobado que la demandada incluyó en la dúplica un nuevo elemento de hecho, del que no había sido informada por Irlanda hasta el 14 de mayo de 2004, a saber, que una tercera aseguradora SEP, el SMPF, también estaba sujeta a la obligación de pagos RES.
- ⁷⁰ Por consiguiente, procede examinar la fundamentación de la causa de inadmisión planteada por la demandada.

2. Sobre la fundamentación de la causa de inadmisión

a) Sobre la afectación individual de las demandantes

- ⁷¹ La demandada niega, con carácter principal, que la Decisión impugnada afecte individualmente a las demandantes en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.
- ⁷² A este respecto, según jurisprudencia reiterada, los sujetos distintos de los destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les ataña en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y, por ello, los individualiza de manera análoga a la del destinatario de una decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223; Cook/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 20, y de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, C-298/00 P, Rec. p. I-4087, apartado 36). Por lo que respecta, más concretamente, a las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado, hay que recordar que en el procedimiento de control de las ayudas de Estado previsto en el artículo 88 CE debe distinguirse, por una parte, la fase previa de examen de las ayudas, establecida en el apartado 3 de este artículo, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda controvertida y, por otra, la fase de examen, prevista en el apartado 2 del mismo artículo. El Tratado CE tan sólo prevé la obligación de la Comisión de emplazar a los interesados para que presenten sus observaciones en el marco de esta fase de examen, cuya finalidad es permitir a la Comisión obtener una información completa sobre el conjunto de datos del asunto (sentencias del Tribunal de Justicia Cook/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 22; de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-225/91, Rec. p. I-3203, apartado 16; de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 38, y de 13 de diciembre de 2005, Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Rec. p. I-10737, apartados 33 y 34).

- 73 Cuando, sin iniciar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, la Comisión declara, mediante una decisión adoptada sobre la base del apartado 3 del mismo artículo, que una ayuda es compatible con el mercado común, los beneficiarios de esas garantías de procedimiento únicamente pueden obtener su respeto si tienen la posibilidad de impugnar ante el juez comunitario dicha decisión (sentencias Cook/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 23; Matra/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 17, y Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 40). Por estos motivos, dicho órgano jurisdiccional admitirá un recurso que solicite la anulación de tal decisión, interpuesto por un interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, cuando el autor del recurso, mediante su interposición, pretenda que se salvaguarden los derechos de procedimiento que le confiere esta disposición (sentencias Cook/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartados 23 a 26, y Matra/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartados 17 a 20). Pues bien, los interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, que, en consecuencia, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, pueden interponer recursos de anulación son las personas, empresas o asociaciones que puedan verse afectadas en sus intereses por la concesión de la ayuda, es decir, en particular, las empresas competidoras de las beneficiarias de dicha ayuda y las organizaciones profesionales (sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 41, y Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, citada en el apartado 72 *supra*, apartados 35 y 36).
- 74 En cambio, si el demandante cuestiona la fundamentación de la decisión de apreciación de la ayuda en sí misma, el mero hecho de que pueda ser considerado interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, no basta para reconocer la admisibilidad del recurso. En tal caso, debe demostrar que goza de una situación particular a efectos de la jurisprudencia Plaumann/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*. Ello sucede, en especial, cuando la posición del demandante en el mercado se ve afectada sustancialmente por la ayuda objeto de la decisión de que se trate (véase la sentencia Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, mencionada en el apartado 72 *supra*, apartado 37 y la jurisprudencia allí citada).
- 75 En el presente asunto, las demandantes cuestionan principalmente, en particular, mediante sus motivos primero y segundo, la legalidad de la decisión impugnada en cuanto al fondo, y únicamente el sexto motivo se basa en que no se abrió el procedimiento de investigación formal y, por tanto, en el incumplimiento de las garantías

de procedimiento previstas en el artículo 88 CE, apartado 2, de las cuales podrían haberse beneficiado las demandantes en tanto que partes interesadas. En el marco de este último motivo, las demandantes alegan, además, que la Comisión debería haber iniciado el procedimiento de investigación formal habida cuenta de las dudas que existían en cuanto a la compatibilidad del RES con el mercado común debido a la complejidad fáctica y económica del asunto.

- ⁷⁶ En lo que se refiere, en primer lugar, a la legitimación activa de las demandantes para obtener el respeto de sus derechos de procedimiento, la demandada no niega que las demandantes y, en particular, BUPA Ireland, como principal competidora del VHI en el mercado irlandés de los SEP, posean la condición de partes interesadas en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 69 *supra*. A este respecto, el hecho de que, en el presente asunto, las demandantes hayan tenido la posibilidad, tras la presentación de su denuncia en relación con el RES en 1999, es decir, antes que la Comisión hubiese iniciado su instrucción del RES notificado por Irlanda en 2003, de formular sus alegaciones ya durante el procedimiento de examen previo, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, no puede privarles del derecho al respeto de la garantía de procedimiento que expresamente les confiere el artículo 88 CE, apartado 2 (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de febrero de 2006, Le Levant 001 y otros/Comisión, T-34/02, Rec. p. II-267, apartados 94 a 98). De ello se desprende que las demandantes tienen legitimación activa en la medida en que pretenden obtener el respeto de sus derechos de procedimiento derivados del artículo 88 CE, apartado 2.
- ⁷⁷ En lo que se refiere, en segundo lugar, a la legitimación activa de las demandantes para cuestionar la fundamentación de la decisión impugnada, la demandada alega equivocadamente que la Decisión impugnada no individualiza a las demandantes en el sentido de la jurisprudencia que se desprende de la sentencia Plaumann, citada en el apartado 72 *supra*.
- ⁷⁸ En efecto, en lo que respecta, en primer lugar, a BUPA Ireland, ha quedado acreditado que, aun cuando el RES está, en teoría, destinado a aplicarse a todas las aseguradoras activas en el mercado irlandés de los SEP, por una parte, BUPA Ireland constituye la principal competidora del VHI en el mercado irlandés de los SEP en el cual este último ocupa una posición dominante, y que, por otra parte, la aplicación del

RES conduciría necesariamente, en un primer momento, a la realización, por parte de BUPA Ireland, de pagos RES únicamente en favor del VHI a través del fondo gestionado por la HIA. En estas circunstancias, la Decisión impugnada no sólo afecta sustancialmente la situación de BUPA Ireland frente a sus competidores en el mercado irlandés de los SEP, sino que, en el momento de su adopción, también le atañe, en tanto que único contribuyente neto del fondo establecido para el RES. A este respecto, no puede acogerse la alegación de la demandada según la cual el círculo de personas afectadas por el RES, y, por consiguiente, el alcance de la Decisión impugnada, se extiende también al SMPF, ya que no se ha aducido que esta circunstancia permita relativizar la carga impuesta a BUPA Ireland en tanto que único contribuyente neto. Debe añadirse que precisamente como consecuencia del temor a que su situación competitiva se viese afectada sustancialmente, e incluso a que tuviese que abandonar el mercado irlandés de los SEP, BUPA Ireland presentó una denuncia ante la Comisión y que fue el único tercero interesado que participó activamente, tras una discusión que duró aproximadamente tres años, en el procedimiento que condujo a la adopción de la Decisión impugnada cuyo contenido determinó al menos en parte (véanse, en particular, los apartados 33 a 35 y 42 a 49 de la Decisión impugnada).

⁷⁹ De lo anterior el Tribunal de Primera Instancia concluye que BUPA Ireland ha demostrado la existencia de un conjunto de elementos constitutivos de una situación particular que la caracteriza, respecto de la Decisión impugnada, en relación con cualquier otro agente económico (véase, en este sentido, la sentencia Extramet Industrie/Consejo, citada en el apartado 64 *supra*, apartado 17). De ello se deduce que la Decisión impugnada individualiza a BUPA Ireland como si se tratase de un destinatario.

⁸⁰ A continuación, en lo que respecta a la afectación individual de las demandantes primera y segunda, basta señalar que las consideraciones expuestas en los apartados 78 y 79 *supra* les son aplicables *mutatis mutandis*, ya que en el momento de interposición del presente recurso y hasta la fecha, estas demandantes constituyen junto a BUPA Ireland un grupo de empresas en el marco del cual la primera demandante, BUPA United Provident Association Ltd, controla al 100 % sus filiales BUPA Insurance Ltd (segunda demandante) y BUPA Ireland (tercera demandante) (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de abril de 1999, Monsanto/Comisión, T-112/97, Rec. p. II-1277, apartados 57 y 58, no afectados por el recurso de casación que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de enero de 2002, Francia/Monsanto y Comisión, C-248/99 P, Rec. p. I-1).

b) Sobre la afectación directa de las demandantes

- ⁸¹ En cuanto a la cuestión de la afectación directa planteada por la demandada, es jurisprudencia reiterada que la medida impugnada debe surtir efectos directos en la situación jurídica del interesado y su aplicación debe tener carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria, sin aplicación de otros actos intermedios. En lo que respecta a una decisión que autoriza ayudas, ocurre lo mismo cuando la posibilidad de que las autoridades nacionales decidieran no conceder las ayudas autorizadas por la Decisión controvertida de la Comisión era puramente teórica, pues no cabía duda alguna acerca de la voluntad de actuar de dichas autoridades (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Comisión, citada en el apartado 65 *supra*, apartados 47 y 48; de 27 de abril de 1995, ASPEC y otros/Comisión, T-435/93, Rec. p. II-1281, apartados 60 y 61, y AAC y otros/Comisión, T-442/93, Rec. p. II-1329, apartados 45 y 46; véase, también, la sentencia del Tribunal de Justicia, Dreyfus/Comisión, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, apartados 43 y 44).
- ⁸² En el presente asunto, de los acontecimientos que precedieron a la adopción de la Decisión impugnada, y en particular, de las actuaciones que se llevaron a cabo como consecuencia de la liberalización del mercado irlandés de los SEP, incluyendo la creación de la HIA (véanse los apartados 18 y ss. *supra*), se deriva que las autoridades irlandesas tenían la firme intención de aplicar el RES, cuyo régimen había sido objeto de discusión y revisión en repetidas ocasiones, y que las únicas cuestiones pendientes eran la fecha exacta del inicio de la aplicación del RES y de la puesta en marcha de los pagos RES, así como la determinación de los importes de dichos pagos. Por tanto, en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, la posibilidad de que las autoridades irlandesas decidieran no aplicar el RES era puramente teórica, teniendo el retraso en su aplicación únicamente como causa los recursos interpuestos por las demandantes ante la High Court contra las medidas de ejecución previstas en la normativa nacional pertinente.
- ⁸³ Por consiguiente, procede desestimar la alegación de la demandada según la cual la adopción de la Decisión impugnada no tenía necesariamente como consecuencia la aplicación del RES dado que las autoridades irlandesas debían adoptar determinadas medidas intermedias que podían ser objeto de recurso.

- 84 De ello se desprende que la Decisión impugnada afecta directa e individualmente a las demandantes en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, y que procede declarar la admisibilidad del recurso en su totalidad.
- 85 Por tanto, procede desestimar la causa de inadmisión propuesta por la demandada.

II. Sobre el fondo

A. Observación preliminar

- 86 Las demandantes invocan siete motivos en apoyo de su recurso, a saber, en primer lugar, un motivo basado en la aplicación errónea del artículo 87 CE, apartado 1, en segundo lugar, un motivo basado en la aplicación errónea del artículo 86 CE, apartado 2, en tercer lugar, un motivo basado en un error de Derecho consistente en la omisión de un examen de la legalidad del RES con respecto al artículo 86, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE, en cuarto lugar, un motivo basado en un error de Derecho consistente en la omisión de un examen de la legalidad del RES con respecto a los artículos 43 CE y 49 CE, en quinto lugar, un motivo basado en un error de Derecho y en una falta de motivación como consecuencia de la omisión de un examen adecuado de la legalidad del RES con respecto a la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida, en sexto lugar un motivo basado en la abstención ilegal de iniciar el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, y, en séptimo lugar, un motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación con arreglo al artículo 253 CE.

- ⁸⁷ Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia observa que las alegaciones de las partes expuestas en el marco de los motivos primero y segundo se superponen en gran medida. En particular, plantean la cuestión de la existencia de una misión SIEG, así como de la necesidad del RES para la ejecución de dicha misión y de su carácter proporcionado. Procede, por tanto, retomar, en primer lugar, la esencia del conjunto de estas alegaciones, con objeto de tenerla efectivamente en cuenta, con posterioridad, en el contexto del examen de estos dos motivos.

B. Sobre los motivos primero y segundo

1. Alegaciones de las partes

a) Sobre el motivo basado en la aplicación errónea del artículo 87 CE, apartado 1

i) Alegaciones de las demandantes

1) Observaciones generales

- ⁸⁸ Con carácter preliminar, las demandantes indican que, mediante su primer motivo, cuestionan el artículo 1 de la Decisión impugnada, según el cual el RES «no implica ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 [CE], apartado 1». Señalan que la demandada no ha presentado alegaciones en su defensa frente a este motivo, de forma que, ya por esa única razón, la Decisión impugnada debería ser anulada.

- 89 Las demandantes añaden que la Comisión declaró, acertadamente, en el apartado 39 de la Decisión impugnada, que, en principio, el RES cumplía los criterios del artículo 87 CE, apartado 1, y que, por tanto, podía ser considerado como una ayuda de Estado. No obstante, según las demandantes, en los apartados 61 y 62 de dicha Decisión, la Comisión consideró equivocadamente que el RES no constituía, sin embargo, una ayuda de Estado, en el sentido de dicha disposición, debido al hecho de que es una indemnización por las obligaciones SIEG. Sin embargo, a su juicio, en el presente asunto, no se cumplen los requisitos para la compensación de obligaciones SIEG, en la forma en que han sido enunciados por el Tribunal de Justicia (sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 27, y sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, en lo sucesivo, «sentencia Altmark», apartados 87 a 93). En particular, a su entender, en la sentencia Altmark, el Tribunal de Justicia declaró que si una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no gozan, en realidad, de una ventaja financiera y que, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto situar a estas empresas en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras, tal intervención no está sujeta al artículo 87 CE, apartado 1 (sentencia Altmark, antes citada, apartado 87). Además, según el Tribunal de Justicia, para ello es necesario que se cumplan cuatro requisitos acumulativos (sentencia Altmark, antes citada, apartados 88 a 93), lo cual no ocurre en el presente asunto.
- 90 A este respecto, según las demandantes, el intento por parte de la demandada de evitar la anulación de la Decisión impugnada basándose únicamente en el artículo 86 CE, apartado 2, no puede prosperar, ya que la parte dispositiva de dicha Decisión no hace alusión al artículo 86 CE, apartado 2, y la motivación sobre esta cuestión del apartado 61 de la Decisión no es suficiente. Incluso en la medida en que los requisitos de aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, son equivalentes a los del artículo 87 CE, apartado 1, circunstancia que, a su juicio, la demandada no cuestiona, la argumentación de esta última no puede prosperar ya que no demuestra, de todas formas, la existencia de una obligación SIEG que justifique el RES y el carácter proporcionado del RES en el sentido de la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, y del artículo 86 CE, apartado 2.
- 91 En este contexto, las demandantes sostienen, asimismo, que, a diferencia de la demandada y del Reino de los Países Bajos, Irlanda y el VHI intentan defender la legalidad de la Decisión impugnada alegando que se cumplen los requisitos establecidos en la

sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Ahora bien, en virtud del artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento las partes coadyuvantes deberán aceptar el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención de forma que no pueden modificar el marco del litigio (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 1997, British Steel/Comisión, T-243/94, Rec. p. II-1887, apartado 70), tal y como ha quedado definido en los escritos de las demandantes y la demandada. Sin embargo, a juicio de las demandantes, dado que la demandada renunció a presentar alegaciones basadas en el artículo 87 CE, apartado 1, el marco del litigio, en el momento de la intervención, tiene por objeto únicamente el artículo 86 CE, apartado 2. En opinión de las demandantes, de lo anterior se deduce que las alegaciones de Irlanda y del VHI relativas al artículo 87 CE, apartado 1, deben declararse inadmisibles.

- ⁹² En cualquier caso, a juicio de las demandantes, los defectos en el razonamiento de la Decisión impugnada no pueden subsanarse, en el curso del procedimiento y retroactivamente, por medio de nuevos hechos y fundamentos de derecho invocados por las partes coadyuvantes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval/Comisión, T-5/02, Rec. p. II-4381, apartados 255, 271 y 282; conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardegna Lines/Comisión, C-15/98 y C-105/99, Rec. pp. I-8855 y ss., especialmente p. I-8894, punto 70). Por ello, en su opinión, las alegaciones de Irlanda y del VHI deberían, de todas formas, desestimarse por infundadas.
- ⁹³ Finalmente, con respecto al escrito de formalización de la intervención de Irlanda, las demandantes sostienen que, a la vista del artículo 116, apartado 4, letra b), del Reglamento de Procedimiento y de la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, Rec. p. II-2081, apartados 31 y 34), las alegaciones de fondo que se recogen en los anexos 4, 7, 9 y 10 de este escrito de formalización sólo son admisibles en la medida en que se hayan invocado en el propio escrito de formalización.
- ⁹⁴ Las demandantes subrayan que, en el presente asunto, no se cumplen en cuanto respecta al RES los cuatro requisitos acumulativos enunciados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Además, a su juicio, la Comisión se abstuvo por completo de examinar los requisitos segundo, tercero y cuarto, después de haber dado por buena, sin haber llevado a cabo una verdadera apreciación, la posición de las autoridades irlandesas en lo que se refiere al primer requisito.

2) Sobre el primer requisito, relativo a las obligaciones SIEG reales y claramente definidas

- ⁹⁵ Las demandantes recuerdan el primer requisito enunciado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 89), según el cual la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.
- ⁹⁶ Las demandantes estiman que, debido, en particular, al estrecho vínculo entre el artículo 87 CE, apartado 1, y el artículo 86 CE, apartado 2, el concepto de obligación de servicio público utilizado por el Tribunal de Justicia es equivalente al de obligación SIEG (conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto que dio lugar a la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra*, Rec. p. I-9069, puntos 51 y 60, y conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de noviembre de 2003, GEMO, C-126/01, Rec. pp. I-13769 y ss., especialmente p. I-13772). A juicio de las demandantes, la propia Comisión reconoció, en la Decisión impugnada, el carácter equivalente de estos dos conceptos. Además, a su entender, la Comisión había explicado públicamente que estos dos conceptos se refieren a servicios con características particulares, que responden a las necesidades del gran público (Informe de la Comisión sobre el estado de los trabajos relativos a las directrices sobre las ayudas estatales relacionadas con los [SIEG], sección 2), que no benefician a categorías específicas de usuarios (documentos oficiales de la Comisión sobre los SIEG y las ayudas de Estado, de 12 de noviembre de 2002, p. 21) y que, por consiguiente, reúnen los siguientes elementos comunes: servicio universal, continuidad, calidad del servicio, asequibilidad, y protección de los usuarios y los consumidores (Libro Verde de la Comisión sobre los servicios de interés general, de 21 de mayo de 2003, COM(2003) 270 final, apartado 49).
- ⁹⁷ En opinión de las demandantes, con respecto a la jurisprudencia relativa a las obligaciones SIEG, los requisitos antes mencionados suponen una característica esencial adicional, a saber, que, en tanto que servicio universal, la prestación del servicio debe ser obligatoria (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1981, Züchner, 172/80, Rec. p. 2021, apartado 7; de 10 de diciembre de 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova, C-179/90, Rec. p. I-5889, apartado 27; de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 48; de 17 de julio de 1997, GT-Link, C-242/95, Rec. p. I-4449, y de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3949, apartado 45).

- ⁹⁸ Además, las demandantes sostienen que, habida cuenta de la definición específica y limitada del concepto de obligación SIEG, aun cuando pueda considerarse que cualquier normativa nacional que imponga obligaciones a una empresa ha sido adoptada en aras del interés general o público, sin embargo, de ello no se desprende que todas estas obligaciones constituyan obligaciones SIEG en sentido estricto, para cuya ejecución el Estado pueda válidamente indemnizar a las empresas afectadas. En efecto, conforme a la jurisprudencia y a la práctica decisoria de la Comisión, debe efectuarse una distinción entre, el establecimiento de obligaciones SIEG, por una parte, y el control y la regulación de las actividades de las empresas, por otra parte (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, Rec. p. 483, apartados 31 y 32, y de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 22; Decisión 97/606/CE de la Comisión, de 26 de junio de 1997, con arreglo al artículo [86 CE, apartado 3,] relativa al derecho exclusivo de emitir publicidad televisada en Flandes, DO L 244, p. 18, decimocuarto considerando, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión, T-266/97, Rec. p. II-2329). Según las demandantes, si esto no fuera así y si los Estados miembros no estuviessen obligados a respetar esta definición precisa y limitada del concepto de obligación SIEG, podrían eludir la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, indemnizando todo tipo de obligaciones impuestas a las empresas en aras del interés público.
- ⁹⁹ Las demandantes señalan que el concepto de obligación SIEG es un concepto de Derecho comunitario de interpretación objetiva al igual que el concepto de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, del cual forma parte (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709, apartado 13, y de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 25; conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia GEMO, citada en el apartado 96 *supra*, punto 73). A su juicio, esto queda corroborado por la jurisprudencia según la cual el concepto de SIEG, en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, debe interpretarse en sentido estricto (sentencias del Tribunal de Justicia GT-Link, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 50, y de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos, C-157/94, Rec. p. I-5699, apartado 37), con el fin de evitar que los Estados miembros puedan eludir fácilmente la aplicación de las normas establecidas en materia de ayudas de Estado.
- ¹⁰⁰ En opinión de las demandantes, aunque los Estados miembros tengan libertad para decidir, en el ejercicio de su facultad de apreciación, acerca del modo más adecuado

para garantizar y regular la prestación de un SIEG (Informe de la Comisión sobre el estado de los trabajos relativos a las directrices sobre las ayudas estatales relacionadas con los SIEG, sección 4.1; Decisión de la Comisión SG (99) D/10201, de 14 de diciembre de 1999, relativa a la ayuda de Estado NN 88/98 — Reino Unido), la clasificación como obligación SIEG está sujeta a un control completo por parte de las instituciones comunitarias (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. p. 873, apartado 30).

- ¹⁰¹ A este respecto, las demandantes refutan las afirmaciones de la demandada y de las partes coadyuvantes según las cuales, por una parte, el concepto de obligación SIEG y su aplicación sólo están sujetos a un control de los errores manifiestos y, por otra parte, la definición del alcance de este concepto depende esencialmente de la potestad discrecional de los Estados miembros. Además, en su opinión, la jurisprudencia invocada por las partes coadyuvantes (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, apartado 104; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión, T-106/95, Rec. p. II-229, apartado 137) confirma, bien al contrario, la tesis de las demandantes. Finalmente, según estas últimas, las partes coadyuvantes no presentan ningún argumento que pueda cuestionar la definición comunitaria del concepto de obligación SIEG.
- ¹⁰² Las demandantes consideran que, en el presente asunto, el primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, no se cumple debido a la ausencia de obligaciones SIEG vinculadas al RES. A su juicio, la apreciación contraria de la Comisión, en el apartado 49 de la Decisión impugnada, es errónea por dos razones.
- ¹⁰³ Por una parte, en su opinión, la Comisión no ha llevado a cabo una apreciación con el fin de determinar si las obligaciones SIEG invocadas por las autoridades irlandesas, a saber, las exigencias de adhesión abierta, tarificación común, cobertura vitalicia y prestaciones mínimas (en lo sucesivo, «obligaciones SEP»), constituyán efectiva y objetivamente obligaciones SIEG. En realidad, según las demandantes, la Comisión evitó esta cuestión al estimar equivocadamente que era competencia de las autoridades nacionales y que ella debía limitarse a controlar los errores manifiestos

cometidos por estas autoridades en el ejercicio de dicha competencia. Al proceder de este modo, la Comisión incumplió el imperativo de que haya una definición comunitaria estricta y objetiva de las obligaciones SIEG y delegó en las autoridades irlandesas la facultad de definir en qué consistían tales obligaciones. Por tanto, en opinión de las demandantes, la Comisión no ejerció el grado de control requerido por el artículo 87 CE, apartado 1.

¹⁰⁴ Por otra parte, las demandantes sostienen que las obligaciones SEP no tienen carácter de obligación SIEG debido a las razones que a continuación se exponen.

¹⁰⁵ En primer lugar, según las demandantes, conforme a la jurisprudencia y a la práctica decisoria de la Comisión, las obligaciones SEP no son sino obligaciones reglamentarias normales vinculadas a la autorización de la prestación de un servicio y al control por parte de los poderes públicos de la actividad de los operadores afectados. En efecto, a su juicio, la normativa controvertida no impone a los operadores afectados la obligación de prestar servicios SEP, y mucho menos un nivel mínimo de dichos servicios o un servicio universal. Según las demandantes, sólo se trata de una autorización para prestar estos servicios conforme a las demandas del mercado sujeta al requisito de que el operador de que se trate respete los principios de adhesión abierta, cobertura vitalicia, tarificación común y prestaciones mínimas. Esto sería también válido para el VHI que, si se exceptúa el plan P, no está sujeto a ninguna obligación reglamentaria de prestar servicios SEP específicos.

¹⁰⁶ En segundo lugar, a juicio de las demandantes, la afirmación de la Comisión según la cual las obligaciones SEP están dirigidas a garantizar a toda persona que viva en Irlanda un nivel mínimo de servicios SEP a un precio asequible y en condiciones similares, resulta manifestamente errónea, habida cuenta de la posibilidad de excluir de los servicios SEP a las personas de edad avanzada y a aquellas que ya estén enfermas. A este respecto, las demandantes sostienen, que es errónea la afirmación de la Comisión según la cual la regla de la adhesión abierta evita la exclusión de dichas personas. Al contrario, según las demandantes, las aseguradoras SEP tienen derecho a excluir a las personas que superen la edad de 65 años, es decir, aproximadamente

el 8 % de la población irlandesa, que deseen adherirse por primera vez (apartado 34, tercer guión, de la Decisión impugnada) y, en la práctica, el VHI y BUPA no ofrecen pólizas de seguro a estas personas. Por lo demás, las demandantes sostienen que, con respecto a las personas ya enfermas, las aseguradoras SEP tienen derecho a limitar la cobertura imponiendo un período de espera de cinco a diez años según la edad de las personas de que se trate antes de que éstas puedan beneficiarse de la cobertura, posibilidad de la que tanto el VHI —salvo por lo que se refiere al plan P— como BUPA Ireland hacen uso en la práctica. Finalmente, las demandantes señalan que, según las cifras actuales, aproximadamente el 49 % de la población irlandesa no se beneficia de los servicios SEP. Además, según las demandantes, la normativa en materia de prestaciones mínimas prevé un nivel de cobertura tan bajo que, en la práctica, apenas resulta útil ya que dicho nivel es ampliamente superado por el de las pólizas de seguro más básicas existentes en el mercado, como la denominada «plan A» del VHI.

- 107 En tercer lugar, las demandantes niegan que las obligaciones SEP garanticen tarifas uniformemente asequibles. Según ellas, incluso en lo que respecta a las personas que tienen acceso a estos servicios y, en consecuencia, pueden beneficiarse de la tarificación común, las tarifas, exceptuando las del plan P, son fijadas exclusivamente por las fuerzas del mercado. De este modo, se prevén dispensas o descuentos de primas significativos, en particular, para las personas de menos de 18 años o de entre 18 y 23 años. Por tanto, a juicio de las demandantes, la tarificación común sólo permite uniformizar las tarifas determinadas libremente por las aseguradoras en función de las condiciones del mercado.
- 108 En cuarto lugar, a juicio de las demandantes, las obligaciones SEP no tienen, en cualquier caso, carácter de obligación SIEG. En efecto, lejos de ser un servicio universal creado en aras del interés general, como un servicio que sustituya al régimen público de la seguridad social, los servicios SEP de que se trata sólo son servicios financieros opcionales destinados a garantizar una cobertura complementaria o adicional con respecto al servicio universal. Según las demandantes, en relación con esta cuestión, el presente asunto debe distinguirse de la situación que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2004, AOK-Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, Rec. p. I-2493), relativa al sistema de seguro de enfermedad alemán, que es obligatorio para la mayor parte de los empleados alemanes y que sustituye a la prestación de asistencia sanitaria (pública) universal (conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia AOK-Bundesverband y otros, antes citada, Rec. p. I-2495; sentencia Albany, citada en el apartado 101 *supra*). Las demandantes añaden que el presente asunto es más bien análogo

a la situación que dio lugar a la sentencia *Danske Busvognmænd*/Comisión, citada en el apartado 68 *supra* (apartados 90 a 92), en la que el Tribunal de Primera Instancia rechazó la calificación de SIEG en relación con un servicio de transporte basándose en que las actividades de transporte controvertidas estaban sujetas a la competencia entre las diferentes empresas de transporte activas en el mercado y en que todas ellas se encontraban en idéntica situación.

¹⁰⁹ A este respecto, las demandantes refutan la tesis de la demandada, defendida esencialmente en su escrito de contestación (apartados 13 y 35 a 43) y no en la Decisión impugnada, según la cual es la prestación de servicios SEP —más que las obligaciones SEP— lo que constituye la verdadera misión SIEG, y sin el RES el mercado irlandés de los SEP no podría funcionar en condiciones económicamente aceptables. En efecto, según las demandantes, éste no es el caso, debido a la ausencia de obligación por parte de BUPA Ireland o del VHI, si se exceptúa el plan P, de prestar servicios SEP. En realidad, a su juicio, la Decisión impugnada sólo tiene por objeto la ejecución de las obligaciones SEP, que califica erróneamente como obligaciones SIEG. Por lo demás, aunque los servicios SEP, en tanto que servicios financieros opcionales, proporcionan una cobertura que asegura un acceso mejor y más rápido a la asistencia sanitaria, no responden a una necesidad y son, tal y como afirma el Comité europeo de seguros, voluntarios y no sustituyen al sistema público. Según las demandantes, si la Comisión hubiese, sin embargo, querido declarar que las normas que regulan los servicios SEP constituyan, ellas mismas, obligaciones SIEG, cuestión no pertinente en el presente asunto, habría debido demostrar, cosa que no hizo, que dichas normas tenían carácter de obligación SIEG.

¹¹⁰ A juicio de las demandantes, en este contexto, no puede prosperar la tentativa de la demandada, realizada en la dúplica, de subsanar su planteamiento contradictorio afirmando que, en efecto, sería la prestación de servicios SEP en sí misma considerada o una combinación de ésta con las obligaciones SEP lo que constituye el SIEG pertinente. En su opinión, las únicas obligaciones definidas por la Decisión impugnada, que han de reputarse como obligaciones SIEG aplicables a todas las aseguradoras SEP y cuyos costes pueden compensarse con arreglo a la sentencia *Altmark*, citada en el apartado 89 *supra*, son las obligaciones SEP y no los propios servicios SEP que ninguna aseguradora está obligada a prestar. Por lo demás, según las demandantes, esta tesis también la sostienen el VHI e Irlanda.

111 Finalmente, en la vista las demandantes añadieron que, tal y como, según ellas, confirmó la sentencia de la High Court, la Comisión basó su razonamiento, en la Decisión impugnada, en una interpretación incorrecta del principio de la tarificación común y, por consiguiente, en hechos no pertinentes, al referirse únicamente a la obligación de tarificación común con respecto a los contratos SEP individuales en el sentido del artículo 7 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, cuando la justificación alegada por Irlanda en relación con la necesidad de la compensación prevista por el RES se basa en el principio de tarificación común aplicable a la totalidad del mercado irlandés de los SEP en el sentido del artículo 12 de dicha norma.

3) Sobre el segundo requisito, relativo a los parámetros objetivos y transparentes para el cálculo de la compensación

112 Las demandantes recuerdan el segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 90), según el cual los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras. Según las demandantes, la determinación de la compensación en base a criterios estrictos, transparentes, objetivos y predeterminados constituye una garantía esencial para los competidores de la empresa beneficiaria que les permite planificar mejor sus decisiones comerciales al conocer el alcance de la compensación de la que se beneficiará su competidor (sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 59).

113 Las demandantes sostienen que este segundo requisito tampoco se cumple en el presente asunto debido a la falta de parámetros objetivos que permitan calcular la compensación de las supuestas obligaciones SIEG. Según las demandantes, los parámetros utilizados para determinar los pagos RES no son ni objetivos ni transparentes y dependen del ejercicio de una amplia facultad de apreciación por parte de la HIA y del Ministro de Sanidad.

- 114 En primer lugar, en opinión de las demandantes, la HIA dispone de una amplia facultad de apreciación a la hora de determinar el diferencial de riesgos entre las aseguradoras SEP sobre la base de la fórmula denominada «porcentaje de igualación del mercado», lo cual puede influir en el importe de los pagos RES. Este porcentaje debe, en un primer momento, determinarse en función del perfil de edad y de sexo de los afiliados de cada aseguradora SEP pudiendo ajustarse por parte del HIA teniendo en cuenta en que medida estos afiliados han hecho efectivamente uso de los servicios sanitarios (artículo 10 del RES, guía del RES, p. 14). Este factor de la ponderación del estado de salud se define en el RES como un porcentaje que la HIA «puede determinar cada cierto tiempo» (anexo II del RES, apartado 1) y que puede estar comprendido entre un 0 y un 50 %. Además, según las demandantes, la Comisión reconoció explícitamente que la HIA «está facultada para determinar en que medida este factor ha de tomarse en consideración, dentro de los límites de los parámetros establecidos, siempre que la HIA haya probado que esto está justificado en razón de circunstancias relativas a las diferencias de perfiles de riesgo entre aseguradoras [SEP] y es acorde al interés global de las compañías de seguros».
- 115 En segundo lugar, las demandantes sostienen que la HIA está obligada a notificar este diferencial de riesgos al Ministro de Sanidad, aunque dispone de la facultad discrecional de recomendar, en caso de que este diferencial se sitúe entre el 2 y el 10 %, que se ponga en marcha la igualación de riesgos (artículo 10, apartado 4, del RES). Según las demandantes, la existencia de esta facultad discrecional ha sido también expresamente reconocida por la Comisión. En tercer lugar, las demandantes señalan que el Ministro de Sanidad dispone de una facultad de apreciación en cuanto a la aceptación de una recomendación de este tipo por parte de la HIA basada en un diferencial de riesgos de entre el 2 y el 10 %. Aun cuando el diferencial de riesgos es superior al 10 % y, en principio, debería ponerse en marcha la igualación de riesgos, el Ministro de Sanidad puede todavía ejercer su potestad discrecional examinando si existen buenas razones para no poner en marcha la igualación de riesgos (artículo 10, apartados 6 y 7, del RES). En cuarto lugar, según las demandantes, en caso de que se decida poner en marcha el RES, la determinación del día del inicio de los pagos RES depende también de una decisión discrecional del Ministro de Sanidad (artículo 13 del RES). En quinto lugar, las demandantes sostienen que el cálculo de los pagos RES es efectuado por la HIA, de forma discrecional, sobre la base de los informes complementarios de las aseguradoras y teniendo en cuenta el diferencial de riesgos o el «porcentaje de igualación del mercado» determinado, en su caso, tras la aplicación del factor de la ponderación del estado de salud.

¹¹⁶ Las demandantes deducen de las consideraciones precedentes que la determinación de la puesta en marcha del RES y del importe de los pagos RES que deben efectuarse no se basa en factores objetivos y transparentes en el sentido del segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, sino que depende en gran medida de la facultad de apreciación de las autoridades irlandesas. A su juicio, esto queda confirmado por los tres informes adoptados por la HIA desde 2003 en los cuales observó diferencias de riesgo situadas entre el 3 y el 10 % y concluyó que no existían elementos de prueba que acreditasen una inestabilidad pasada o inminente del mercado. Por razones desconocidas para las demandantes, sin embargo, el tercer informe recomendó iniciar los pagos RES. Contrariamente a la opinión de Irlanda y del VHI, las demandantes consideran que esta falta de objetividad y de transparencia no pueden subsanarse por el hecho de que los parámetros de funcionamiento del RES hayan sido «claramente enunciados» y publicados con antelación, ya que estos parámetros comprenden en sí mismos numerosos criterios discrecionales. Pues bien, según las demandantes, debido a la ausencia de criterios objetivos relativos al desequilibrio del mercado, la HIA y el Ministro de Sanidad podrían, en realidad, basar sus apreciaciones en otros elementos, que es precisamente lo que el segundo requisito de la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, tiene por objeto evitar.

4) Sobre el tercer requisito, relativo a la estricta necesidad de la compensación

¹¹⁷ Las demandantes recuerdan el tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 92), según el cual la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los costes ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. En opinión de las demandantes, este requisito exige que la compensación sea estrictamente necesaria para la ejecución de las obligaciones SIEG de que se trate (conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia GEMO, citada en apartado 96 *supra*, apartado 119). A su juicio, esto implica, al menos, la identificación de las obligaciones SIEG pertinentes, la identificación de los costes que pueden generar estas obligaciones, de los costes fijos y variables con una asignación adecuada de los gastos generales a las obligaciones SIEG, la cuantificación de los ingresos obtenidos por la empresa beneficiaria de la ejecución de las obligaciones

SIEG, la determinación de un beneficio razonable por la ejecución de las obligaciones SIEG y, finalmente, la garantía de que el beneficio resultante de la ayuda no supere los costes adicionales derivados de la obligación SIEG, teniendo en cuenta los ingresos pertinentes y un beneficio razonable.

- ¹¹⁸ Las demandantes estiman que este requisito, equivalente al criterio de la proporcionalidad en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, tampoco se cumple en el presente asunto. A su juicio, por una parte, la Comisión no examinó los elementos pertinentes mencionados en el anterior apartado 117, omisiones que constituyen un error de Derecho y un error que afecta a la motivación de la Decisión impugnada en cuanto respecta a la aplicación del criterio de la proporcionalidad. Por otra parte, habida cuenta de la ausencia de potestad discrecional de la Comisión en la aplicación del artículo 87 CE, la demandada no puede invocar válidamente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de diciembre de 1999, Boehringer/Consejo y Comisión (T-125/96 y T-152/96, Rec. p. II-3427), que hace referencia al control restringido de la potestad discrecional del legislador comunitario en el ámbito de la política agrícola común.
- ¹¹⁹ En cualquier caso, según las demandantes, aunque la Comisión hubiese llevado a cabo dicho examen, el RES no respetaba el requisito de la estricta necesidad esencialmente por tres razones.
- ¹²⁰ En primer lugar, en su opinión, aun suponiendo que las obligaciones SEP puedan, al menos parcialmente, calificarse como obligaciones SIEG, éstas no generarían una carga financiera para las aseguradoras SEP, incluyendo al VHI. Según las demandantes, tal y como se desprende de la sección 3 del informe de la consultoría NERA, aportado como documento adjunto a la demanda (en lo sucesivo, «informe NERA»), las obligaciones SEP no impiden a las aseguradoras SEP salvaguardar su rentabilidad, en particular, a través de medidas comerciales. Así, éstas pueden protegerse de los «malos» riesgos no aceptando nuevos afiliados mayores de 65 años o imponiendo largos períodos de espera a las personas enfermas. Asimismo, las aseguradoras SEP pueden ajustar las condiciones contractuales y diferenciar las primas para tener en

cuenta los diversos riesgos de los que deben hacerse cargo en virtud de las obligaciones SEP. Por consiguiente, pueden segmentar el mercado en función del riesgo asegurado y compensar los gastos más importantes ligados a los «malos» riesgos mediante primas más elevadas.

¹²¹ En segundo lugar, a juicio de las demandantes, aun suponiendo que las obligaciones SEP conlleven costes, el RES no podría compensarlos. Los pagos RES no están en modo alguno vinculados a las obligaciones SEP y a los costes que éstas podrían eventualmente generar, sino que se calculan sobre la base del diferencial de riesgos entre las aseguradoras SEP, medido por medio del «porcentaje de igualación del mercado». Pues bien, la determinación de este diferencial de riesgos no depende tampoco del cálculo de los costes ocasionados por las obligaciones SEP que el RES tiene por objeto compensar. Este proceder implicaría, en particular, distinguir dichos costes de los costes resultantes de otras actividades y cuantificarlos, determinar los ingresos pertinentes y calcular un beneficio razonable. Las demandantes precisan que la argumentación de la demandada expuesta en su escrito de contestación confirma, a su juicio, que el RES tiene en realidad que compensar el coste de la prestación de servicios SEP en sí mismos considerados. Ahora bien, a la vista de la Decisión impugnada, estos últimos no constituyen, en cualquier caso, SIEG. Una relación abstracta entre las obligaciones SEP y los costes de cada aseguradora SEP no es suficiente y no respeta la exigencia de que el RES se limite estrictamente a los eventuales costes (claramente cuantificados) generados por las obligaciones SEP. Finalmente, la alegación de Irlanda según la cual la carga financiera específica vinculada a las obligaciones SEP podría consistir en «la diferencia entre la tarifa común del mercado y el coste de las solicitudes a las que tiene que hacer frente la aseguradora» no puede, a juicio de las demandantes, prosperar habida cuenta, en particular, de la falta de vínculo con los costes efectivos ocasionados por el pago de las solicitudes de reembolso.

¹²² En tercer lugar, según las demandantes, el RES no puede ni siquiera compensar los «malos» riesgos de las aseguradoras SEP. Al contrario, tal y como se explica en la sección 4.2 del informe NERA, el RES no tiene en cuenta ni las primas ni los ingresos de las aseguradoras SEP. Al proceder de este modo, el RES ignora que los costes de las solicitudes de reembolso suplementarias de los clientes de alto riesgo se compensan, de hecho, por medio de primas más elevadas. Ahora bien, si no se tienen en cuenta estos ingresos, no es posible apreciar si los «malos» riesgos dan lugar a una carga financiera neta para la aseguradora SEP que deba ser objeto de compensación.

5) Sobre el cuarto requisito, relativo a la comparación con una empresa eficiente

¹²³ Por último, las demandantes recuerdan el cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 93), según el cual, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. Las demandantes señalan que este requisito implica esencialmente que, a falta de un procedimiento de contratación pública, el nivel de compensación debe determinarse, conforme a los criterios mencionados en el apartado 117 *supra*, tomando como referencia aquello que habría exigido una empresa (hipotética) eficiente, y no los costes subjetivos de una empresa concreta. Además, esta cuantificación en relación con la empresa beneficiaria debería ir acompañada de una comparación con los costes y los beneficios de otras empresas del sector o con aquello que hubiera sido razonable esperar a este respecto en condiciones de competencia. A juicio de las demandantes, tal y como la Comisión afirmó acertadamente en su decisión de 3 de mayo de 2005 de no presentar objeciones contra el sistema de perecuación de riesgos y retención de reservas establecido por las autoridades neerlandesas en el sector de los seguros de enfermedad, la compensación debe limitarse a los costes extraordinarios de un operador eficiente teniendo en cuenta las primas (Decisión de la Comisión, de 3 de mayo de 2005, relativa a las ayudas de Estado N 541/04 y N 542/04 — Países Bajos — Sistema de perecuación de riesgos y retención de reservas, DO C 324, p. 28; en lo sucesivo, «decisión relativa al RES neerlandés»).

¹²⁴ Las demandantes sostienen que el cuarto requisito de la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, no se cumple en el presente asunto, dado que la comparación con una empresa eficiente no se llevó a cabo. Estiman que la Comisión ni siquiera examinó si los eventuales costes del VHI resultantes del cumplimiento de

las obligaciones SEP eran comparables a aquellos que habría soportado un operador eficiente. Observan que, a la hora de estimar el diferencial de riesgos, el RES no prevé ningún punto de referencia para apreciar la eficiencia ni ningún mecanismo para comparar los precios y la estructura de los contratos y las prácticas de gestión de riesgos de las aseguradoras SEP con respecto a aquellos de un operador eficiente. Añaden que, en la decisión relativa al RES neerlandés, la Comisión subrayó precisamente el hecho de que las compensaciones pagadas no cumplían el cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.

ii) Alegaciones de la demandada

¹²⁵ La demandada observa, con carácter preliminar, que la Decisión impugnada hace referencia, en primer lugar, a la jurisprudencia existente en la fecha de su adopción, en particular, a la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra*, para concluir que el RES no es una ayuda de Estado. Sin embargo, señala que, tras la adopción de dicha Decisión, el Tribunal de Justicia ha dado una mayor precisión, en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, a los requisitos formulados en la sentencia Ferring. No obstante, según la demandada, las implicaciones de la sentencia Altmark no son determinantes para el presente procedimiento, puesto que la Decisión impugnada se basa también en el artículo 86 CE, apartado 2, para declarar que, aunque el RES constituye una ayuda de Estado, es, sin embargo, compatible con el mercado común. La demandada indica que, por esta razón, concentra su argumentación en el artículo 86 CE, apartado 2, sin llevar a cabo alegaciones con respecto al motivo basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1.

iii) Alegaciones de Irlanda y del VHI

¹²⁶ Irlanda sostiene que el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, es, esencialmente, el mismo que siguió en

sus sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531, apartados 3 y 18), y Ferring, citada en el apartado 41 *supra* (apartado 27). Además, Irlanda y el VHI opinan que, contrariamente a lo que alegan las demandantes, tanto el RES como la apreciación de la Comisión acerca de éste en la Decisión impugnada satisfacen todos los requisitos exigidos por la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.

iv) Alegaciones del Reino de los Países Bajos

¹²⁷ Al igual que la demandada, el Reino de los Países Bajos observa que el presente litigio se refiere esencialmente a la interpretación del artículo 86 CE, apartado 2, y que, por tanto, desea circunscribir su intervención a la interpretación de esta disposición y, en particular, al concepto de SIEG y a los requisitos para su aplicación a una empresa.

b) Sobre el motivo basado en una aplicación errónea del artículo 86 CE, apartado 2

i) Alegaciones de las demandantes

1) Observación preliminar

¹²⁸ Las demandantes sostienen que la apreciación de la Comisión según la cual, en cualquier caso, los eventuales elementos de ayuda del RES pueden ser considerados compatibles con el mercado común, con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, no halla fundamento en la parte dispositiva de la Decisión impugnada y tampoco se

encuentra apoyada por una motivación suficiente en dicha Decisión. Además, a su juicio, esta apreciación es manifiestamente errónea desde el punto de vista jurídico. Según las demandantes, el RES y las obligaciones SEP que están vinculadas a él no se ajustan a las exigencias de esta disposición.

2) Sobre la inexistencia de obligaciones SIEG

¹²⁹ En primer lugar, según las demandantes, y tal y como sostienen en el contexto del primer motivo (véanse los apartados 95 a 100 *supra*), las obligaciones SEP no cumplen los requisitos objetivos y estrictos que deben respetar las obligaciones SIEG con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, y cuyo examen ha sido ilegalmente delegado por la Comisión a las autoridades irlandesas.

3) Sobre la inexistencia de acto que atribuya una misión SIEG

¹³⁰ En segundo lugar, según las demandantes, el artículo 86 CE, apartado 2, exige que las empresas estén «encargadas» de la gestión de un SIEG, lo cual implica la imposición de una obligación por parte de las autoridades públicas de prestar el servicio de que se trate. Ahora bien, a su juicio, tal y como la Comisión reconoce en su propia práctica decisoria, la mera autorización para prestar este servicio no es suficiente (Decisión 81/1030/CEE de la Comisión de 29 de octubre de 1981, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [82 CE] IV/29.839 — GVL, DO L 370, p. 49, apartado 66; Decisión 97/606, apartado 14, y decisión relativa al RES neerlandés). En opinión de las demandantes, este requisito tiene en cuenta, en particular, el carácter universal del SIEG de que se trate y cuya prestación debería estar protegida frente a la mera acción de las fuerzas del mercado. Sin embargo, a su entender, en el presente asunto, con excepción de la exigencia impuesta al VHI de ofrecer el plan P, no existe una verdadera misión de servicio universal de carácter vinculante, en el sentido del

artículo 86 CE, apartado 2, vinculada a las obligaciones SEP, sino únicamente una autorización dada a los operadores afectados para prestar determinados servicios respetando determinadas obligaciones reglamentarias. A este respecto, el intento por parte del Reino de los Países Bajos de subsanar, en el curso del proceso, la falta de examen, en la Decisión impugnada, de la atribución de una misión SIEG estaría destinado al fracaso. En particular, según las demandantes, la tesis del Reino de los Países Bajos según la cual una obligación explícita de cumplir una misión SIEG no es necesaria cuando varias empresas están encargadas de dicha misión y basta que exista un sistema de autorización o de control carece de fundamento jurídico. Al contrario, en opinión de las demandantes, el respeto del artículo 86 CE, apartado 2, supone necesariamente la atribución de una misión SIEG mediante un acto oficial, acto inexistente en el presente asunto. Las demandantes hacen referencia, a este respecto, al proyecto de Decisión de la Comisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86 CE, apartado 2, a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG, al proyecto de marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público y a la decisión relativa al RES neerlandés (sección 4.2.1).

4) Sobre la falta de necesidad y de carácter proporcionado del RES

Observaciones preliminares

¹³¹ En tercer lugar, según las demandantes, a la luz del artículo 86 CE, apartado 2, la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado CE debe impedir la ejecución de las obligaciones SIEG de las que ha sido encargada la empresa. A su entender, en caso de concesión de derechos especiales o de asistencia financiera a una empresa, la jurisprudencia exige que estas medidas permitan a la empresa de que se trate funcionar en condiciones económicamente aceptables (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. p. I-2533, apartados 14 a 16; de 21 de septiembre de 1999, Brentjens', C-115/97 a C-117/97, Rec. p. I-6025, apartado 107, y de 10 de febrero de 2000, Deutsche Post, C-147/97 y C-148/97, Rec. p. I-825, apartado 49; conclusiones de la Abogado General Stix-Hackl en el asunto que dio lugar a

la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2003, Enirisorse, C-34/01 a C-38/01, Rec. pp. I-14243 y ss., especialmente p. I-14247, punto 102 y nota 76). A su juicio, esto implica tanto una exigencia de necesidad como de proporcionalidad con respecto a la viabilidad económica de la prestación de un SIEG concreto, sin que ello suponga el objetivo de proteger a la empresa encargada del SIEG como tal (Decisión 97/310/CE de la Comisión, de 12 de febrero de 1997, relativa a la concesión a Portugal de plazos adicionales para la aplicación de las Directivas 90/388/CEE y 96/2/CE por lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, DO L 133, p. 19, apartado 10; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1982, Nungesser/Comisión, 258/78, Rec. p. 2015, apartados 8 y 9). En su opinión, esta exigencia de proporcionalidad es análoga, o incluso idéntica, al criterio de estricta necesidad en el sentido del tercer requisito para la compensación de obligaciones SIEG formulado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, en la medida en que impone limitar la subvención al importe necesario para compensar las pérdidas que podrían sufrirse al prestar el servicio universal de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. p. I-4109, apartados 57 y 58).

Sobre la falta de necesidad del RES

- ¹³² Las demandantes sostienen que la Comisión no ha demostrado la necesidad del RES. A este respecto, en su opinión, la Comisión incurrió en errores que afectan a la motivación de la Decisión impugnada y en errores de hecho.
- ¹³³ Por una parte, en cuanto se refiere a los errores que afectan a la motivación de la Decisión impugnada, a juicio de las demandantes, la Comisión consideró equivocadamente que el RES era necesario para asegurar la aplicación de los principios de tarificación común, cobertura vitalicia y adhesión abierta. En su opinión, esta consideración se encuentra en contradicción con los hechos expuestos en la propia Decisión impugnada, que señala que el mercado de referencia no ha conocido problemas de inestabilidad desde su liberalización y la entrada de BUPA Ireland. A este respecto, según las demandantes, la mera posibilidad de un peligro de selección de los riesgos —peligro puramente teórico, especulativo, lejano y no cuantificado en base a hechos económicos— no es, en todo caso, suficiente para demostrar dicha inestabilidad.

¹³⁴ Por otra parte, en cuanto se refiere a los errores de hecho, las demandantes consideran que las apreciaciones de la Comisión en relación con la posibilidad y las consecuencias de una selección de los riesgos como la mencionada son manifiestamente erróneas. A su juicio, contrariamente a las alegaciones de las autoridades irlandesas, reproducidas en el apartado 31 de la Decisión impugnada, las aseguradoras SEP no son incitadas a seleccionar activamente los «buenos» riesgos y a excluir los «malos» riesgos. Al contrario, en su opinión, dado que estas aseguradoras ofrecen una gama de servicios a cambio de diversas primas y que tienen la capacidad de adaptar sus condiciones contractuales en función del riesgo asegurado, pueden, con independencia de su perfil de riesgo, compensar los riesgos más elevados mediante un aumento de las primas y coberturas diferenciadas. Por tanto, en opinión de las demandantes, no hay ningún beneficio financiero que pueda obtenerse de una cartera de afiliados con riesgo reducido con respecto a una cartera de afiliados de riesgo elevado. Asimismo, a su entender, contrariamente a la aseveración de la Comisión realizada en el apartado 50 de la Decisión impugnada, tampoco existe una selección pasiva de los riesgos resultante de una supuesta tendencia creciente por parte de los individuos a cambiar de aseguradora SEP. A este respecto, a su juicio, la referencia a los siete estudios económicos, no mencionados explícitamente en la Decisión impugnada y de los cuales las demandantes sólo tuvieron conocimiento tardíamente, no es suficiente para corroborar las conclusiones de la Comisión y ésta no fue capaz de fundamentarlas más en su escrito de contestación. Según las demandantes, tan sólo uno de estos estudios, desprovisto de pertinencia ya que se refiere al mercado suizo, señalaba la voluntad de los consumidores de cambiar de aseguradora SEP, y la Comisión se abstuvo de tomar en consideración un estudio pertinente relativo al mercado irlandés (The Private Health Insurance Market in Ireland, marzo de 2003, realizado por Amárách Consulting para la HIA, en lo sucesivo, «informe Amárách»), invocado por las demandantes durante el procedimiento administrativo, según el cual los afiliados de entre 18 y 34 años tienen menos tendencia a cambiar de aseguradora SEP que las personas de entre 35 y 64 años.

¹³⁵ En este contexto, las demandantes se oponen a la tesis según la cual la asimetría de los perfiles de riesgo, como la existente entre BUPA Ireland y el VHI con respecto a la edad de los afiliados, tiene su explicación en la selección de los riesgos. En su opinión, estas diferencias son el resultado de otros dos factores, a saber, por una parte, la inercia y la gran reticencia de los afiliados a cambiar de aseguradora SEP y, por otra parte, la estrategia de fijación de precios del VHI. En cuanto al primer factor, las demandantes han, a su entender, demostrado, durante el procedimiento administrativo, que, habida cuenta de la necesidad de ofrecer servicios SEP con un diferencial de precio muy importante para incitar a los afiliados a cambiar de aseguradora SEP,

un nuevo operador en el mercado debe necesariamente concentrarse en los «nuevos» clientes que son, por definición, los más jóvenes. En cuanto al segundo factor, las demandantes alegan que los niveles de prima ofrecidos por el VHI a los individuos de riesgo elevado no cubren los costes de los siniestros medios. En efecto, en su opinión, a este respecto, el VHI vende a pérdida y, en consecuencia, BUPA Ireland no puede competir con él en lo que se refiere a los clientes generalmente de edad avanzada.

- ¹³⁶ Por lo demás, según las demandantes, la Comisión, basándose únicamente en una asimetría de los perfiles de riesgo y sin contar con pruebas fácticas y económicas pertinentes, llegó a la conclusión de que había una eventual inestabilidad del mercado. Ahora bien, en opinión de las demandantes, tanto el VHI como BUPA Ireland eran perfectamente capaces de atraer clientes jóvenes con riesgo reducido y lo hacían efectivamente. En efecto, las demandantes estiman que la edad media de los clientes que se adhieren al VHI es inferior a la edad media de los clientes que se adhieren a BUPA Ireland. Además, a su juicio, los costes elevados que implica el desplazamiento de un cliente de una aseguradora SEP a otra tienen un efecto estabilizador, lo cual contradice la tesis de la «espiral mortal» defendida por la Comisión. En cambio, el RES puede afectar de forma significativa a la estabilidad del mercado irlandés de los SEP, porque tiene como consecuencia un aumento de las primas para los clientes jóvenes, la eliminación de BUPA Ireland de este mercado y un aumento de las barreras a la entrada en el mercado. Además, en opinión de las demandantes, el argumento esgrimido por la demandada en su escrito de contestación, aunque no en la Decisión impugnada, según el cual los coeficientes de solvencia del VHI distaban de ser satisfactorios y un deterioro suplementario de sus finanzas no era aceptable, es puramente especulativo, no está fundado en elementos de prueba y contradice, incluso, la Decisión impugnada en la medida en que ésta llega a la conclusión de que no hubo inestabilidad del mercado en el pasado. Las demandantes añaden que la ausencia de inestabilidad inminente y futura del mercado de que se trata se ve expresamente confirmada por los tres informes presentados por la HIA desde 2003 (véase el apartado 116 *supra*), que, a su juicio, llegan cada uno de ellos a la conclusión de que no existen pruebas pertinentes. Los argumentos en sentido contrario expuestos por Irlanda a este respecto son, en su opinión, especulativos o no pertinentes, ya que se refieren a los sistemas de seguro de enfermedad de otros países. En cualquier caso, según las demandantes, estos nuevos argumentos no resultan suficientes para justificar el RES, dado que el artículo 86 CE, apartado 2, tiene por objeto preservar los SIEG como tales y no empresas específicas (sentencia Comisión/Países Bajos, citada en el apartado 99 *supra*, apartado 43).

Sobre la falta de carácter proporcionado del RES

¹³⁷ Las demandantes sostienen, además, que la Comisión concluyó erróneamente la proporcionalidad del RES con respecto al artículo 86 CE, apartado 2. En efecto, a su juicio, la Comisión no demostró que los pagos no superaban el importe necesario para indemnizar al VHI de los costes soportados como consecuencia de sus obligaciones SEP.

¹³⁸ A este respecto, los cinco argumentos esgrimidos por la Comisión carecen, en opinión de las demandantes, de pertinencia. En primer lugar, el diferencial de riesgos del 2 % requerido para poner en marcha el RES no tiene ningún efecto práctico, habida cuenta de que el perfil de riesgo se calcula sobre la base de la edad y del sexo y de que BUPA dispone necesariamente de un perfil de edad más joven que el de VHI de forma que este umbral resulta inevitablemente superado. En segundo lugar, la afirmación de la Comisión según la cual no todos los pagos en favor de los asegurados, y, en particular, aquellos relativos a las prestaciones «de lujo», se igualan resultaría manifiestamente inexacta. Al contrario, a juicio de las demandantes, las disposiciones relativas a los «pagos igualados máximos» cubren, en principio, todas las pólizas SEP, exceptuando únicamente las solicitudes de reembolso del nivel más alto. En tercer lugar, según las demandantes, contrariamente a la afirmación de la Comisión según la cual el RES tiene en cuenta el coste medio de las solicitudes de reembolso para permitir de este modo a las aseguradoras SEP beneficiarse de su propia eficiencia, la toma en consideración de los costes propios efectivos da lugar a pagos más importantes en favor de las aseguradoras SEP cuyos costes son más elevados y, por consiguiente, les incita a no ser eficientes. Así, a su entender, contrariamente a lo que alega el VHI, el RES permite la compensación de costes que no tendría que soportar una aseguradora SEP eficiente. En cuarto lugar, según las demandantes, la Comisión se basó erróneamente en la limitación al 50 % del factor de la ponderación del estado de salud, ya que éste no está vinculado ni a las obligaciones SEP ni a la justificación del RES. Además, esta ponderación también favorece, a su juicio, la no eficiencia debido a la toma en consideración de los costes reales en vez de los costes de un operador eficiente. En quinto lugar, en cuanto a la exclusión de la aplicación del RES a los nuevos operadores durante los tres primeros años de su actividad en el mercado irlandés de los SEP, las demandantes estiman que no permite reducir el efecto altamente disuasorio del RES para estos operadores. En sexto lugar, en opinión de las demandantes, a diferencia del RES neerlandés, el RES no prevé ningún mecanismo corrector destinado a evitar compensaciones excesivas.

¹³⁹ Finalmente las demandantes añadieron en la vista que, contrariamente a lo que alegan la demandada e Irlanda, el criterio de la eficiencia del operador que se beneficia de una ayuda debe aplicarse, en el marco del examen del carácter proporcionado con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, de la misma forma que en el marco del análisis del cuarto requisito formulado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, relativo a la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Por una parte, a su juicio, esta apreciación de la eficiencia es inherente a la del criterio de la proporcionalidad previsto también en el artículo 86 CE, apartado 2, que exige que la compensación debe limitarse a aquello que es necesario desde el punto de vista de un operador eficiente. Por otra parte, a su entender, esta exigencia deriva de la jurisprudencia según la cual el artículo 86 CE, apartado 2, no tiene por objeto proteger a operadores específicos. Por lo demás, según las demandantes el hecho de no tomar en consideración el criterio de la eficiencia en este contexto es contrario al principio de un mercado interior con una competencia no falseada y, por tanto, al interés comunitario. En cuanto a las eventuales faltas de eficiencia repercutidas sobre el conjunto de las aseguradoras SEP en razón de la toma en consideración, en el marco del cálculo de los pagos RES, del «factor corrector de suma cero» (zero sum adjustment factor), las demandantes han indicado, sin embargo, que su alegación no se refiere a este aspecto y han reconocido que los importes potencialmente afectados por los pagos RES son insignificantes. Por último, las demandantes también declararon durante la vista que las eventuales faltas de eficiencia vinculadas a un exceso de consumo, o al hecho de que una aseguradora SEP pudiese incitar a sus afiliados a someterse a tratamientos inútiles desde el punto de vista médico y solicitar el reembolso de los gastos correspondientes, no se han abordado ni durante el procedimiento que condujo a la adopción de la Decisión impugnada ni en el curso del presente proceso y que su alegación se ha concentrado en la necesidad de que haya una comparación de la aseguradora SEP beneficiaria con un operador eficiente.

5) Sobre la afectación del desarrollo de los intercambios

¹⁴⁰ Finalmente, según las demandantes, el artículo 86 CE, apartado 2, exige que la excepción a la aplicación de las normas de competencia del Tratado no tenga como consecuencia que se vea afectado el desarrollo de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad. Sin embargo, a su juicio, contrariamente a lo exigido por la jurisprudencia (sentencia Danske Busvognmænd/Comisión, citada en el apartado 68 *supra*, apartado 96), en la Decisión impugnada la Comisión ni examinó ni demostró la ausencia de efectos negativos sobre el desarrollo de los intercambios.

ii) Alegaciones de la demandada

1) Observaciones preliminares

¹⁴¹ La demandada sostiene, con carácter preliminar, que la alegación basada en la falta de mención del artículo 86 CE, apartado 2, en la parte dispositiva de la Decisión impugnada, formulada en la réplica, es inadmisible en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento y, en cualquier caso, carece de fundamento y debe, por tanto, desestimarse.

2) Sobre la competencia para definir obligaciones SIEG

¹⁴² En lo que se refiere a la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG, la demandada se opone, en primer lugar, a la tesis de las demandantes según la cual esta calificación es competencia de las instituciones comunitarias y depende de la interpretación de un concepto de Derecho comunitario objetivo y específico. Al contrario, a juicio de la demandada, de la práctica decisoria de la Comisión se desprende que corresponde esencialmente a los Estados miembros definir aquello que consideran como SIEG y que el control de la Comisión a este respecto se limita a un control de los errores manifiestos.

¹⁴³ La demandada sostiene que los apartados 44, 48 y 49 de la Decisión impugnada concuerdan plenamente con esta premisa y no incurren en ningún error.

3) Sobre la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG

¹⁴⁴ En cuanto a la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG, en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, la demandada observa que la Decisión

impugnada expone, en los apartados 44 a 46, una serie de consideraciones en favor de esta calificación, como aquellas relativas al reconocimiento del margen de apreciación concedido a los Estados miembros para designar los SIEG, la armonización limitada de las normativas relativas al seguro de enfermedad y la competencia de los Estados miembros en materia de sanidad con arreglo al artículo 152 CE. A este respecto, en su opinión, son erróneas las objeciones de las demandantes basadas, en primer lugar, en el hecho de que las obligaciones SEP son en realidad meros requisitos legales, impuestos en aras del interés general, para regular la actividad comercial de las aseguradoras SEP, en segundo lugar, en la falta de garantía de un nivel mínimo de servicios SEP y de libre acceso, a un precio asequible, a estos servicios y, en tercer lugar, en el hecho de que los servicios SEP no sustituyen al régimen público de la seguridad social.

4) Sobre la imposición de obligaciones SIEG a las aseguradoras SEP

¹⁴⁵ Según la demandada, las demandantes reclaman equivocadamente una normativa que obligue al VHI y a BUPA Ireland a prestar servicios SEP cuando, conforme a la jurisprudencia, basta con que se exija al operador el cumplimiento de determinados requisitos previstos en la concesión que se le otorga (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815). La demandada señala que, en el presente asunto, la 1994 Health Insurance Act exige que las aseguradoras SEP se inscriban en el registro de empresas y respeten, so pena de que se cancele su inscripción en dicho registro, las obligaciones SEP. A su juicio, esta situación es análoga a la que dio lugar a la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra*.

5) Sobre la necesidad del RES

¹⁴⁶ En cuanto a la necesidad del RES, la demandada recuerda que los Estados miembros pueden, a la hora de encomendar SIEG, tener en cuenta objetivos propios de su política nacional. A su juicio, a la vista de la jurisprudencia (sentencia Albany, citada

en el apartado 101 *supra*, apartados 107 a 111), la cuestión esencial no es si el RES responde a una exigencia absoluta de necesidad, sino, más bien, si la Decisión impugnada considera de manera manifiestamente errónea que el RES es necesario en el sentido de que su inexistencia impediría al mercado irlandés de los SEP funcionar en condiciones económicamente aceptables. Por tanto, en su opinión, la necesidad del RES debe apreciarse en función de aquello que es económico aceptable y no de aquello que resulta indispensable.

- ¹⁴⁷ En cuanto al peligro de selección activa de los riesgos, la demandada afirma, esencialmente, que el respeto de las obligaciones SEP, como la adhesión abierta y la tarificación común, incita necesariamente a las aseguradoras SEP a seleccionar activamente los riesgos y a reducir el número de asegurados de alto riesgo. Además, la demandada precisa que la Decisión impugnada no afirma que la entrada de las demandantes en el mercado irlandés de los SEP tenga como consecuencia ineluctable la inestabilidad de dicho mercado, sino que parte del hecho de la eventualidad de una selección de los riesgos como factor de inestabilidad. A su entender, esto resulta suficiente habida cuenta de la sentencia Albany, citada en el apartado 101 *supra*, y del grado restringido de control que el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer en cuanto respecta al criterio de la necesidad.

6) Sobre el carácter proporcionado del RES

- ¹⁴⁸ En cuanto al carácter proporcionado del importe de los pagos RES con respecto a los gastos soportados, la demandada señala que corresponde a las demandantes demostrar, cosa que no han hecho, que ella incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que el RES era un sistema proporcionado (sentencia Boehringer/Consejo y Comisión, citada en el apartado 118 *supra*, apartado 74 y ss.). Según la demandada, habida cuenta de la potestad discrecional reconocida a los Estados miembros tanto para la definición de un SIEG como para el método de cálculo de la compensación de las obligaciones SIEG, en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, las demandantes habrían debido demostrar que el RES era manifiestamente desproporcionado como medio de asegurar el funcionamiento del mercado irlandés de los SEP en condiciones económicamente aceptables (conclusiones del Abogado General Jacobs

en el asunto que dio lugar a la sentencia AOK-Bundesverband y otros, citada en el apartado 108 *supra*, puntos 95 a 101). A su entender, en efecto, de la jurisprudencia se desprende que, si bien un Estado miembro, al invocar el artículo 86 CE, apartado 2, debe «demostrar que concurren los requisitos previstos por esta disposición, esta carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que, al exponer de manera detallada las razones por las cuales considera que, en caso de suprimirse las medidas cuestionadas, se pondría en peligro el cumplimiento, en condiciones económicamente aceptables, de las misiones de interés económico general que ha encomendado a una empresa, el Estado vaya aún más lejos y demuestre de forma positiva que, en términos hipotéticos, ninguna otra medida imaginable permitiría garantizar el cumplimiento de dichas misiones en las mismas condiciones» (sentencia Comisión/Países Bajos, citada en el apartado 99 *supra*, apartado 58). Pues bien, en su opinión, las demandantes no han efectuado dicha demostración.

¹⁴⁹ La demandada pide, por tanto, que se desestime el presente motivo.

iii) Alegaciones de Irlanda y del Reino de los Países Bajos

¹⁵⁰ Irlanda hace suyo el razonamiento desarrollado por la Comisión en apoyo de la desestimación del presente motivo.

¹⁵¹ El Reino de los Países Bajos estima que, en el presente asunto, las obligaciones SEP cumplen los requisitos que deben satisfacer las obligaciones SIEG en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

a) Sobre la admisibilidad de las alegaciones de Irlanda y del VHI en cuanto atañe al primer motivo

- 152 Procede examinar, en primer lugar, la argumentación de las demandantes según la cual son inadmisibles, a la luz del artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, las alegaciones formuladas por Irlanda y por el VHI contra el primer motivo, basado en la infracción de artículo 87 CE, apartado 1.
- 153 En relación con esta cuestión, procede recordar que, según el artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 53 del propio Estatuto, las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes. Por otro lado, el artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento dispone que la parte coadyuvante aceptará el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención. Si bien dichos preceptos no se oponen a que la parte coadyuvante formule alegaciones distintas a las de la parte que apoya, ello es a condición de que no modifique el marco del litigio y que con su intervención pretenda en todo caso apoyar las pretensiones de esta parte (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comisión, T-2/03, Rec. p. II-1121, apartado 52 y la jurisprudencia allí citada, y de 14 de diciembre de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-237/02, Rec. p. I-5131, apartado 40).
- 154 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia observa que la demandada ha renunciado, en efecto, de forma explícita, a presentar alegaciones en su defensa en relación con el primer motivo. No es menos cierto que, por una parte, el primer motivo, tal como fue formulado por las demandantes, continúa formando parte del marco del presente litigio y, por otra parte, la mera renuncia de la demandada a pronunciarse sobre este motivo no puede restringir el alcance del litigio. Además, lejos de implicar la admisión de la correcta fundamentación de dicho motivo, esta renuncia se argumenta basándose en que este motivo no es pertinente para el resultado del litigio. Asimismo, en el marco de su defensa con respecto al segundo motivo, la demandada

refuta, esencialmente, la argumentación esgrimida por las demandantes en apoyo de su primer motivo en la medida en que esta argumentación se refiere a los criterios de aplicación tanto del artículo 86 CE, apartado 2, como del artículo 87 CE, apartado 1, en el modo en que fueron desarrollados por la sentencia *Altmann*, citada en el apartado 89 *supra*. En estas circunstancias, no hay, en el presente asunto, una limitación del marco del litigio en lo que respecta al primer motivo que impida a las partes coadyuvante formular alegaciones que se añadan a las invocadas por la demandada. En efecto, Irlanda y el VHI respetan plenamente el alcance del primer motivo cuando formulan alegaciones relativas a la concurrencia de los cuatro criterios acumulativos derivados de la sentencia *Altmann*, citada en el apartado 89 *supra*. Del mismo modo, estas alegaciones no afectan a las pretensiones de la demandada en cuanto se refiere a la desestimación del presente recurso en su totalidad, pretensiones que Irlanda y el VHI también apoyan.

¹⁵⁵ No obstante, en la medida en que Irlanda pretende sostener, en el contexto del primer motivo, que el RES no implica una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, debido a la ausencia de transferencia de fondos públicos (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartados 59 a 61), esta alegación no puede considerarse admisible con arreglo al artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, en relación con el artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento. Aunque la demandada no se pronuncia sobre esta cuestión en sus escritos, su alegación contradice la afirmación realizada en el apartado 39 de la Decisión impugnada según el cual el RES implica efectivamente la transferencia de fondos públicos. A mayor abundamiento, dicha afirmación no ha sido cuestionada por las demandantes en la demanda. Ahora bien, junto con el escrito de contestación, la demanda determina el marco del litigio que las partes coadyuvantes deben aceptar en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención. Por consiguiente, la alegación en cuestión de Irlanda es inadmisible en la medida en que modifica el alcance del objeto del litigio en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 153 *supra*. Procede, por tanto, admitir que, conforme a la apreciación concordante de las demandantes y la demandada, el RES constituye un sistema que implica la transferencia de fondos públicos en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

¹⁵⁶ Del conjunto de las anteriores consideraciones se desprende que, salvo la alegación basada en la ausencia de transferencia de fondos públicos, las alegaciones de Irlanda y del VHI relativas al primer motivo son admisibles.

b) Sobre la aplicabilidad de los requisitos enunciados en la sentencia Altmark

¹⁵⁷ Procede recordar que el primer motivo se basa, en particular, en los requisitos enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, que se dictó con posterioridad a la adopción de la Decisión impugnada y cuyo contenido la Comisión no podía conocer, por tanto, en el momento de tomar su decisión. En efecto, en la Decisión impugnada, con objeto de justificar la inexistencia de una ayuda de Estado en el presente asunto, la Comisión se basó, con carácter principal, en la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra* (apartado 40 de la Decisión impugnada).

¹⁵⁸ Ahora bien, es preciso señalar que el Tribunal de Justicia no limitó en el tiempo el alcance de los pronunciamientos realizados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Al no estar sujetas a una limitación temporal, dichos pronunciamientos, que derivan de una interpretación del artículo 87 CE, apartado 1, son, por tanto, plenamente aplicables a la situación fáctica y jurídica del presente asunto tal y como se le presentaba a la Comisión cuando adoptó la Decisión impugnada.

¹⁵⁹ A este respecto, procede recordar que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario se limita a aclarar y precisar el significado y el alcance de ésta, tal como habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia de que se trate y sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la disposición interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Ahora bien, tal limitación únicamente puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartados 66 y 67, y de 6 de marzo de 2007, Meilicke y otros, C-292/04, Rec. p. I-1835, apartados 34 a 36 y la jurisprudencia allí citada). El Tribunal de Primera Instancia estima que estas consideraciones derivadas de una

jurisprudencia relativa, en particular, al deber de aplicación del Derecho comunitario por parte del juez nacional se aplican *mutatis mutandis* a las instituciones comunitarias cuando éstas, a su vez, tienen que aplicar las disposiciones de Derecho comunitario objeto de una interpretación posterior del Tribunal de Justicia.

160 Procede, por tanto, examinar si, y en qué medida, la Decisión impugnada es compatible con los criterios enunciados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, cuyo alcance, tal y como también admiten las demandantes, coincide en gran medida con el de los criterios del artículo 86 CE, apartado 2. Sin embargo, habida cuenta de la especial naturaleza de la misión SIEG invocada en el presente asunto, consistente en la obligación por parte del conjunto de los operadores activos en el mercado irlandés de los SEP de cumplir una serie de obligaciones calificadas por la Decisión impugnada como obligaciones SIEG, y sobre la cual el juez comunitario no ha tenido nunca que pronunciarse hasta la fecha, procede aplicar los criterios formulados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, con arreglo al espíritu y a la finalidad que guiaron su enunciado, de una forma adaptada a las características específicas del presente asunto.

c) Sobre la existencia de una misión SIEG en el sentido del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark y del artículo 86 CE, apartado 2

i) Observación preliminar

161 Según el primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 89), la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.

- ¹⁶² Las partes no discuten que el concepto de obligación de servicio público objeto de esa sentencia coincide con el de SIEG, tal y como es designado en la Decisión impugnada, y no difiere del contemplado en el artículo 86 CE, apartado 2.
- ¹⁶³ En el marco de los motivos primero y segundo, las demandantes han alegado esencialmente que el concepto de SIEG es un concepto de Derecho comunitario que tiene un carácter estricto y objetivo, cuyo respeto está sujeto a un control completo por parte de las instituciones comunitarias que no puede delegarse a las autoridades nacionales. En su opinión, aunque los Estados miembros dispongan de una cierta libertad de elección con respecto a la forma de garantizar y regular la prestación de un SIEG, la determinación de dicho SIEG depende de una serie de criterios objetivos, como la universalidad del servicio y su carácter obligatorio, cuya presencia debe ser verificada por las instituciones. En cambio, en el presente asunto, a su juicio, no existe una obligación, ni tan siquiera una misión de interés general, que imponga a las aseguradoras la prestación de determinados servicios y dichos servicios no son accesibles al conjunto de la población irlandesa. Según las demandantes, los servicios SEP tan sólo constituyen servicios financieros facultativos, o incluso «de lujo», y no tienen por objeto sustituir al régimen público de la seguridad social. Además, a su entender, la Decisión impugnada sólo designa como SIEG las obligaciones SEP pero no los servicios SEP en sí mismos considerados. Ahora bien, en su opinión, las obligaciones SEP, aunque adoptadas en aras del interés general, no son sino obligaciones reglamentarias ordinarias relativas al ejercicio y al control de la actividad de las aseguradoras SEP, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la práctica decisoria de la Comisión, no es suficiente para ser calificadas como SIEG.
- ¹⁶⁴ La demandada, apoyada por Irlanda, el Reino de los Países Bajos y el VHI, sostiene que la definición de los SIEG es, con carácter principal, competencia de los Estados miembros y depende de su potestad discrecional y que el control, que las instituciones comunitarias están facultadas a ejercer a este respecto, se limita al de la existencia de un error manifiesto de apreciación, que no se da en el presente asunto. La demandada e Irlanda señalan que el SEP constituye un instrumento importante de la política social y sanitaria desarrollada por Irlanda, ámbito esencialmente reservado, en virtud del artículo 152 CE, a la competencia de los Estados miembros, así como un complemento importante del régimen público de seguro de enfermedad, pero sin sustituir a este último. A su entender, en el presente asunto, contrariamente a lo que

alegan las demandantes, los servicios SEP en sí mismos considerados, combinados con las obligaciones SEP, constituyen los SIEG pertinentes objeto de la Decisión impugnada. En particular, a su juicio, las obligaciones SEP, incluyendo la adhesión abierta y la tarificación común, garantizan que los servicios SEP sean accesibles a todo el mundo. A este respecto, en su opinión, contrariamente a lo que consideran las demandantes, no es necesario que los servicios SEP tengan carácter universal y obligatorio en sentido estricto, sean gratuitos o económicamente accesibles para el conjunto de la población irlandesa y constituyan un sustitutivo del régimen público de la seguridad social. Asimismo, en opinión del Reino de los Países Bajos, habida cuenta del concepto dinámico de SIEG, es suficiente con que el Estado imponga al conjunto de las aseguradoras determinadas exigencias, como las obligaciones SEP, cuyo cumplimiento está sujeto a un sistema de autorización y de control, para que puedan calificarse como obligaciones SIEG. Por tanto, la concesión de un derecho especial o exclusivo no sería necesaria.

ii) Sobre el concepto de misión SIEG y sobre las facultades de definición y de control de los SIEG

¹⁶⁵ Es preciso señalar que, en Derecho comunitario y a los efectos de la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado CE, no existe ni una definición legal clara y precisa del concepto de misión SIEG, ni un concepto jurídico consolidado que fije, de manera definitiva, los requisitos que deben cumplirse para que un Estado pueda válidamente invocar la existencia y la protección de una misión SIEG, ya sea en el sentido del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, ya sea en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2.

¹⁶⁶ En cuanto se refiere a la competencia para determinar la naturaleza y el alcance de una misión SIEG en el sentido del Tratado, así como al grado de control que las instituciones comunitarias deben ejercer en este contexto, del apartado 22 de la Comunicación sobre los servicios de interés general (véase el apartado 12 *supra*) y

de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia se desprende que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran como SIEG y que la definición de estos servicios por parte de un Estado miembro sólo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Olsen/Comisión, T-17/02, Rec. p. II-2031, apartado 216 y la jurisprudencia allí citada).

¹⁶⁷ Esta prerrogativa de los Estados miembros con respecto a la definición de los SIEG se ve confirmada por la inexistencia tanto de una competencia especialmente atribuida a la Comunidad como de una definición precisa y completa del concepto de SIEG en Derecho comunitario. En efecto, la determinación de la naturaleza y del alcance de una misión SIEG en ámbitos de acción concretos, que o bien no son competencia de la Comunidad, en el sentido del artículo 5 CE, párrafo primero, o bien tienen como base una competencia comunitaria tan sólo limitada o compartida, en el sentido del párrafo segundo de este artículo, continúa, en principio, correspondiendo a los Estados miembros. Pues bien, tal y como alegan la demandada e Irlanda, el sector de la salud es competencia casi exclusiva de los Estados miembros. En este sector, la Comunidad sólo puede llevar a cabo, en virtud del artículo 152 CE, apartados 1 y 5, acciones jurídicamente no vinculantes que respeten plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y suministro de servicios sanitarios y asistencia médica. De ello se deduce que la determinación de obligaciones SIEG en este contexto es también, con carácter principal, competencia de los Estados miembros. Este reparto de competencias queda además reflejado, de una forma general, en el artículo 16 CE según el cual, a la vista del lugar que los SIEG ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, han de velar por que dichos SIEG actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.

¹⁶⁸ A este respecto, las demandantes no pueden invocar válidamente la sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, citada en el apartado 100 *supra* (apartado 30), para demostrar la necesidad de un control pleno y completo por parte de las instituciones comunitarias de la existencia de una misión SIEG en el sector de la salud. En efecto, de dicha sentencia se desprende que la capacidad de actuación de un Estado

miembro, en virtud del artículo 86 CE, apartado 2, y por consiguiente, su capacidad de definición de los SIEG, no es ilimitada y no puede ejercerse de forma arbitraria con el único fin de evitar que a un sector concreto, como el de la telecomunicación, se le apliquen las normas sobre competencia.

¹⁶⁹ Por consiguiente, el control que las instituciones comunitarias están facultadas a efectuar sobre el ejercicio de la potestad discrecional de los Estados miembros con respecto a la determinación de los SIEG se limita a la investigación de la existencia de un error manifiesto de apreciación. Ahora bien, en la Decisión impugnada (apartado 44), la Comisión efectuó precisamente dicho control cuando examinó si la apreciación de Irlanda relativa a la presencia de una misión SIEG y a la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG adolecía de error manifiesto.

¹⁷⁰ Por tanto, no cabe acoger la alegación basada en una delegación ilegal a las autoridades irlandesas de la definición de los SIEG de que se trata y en la inexistencia de un control pleno y completo de la apreciación de dichas autoridades a la luz de una definición objetiva y estricta de los SIEG en Derecho comunitario.

iii) Sobre la existencia de una misión SIEG en el caso de autos

1) Sobre el reparto de la carga de la prueba

¹⁷¹ Procede examinar la cuestión de si la Comisión podía considerar válidamente, en la Decisión impugnada, que las medidas notificadas por Irlanda estaban vinculadas a una misión SIEG en el sentido tanto del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, como del artículo 86 CE, apartado 2.

¹⁷² A este respecto, procede señalar, con carácter preliminar, que aunque los Estados miembros disponen de una amplia potestad discrecional en cuanto respecta a la determinación de aquello que consideran como SIEG, esto no les dispensa, cuando invocan la existencia y la necesidad de la protección de una misión SIEG, de velar por que esta última satisfaga determinados criterios mínimos comunes a toda misión SIEG en el sentido del Tratado CE, tal como han sido precisados por la jurisprudencia, y de demostrar que dichos criterios se satisfacen en el caso en cuestión. En particular, se trata de la existencia de un acto del poder público que encomienda a los operadores afectados una misión SIEG, así como del carácter universal y obligatorio de esta misión. Por el contrario, el hecho de que un Estado miembro no proporcione pruebas de que estos criterios se satisfacen o los incumpla puede constituir un error manifiesto de apreciación que la Comisión está obligada a sancionar, so pena de incurrir también ella en un error manifiesto. Además, de la jurisprudencia relativa al artículo 86 CE, apartado 2, se desprende que los Estados miembros deben indicar las razones por las cuales estiman que el servicio en cuestión merece, como consecuencia de su carácter específico, ser calificado como SIEG y distinguirse de otras actividades económicas (véanse, en este sentido, las sentencias *Merci Convenzionali* *Porto di Genova*, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 27, y *Enirisorse*, citada en el apartado 131 *supra*, apartados 33 y 34). En efecto, sin dicha motivación, no sería posible un control, siquiera marginal, por parte de las instituciones comunitarias, con arreglo tanto al primer requisito enunciado en la sentencia *Altmark*, citada en el apartado 89 *supra*, como al artículo 86 CE, apartado 2, relativo a la existencia de algún error manifiesto cometido por los Estados miembros en el marco de su potestad discrecional.

¹⁷³ A la luz de estas consideraciones, procede examinar las alegaciones formuladas por las demandantes con objeto de demostrar que, en el presente asunto, la Comisión admitió erróneamente la existencia de una misión SIEG.

2) Sobre la identidad y la naturaleza de la misión SIEG de que se trata

¹⁷⁴ En el presente asunto, las partes disienten sobre la identidad y la naturaleza de los SIEG que constituyen el objeto de la Decisión impugnada y, por consiguiente, de

la medida notificada. Las demandantes sostienen, esencialmente, que la Decisión impugnada sólo tiene por objeto las obligaciones SEP, cuya calificación como obligaciones SIEG es admitida por la Comisión. En cambio, según las demandantes, dicha Decisión no examina si los servicios SEP en sí mismos considerados constituyen SIEG, lo cual, a su juicio, no es, de todas formas, el caso (véase el apartado 110 *supra*). La demandada e Irlanda responden que, habida cuenta del vínculo indisociable entre los servicios SEP y las obligaciones SEP que rigen la prestación de los primeros, la Decisión impugnada, al calificar las obligaciones SEP como obligaciones SIEG reconoce necesariamente también el carácter de SIEG de los servicios SEP en sí mismos considerados.

¹⁷⁵ Es cierto que la Decisión impugnada examina, con carácter principal, en particular en los apartados 41 a 49, bajo el epígrafe «Obligaciones de servicio público», las obligaciones SEP, a saber, la tarificación común, la adhesión abierta, la cobertura vitalicia y las prestaciones mínimas, explicando las razones por las cuales éstas deben ser calificadas como obligaciones SIEG. Pues bien, aunque la Decisión impugnada no se pronuncia de forma explícita acerca de si los servicios SEP en sí mismos considerados o el sistema irlandés de los SEP en general son también SIEG, dicha Decisión declara, en los apartados 41 y 47, que las «obligaciones [SIEG] tienen como objetivo asegurar la ejecución de una misión de interés general, es decir, un determinado nivel de [servicios] SEP a toda persona que viva en Irlanda, a un precio asequible y en condiciones similares de calidad». Además, en el apartado 48 de la Decisión impugnada, la Comisión observa que las autoridades irlandesas no incurrieron en ningún error manifiesto «al incluir dentro del concepto de SIEG servicios que van más allá de los ofrecidos por el sistema de seguridad social de base». Estas observaciones confirman que, en la Decisión impugnada, la Comisión también ha admitido, al menos implícitamente, que los servicios SEP tenían, en sí mismos considerados, el carácter de SIEG. En cualquier caso, habida cuenta del vínculo indisociable entre las obligaciones SEP y los servicios SEP, a la Comisión le resultaba imposible limitar su apreciación únicamente a las obligaciones SEP sin tener también en cuenta los servicios SEP que constituyen su objeto y cuya prestación está subordinada al respeto de dichas obligaciones.

¹⁷⁶ Por tanto, en contra de lo que opinan las demandantes, la Decisión impugnada reconoce al mismo tiempo que las obligaciones SEP constituyen obligaciones SIEG y que los servicios SEP forman parte de una misión SIEG.

3) Sobre la distinción entre la regulación de la actividad de los operadores y la existencia de una misión SIEG atribuida mediante un acto del poder público

¹⁷⁷ Las demandantes niegan la existencia de una misión SIEG, al estimar que la normativa controvertida únicamente somete la actividad del conjunto de las aseguradoras SEP a una serie de obligaciones reglamentarias «normales», sin que ello implique la atribución de una misión específica definida mediante un acto del poder público.

¹⁷⁸ En primer lugar, tal y como se desprende de la jurisprudencia, la prestación del servicio de que se trate debe, por definición, presentar interés general o público. A este respecto, los SIEG se distinguen, en particular, de los servicios que sirven a un interés privado, aun cuando éste pueda ser más o menos colectivo o ser reconocido por el Estado como legítimo o benéfico (véanse, en este sentido, las sentencias Züchner, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 7, y GVL/Comisión, citada en el apartado 98 *supra*, apartados 31 y 32). Asimismo, tal y como alegan las demandantes, el interés general o público invocado por el Estado miembro no debe consistir únicamente en la necesidad de someter el mercado considerado a determinadas normas o la actividad comercial de los operadores afectados a una autorización del Estado. En efecto, el mero hecho de que el legislador nacional imponga, en aras del interés general entendido en sentido amplio, determinadas normas de autorización, de funcionamiento o de control al conjunto de los operadores de un sector no constituye, en principio, una misión SIEG (véanse, en este sentido, las sentencias GVL/Comisión, citada en el apartado 98 *supra*, apartado 32, y GB-Inno-BM, citada en el apartado 98 *supra*, apartado 22).

¹⁷⁹ En cambio, el reconocimiento de una misión SIEG no supone necesariamente que al operador encargado de esta misión se le conceda un derecho exclusivo o especial para que la lleve a cabo. De la lectura conjunta de los apartados 1 y 2 del artículo 86 CE se desprende que procede distinguir entre, por una parte, un derecho especial o exclusivo conferido a un operador y, por otra parte, la misión SIEG que, en su caso, esté vinculada a dicho derecho (véanse, a este respecto, las sentencias Merci Convenzionali Porto di Genova, citada en el apartado 97 *supra*, apartados 9 y 27; Almelo, citada en el apartado 97 *supra*, apartados 46 a 50, y Albany, citada en el apartado 101 *supra*, apartado 98 y 104 a 111). La concesión de un derecho especial o exclusivo a un operador sólo constituye el instrumento, eventualmente justificado, que permite

a este operador llevar a cabo una misión SIEG. Por tanto, tal y como alega el Reino de los Países Bajos, no adolece de error la observación de la Comisión, recogida en el apartado 47 de la Decisión impugnada, que hace referencia a los apartados 14 y 15 de la Comunicación sobre los servicios de interés general, según la cual la atribución de una misión SIEG también puede consistir en una obligación impuesta a una multiplicidad o incluso a la totalidad de los operadores activos en un mismo mercado (véase, en relación con una misión SIEG encomendada en el marco de una concesión de Derecho público no exclusiva, la sentencia Almelo, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 47).

¹⁸⁰ Por consiguiente, no puede prosperar la alegación de las demandantes según la cual la existencia de una misión SIEG debe excluirse por el hecho de que todas las aseguradoras SEP estén sujetas a determinadas obligaciones.

¹⁸¹ En segundo lugar, procede recordar que, esencialmente, tanto el primer requisito enunciado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, como el tenor del artículo 86 CE, apartado 2, en sí mismo considerado, exigen que el operador de que se trate esté encargado de una misión mediante un acto del poder público y que éste defina claramente las obligaciones SIEG de que se trata (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia Züchner, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 7; de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen, 66/86, Rec. p. 803, apartado 55; GT-Link, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 51, y Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 89; sentencia Olsen/Comisión, citada en el apartado 166 *supra*, apartado 186).

¹⁸² En el presente asunto, contrariamente a la tesis defendida por las demandantes, la normativa irlandesa pertinente no constituye meramente una regulación o una autorización relativa a la actividad de las aseguradoras SEP, sino que debe calificarse como un acto del poder público mediante el que se crea y define una misión específica consistente en la prestación de servicios SEP dentro del respeto de las obligaciones SEP. En efecto, tanto los artículos 7 a 10 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, por última vez, por la 2001 Health Insurance Act, como los 1996 Health Insurance Regulations (véase el apartado 16 *supra*) definen de forma detallada las obligaciones SEP, tales como la tarificación común, la adhesión abierta, la cobertura vitalicia y las prestaciones mínimas, a las cuales están sujetos el conjunto de las aseguradoras SEP en el sentido de esta normativa. Además, con el objetivo

declarado de servir al interés general permitiendo, a actualmente cerca de la mitad de la población irlandesa, beneficiarse de una cobertura alternativa para determinados tratamientos sanitarios y, en particular, hospitalarios, las obligaciones SEP antes mencionadas restringen la libertad comercial de las aseguradoras SEP en una medida que va mucho más allá de las condiciones de autorización ordinarias para ejercer una actividad en un sector específico (véanse los apartados 191 y ss. *infra*).

¹⁸³ Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia considera que esta normativa cumple el requisito de que haya una definición clara y precisa de las obligaciones SIEG de que se trate en el sentido del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 89), lo cual no es cuestionado por las demandantes. Además, dado que el sistema elegido por Irlanda no prevé las concesión de derechos exclusivos o especiales, sino la realización de esta misión por parte de todos los operadores activos en el mercado irlandés de los SEP, lo cual es una de las opciones posibles para los Estados miembros (véase el apartado 179 *supra*), no puede requerirse, contrariamente a lo que parecen alegar las demandantes, que a cada uno de los operadores sujetos a las obligaciones SEP se le encomiende separadamente dicha misión mediante un acto o mandato individual.

¹⁸⁴ Por tanto, procede desestimar la alegación basada en la sujeción de la actividad de las aseguradoras SEP a obligaciones reglamentarias «normales» y en la inexistencia de un acto del poder público mediante el que se cree y atribuya una misión SIEG.

4) Sobre el carácter universal y obligatorio de los servicios que forman parte de la misión SIEG

¹⁸⁵ Las demandantes alegan la falta de carácter universal y obligatorio de los servicios SEP para concluir que no existe una misión SIEG en el presente asunto.

Generalidades

¹⁸⁶ En cuanto a la universalidad de los servicios SEP, procede señalar, con carácter preliminar, que, contrariamente a la tesis formulada por las demandantes, no se deriva del Derecho comunitario que, para poder ser calificado como SIEG, el servicio de que se trate deba constituir un servicio universal en sentido estricto, como el caso del régimen público de la seguridad social. En efecto, el concepto de servicio universal, en el sentido del Derecho comunitario, no implica que el servicio de que se trate deba responder a una necesidad común del conjunto de la población o ser prestado en la totalidad de un territorio (véanse, a este respecto, las sentencias Ahmed Saeed Flugreisen, citada en el apartado 181 *supra*, apartado 55; Corsica Ferries France, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 45, y Olsen/Comisión, citada en el apartado 166 *supra*, apartados 186 y ss.). Tal y como señala el apartado 47 de la Decisión impugnada al referirse al apartado 14 de la Comunicación sobre los servicios de interés general, aunque estas características corresponden al tipo de SIEG clásico y más usual en los Estados miembros, ello no excluye la existencia de otros tipos de SIEG también lícitos que los Estados miembros pueden válidamente optar por crear dentro del ejercicio de su potestad discrecional.

¹⁸⁷ Por tanto, el hecho de que las obligaciones SIEG de que se trate sólo tengan un ámbito de aplicación territorial o material restringido o de que los servicios afectados sólo beneficien a un grupo relativamente restringido de usuarios no priva necesariamente de carácter universal a una misión SIEG en el sentido del Derecho comunitario. De ello se deduce que la interpretación restrictiva por parte de las demandantes del carácter universal de un SIEG, basada en determinados informes o documentos de la Comisión, cuyo contenido no es, además, jurídicamente vinculante, no es compatible con el alcance de la potestad discrecional de que disponen los Estados miembros a la hora de definir una misión SIEG. Por consiguiente, debe desestimarse por infundada esta alegación.

¹⁸⁸ En cuanto se refiere a la alegación según la cual los servicios SEP sólo constituyen servicios financieros facultativos, o incluso «de lujo», destinados a garantizar una cobertura complementaria o suplementaria con respecto a los servicios universales obligatorios previstos por el régimen público de seguro de enfermedad, procede

señalar que el carácter obligatorio del servicio en cuestión constituye, en efecto, un requisito básico para la existencia de una misión SIEG en el sentido del Derecho comunitario. Este carácter obligatorio debe entenderse en el sentido de que los operadores encargados de la misión SIEG mediante un acto del poder público deben, en principio, ofrecer el servicio de que se trate en el mercado cumpliendo las obligaciones SIEG que regulan la prestación de dicho servicio. Desde el punto de vista del operador encargado de una misión SIEG, este carácter obligatorio —en sí mismo contrario a la libertad comercial y al principio de libre competencia— puede, en particular, consistir, concretamente en el caso de la concesión de un derecho exclusivo o especial, en una obligación de ejercer una determinada actividad comercial con independencia de los costes que ésta conlleve (véase también, en este sentido, el apartado 14 de la Comunicación sobre los servicios de interés general). En dicho caso, esta obligación constituye la contrapartida de la protección de la misión SIEG y la posición de mercado vinculada a ella mediante el acto que atribuye dicha misión. A falta de un derecho exclusivo o especial, el carácter obligatorio de una misión SIEG puede consistir en la obligación del operador de que se trate, prevista mediante un acto del poder público, de ofrecer determinados servicios a todo ciudadano que lo requiera (véase también, en este sentido, el apartado 15 de la Comunicación sobre los servicios de interés general).

¹⁸⁹ Sin embargo, contrariamente a la opinión de las demandantes, el carácter vinculante de la misión SIEG no supone que las autoridades públicas impongan al operador afectado la obligación de prestar un servicio con un contenido claramente predeterminado, como es el caso del plan P ofrecido por el VHI (véase el apartado 14 *supra*). En efecto, el carácter obligatorio de la misión SIEG no excluye la existencia de un cierto margen de actuación del que puede disponer el operador en el mercado, incluyendo aspectos relativos al contenido y la fijación del precio de los servicios que tiene la intención de prestar. De este modo, se garantiza un mínimo de libertad de acción a los operadores y, por consiguiente, de competencia en cuanto a la calidad y el contenido de los servicios en cuestión, lo cual permite limitar, en interés de la Comunidad, el alcance de la restricción de la competencia que generalmente ocasiona la atribución de una misión SIEG, sin que por ello se vean afectados los objetivos de esta última.

¹⁹⁰ De lo anterior se deduce que, a falta de un derecho exclusivo o especial, basta, para que se considere que un servicio es obligatorio, con que el operador encargado de dicha misión esté sujeto a la obligación de prestar ese servicio a cualquier usuario que lo solicite. En otras palabras, el carácter obligatorio del servicio y, por consiguiente,

la existencia de una misión SIEG quedan demostrados si el prestador está obligado a contratar, con las mismas condiciones, sin poder rechazar a la otra parte contratante. Este último elemento permite distinguir el servicio que forma parte de una misión SIEG de cualquier otro servicio prestado en el mercado y, por tanto, de cualquier otra actividad ejercida de forma completamente libre (véanse, en este sentido, las sentencias GT-Link, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 53, y Merci Convenzionali Porto di Genova, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 27).

Aplicación al caso de autos

- ¹⁹¹ En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia estima que de la combinación de las diferentes obligaciones SEP impuestas al conjunto de las aseguradoras SEP irlandesas, es decir, de las obligaciones de adhesión abierta, de tarificación común, de cobertura vitalicia y de prestaciones mínimas, se desprende que debe considerarse que los servicios SEP son obligatorios.
- ¹⁹² En efecto, la obligación de adhesión abierta (artículo 8 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada), es decir, la obligación por parte de la aseguradora SEP de ofrecer un contrato SEP a toda persona que lo solicite, con independencia de su edad, sexo o estado de salud, es suficiente para que se reconozca el carácter obligatorio de los servicios SEP de que se trata. Este carácter obligatorio se ve reforzado por el hecho de que la obligación de contratar está asociada a otros requerimientos que restringen la libertad comercial de las aseguradoras SEP a la hora de determinar el contenido de los contratos SEP, a saber, las obligaciones de tarificación común, de cobertura vitalicia y de prestaciones mínimas.
- ¹⁹³ En efecto, en virtud de la obligación de tarificación común, cuando una aseguradora SEP ofrece una cobertura SEP en el mercado, está obligada a prestar los servicios SEP de que se trate con una tarifa uniforme con independencia de cuál sea la situación personal del asegurado, la evolución de su estado de salud y la frecuencia con

que presenta solicitudes de reembolso (artículo 7 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada). Además, como consecuencia de la obligación de cobertura vitalicia, tras la suscripción del asegurado a dicha cobertura, la aseguradora SEP no puede resolver unilateralmente el contrato de SEP ni tampoco negarse a renovarlo si el asegurado así lo solicita (artículo 9 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada). Finalmente, procede señalar que las normas sobre prestaciones mínimas prevén que los reembolsos de tratamientos cubiertos por los contratos SEP deben realizarse respetando los importes y los porcentajes mínimos de los costes en los que se haya incurrido (artículo 10 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, en relación con la normativa sobre las prestaciones mínimas).

¹⁹⁴ A este respecto, las demandantes han alegado que la obligación de prestaciones mínimas no es suficiente para que se reconozca la existencia de una misión SIEG, ya que el nivel de cobertura determinado de este modo es tan bajo que, en la práctica, es ampliamente superado por el de las pólizas de seguro más básicas existentes en el mercado, como el plan A del VHI. Ahora bien, esta alegación no permite cuestionar el carácter obligatorio de las exigencias a las que están sujetas las aseguradoras SEP en virtud de las obligaciones SEP. Por una parte, olvida que el carácter obligatorio de una misión SIEG no requiere que la Ley exija y predetermine la prestación de un servicio concreto privando de toda libertad comercial al operador afectado (véase el apartado 188 *supra*). Por otra parte, la práctica comercial prevaleciente en el mercado, aun cuando generalmente da lugar a un nivel de servicio superior a las prestaciones mínimas establecidas, no puede cuestionar el carácter de obligación legal de las prestaciones mínimas que toda aseguradora SEP está obligada a respetar en cualquier circunstancia.

¹⁹⁵ La calificación de los servicios SEP como servicios universales y obligatorios no resulta tampoco puesta en entredicho por la alegación según la cual dichos servicios son facultativos en el sentido de que su prestación depende de la libre elección tanto de las aseguradoras como de los asegurados y que, por tanto, estos servicios no sustituyen a los servicios universales o de base de la seguridad social. Por una parte, el hecho de que los consumidores puedan optar por no solicitar la prestación de los servicios de que se trata no se opone al reconocimiento del carácter obligatorio de la misión SIEG, ya que el Estado estima que, en razón de consideraciones generales de

política social y sanitaria, dicho servicio responde a una necesidad real de una gran parte de la población —en este caso actualmente cerca del 50 % de la población irlandesa— y, en consecuencia, lo hace accesible por medio de una obligación de contratar impuesta al prestador de dicho servicio. En efecto, el carácter universal y obligatorio del SIEG no se ve condicionado por una obligación recíproca de contratar, es decir, en el caso de autos, por una afiliación obligatoria al SEP. Tal y como admiten las propias demandantes en el apartado 29 de la réplica, la sentencia Albany, citada en el apartado 101 *supra* (apartados 98 y ss.), no permite otra interpretación, dado que la afiliación obligatoria al sistema de pensión complementaria que dio lugar a ese asunto no era, en cualquier caso, determinante para que el Tribunal de Justicia reconociese que dicho sistema formaba parte de una misión SIEG.

196 Por otra parte, habida cuenta de la naturaleza de la misión SIEG de que se trata, basada en obligaciones SEP impuestas al conjunto de las aseguradoras SEP y no vinculadas a un derecho especial o exclusivo, la posibilidad de una retirada voluntaria de una aseguradora del mercado irlandés de los SEP no hace peligrar la continuidad de la prestación del servicio SEP de que se trata y, por consiguiente, su universalidad y su accesibilidad. Por tanto, dado que las aseguradoras SEP que han decidido ofrecer una cobertura en el mercado deben respetar plenamente las obligaciones SEP de que se trata, la mera facultad de que dispone la aseguradora SEP de renunciar completamente a prestar los servicios SEP o de abandonar el mercado tampoco puede afectar al carácter universal y obligatorio de dichos servicios.

197 Además, las demandantes afirman que el carácter universal y obligatorio de los servicios SEP se ve contradicho por las diferentes excepciones previstas por la Ley con respecto a la obligación de adhesión abierta [artículo 8 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, en relación con las Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. En efecto, las aseguradoras SEP pueden rechazar a las personas de 65 o más años que deseen suscribirse por primera vez a una cobertura SEP [artículo 6 de los Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. Por debajo de la edad de 65 años, las aseguradoras SEP pueden imponer, tras la suscripción a una cobertura SEP, períodos de espera inicial en relación con las solicitudes de reembolso que son, en principio, de 26 semanas para las personas de menos de 55 años y de 52 semanas para las personas de 55 a 65 años [artículo 7 de los Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. En cuanto a

las personas ya enfermas, en caso de que tengan derecho a la afiliación, pueden verse obligadas a aceptar, en función de su edad, períodos de espera de cinco a diez años para el reembolso de los gastos ocasionados por ciertos tratamientos [artículo 8 de los Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996]. A este respecto, la demandada e Irlanda, respondieron, esencialmente, que, por una parte, estas excepciones no reducían, de manera considerable, el alcance real de la obligación de adhesión abierta y que, por otra parte, constituyen, en cualquier caso, medidas legítimas y objetivamente justificadas para proteger el mercado irlandés de los SEP sujeto a obligaciones SEP frente a disfunciones y abusos.

¹⁹⁸ A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia estima que, aun suponiendo que la exclusión de las personas de más de 65 años que nunca se hayan suscrito a una cobertura SEP —exclusión contenida en la normativa irlandesa en el momento de la adopción de la Decisión impugnada— pueda afectar, tal y como alegan las demandantes, en teoría al 8 % de la población irlandesa, la importancia de esta excepción parece, en la práctica, limitada. En efecto, por una parte, como subraya la demandada, esta excepción no se aplica a las personas que estén o hayan ya estado afiliadas a una SEP y quieran renovar dicha afiliación. Por otra parte, las demandantes no han cuestionado la afirmación de la demandada y de Irlanda según la cual, habida cuenta de la existencia de los SEP en Irlanda desde 1957, hay una tendencia normal a suscribir por primera vez una póliza SEP a una edad menor que en otro tiempo, máxime cuando los períodos de espera inicial, progresivos en función de la edad, constituyen una incitación suplementaria a hacerlo. En tales circunstancias, cabe, en efecto, esperar que el número de personas de este modo excluidas de los SEP vaya disminuyendo. No es, por tanto, plausible que, en la práctica, un gran número de personas se vea afectado, en el futuro, por la posibilidad de una denegación de afiliación a partir de los 65 años. En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia considera que esta restricción limitada no desvirtúa el hecho de que la adhesión abierta garantiza al conjunto de la población irlandesa un acceso libre a los SEP.

¹⁹⁹ En cuanto a los períodos de espera inicial, la demandada e Irlanda han señalado, sin que las demandantes realmente las contradijeran, que, si bien estos períodos restringen temporalmente el acceso a una cobertura SEP, constituyen medidas esenciales y legítimas dirigidas a evitar abusos consistentes en obtener una cobertura únicamente temporal con el fin de recibir rápidamente tratamiento médico sin haber

contribuido con anterioridad, mediante el pago de primas, al sistema de SEP de tarificación común. A este respecto, procede recordar que, tal y como alegan la demandada e Irlanda, la tarificación común tiene por objeto garantizar, por medio de primas uniformizadas para coberturas idénticas (véase el apartado 192 *supra*), una distribución equitativa de los gastos ocasionados por los tratamientos sanitarios del conjunto de los asegurados de todas las generaciones. De este modo, la tarificación común, al igual que la adhesión abierta, tiene en definitiva como objetivo asegurar la asunción conjunta de los riesgos y la solidaridad entre generaciones, objetivos cuya elección por parte del Estado miembro, a la luz de los artículos 16 CE y 152 CE, no pueden ser cuestionados por las instituciones comunitarias (véase el apartado 167 *supra*).

²⁰⁰ Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia reconoce que es plausible que una práctica como la descrita anteriormente pueda poner en peligro este objetivo. Además, como alega la demandada, la ausencia de períodos de espera tendría como consecuencia que las aseguradoras SEP, al tener que hacer frente a un incremento de las solicitudes de reembolso, deberían aumentar las primas en perjuicio del conjunto de los asegurados para cubrir los gastos suplementarios derivados de ello. Una consecuencia como ésta sería contraria al objetivo de la accesibilidad de la cobertura SEP garantizada al conjunto de los asegurados, objetivo subyacente también a la tarificación común. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia admite que los períodos de espera inicial son inherentes al mercado de los SEP sujeto a la adhesión abierta y a la tarificación común y que constituyen un medio apropiado para conciliar la accesibilidad y la universalidad del servicio SEP en la medida en que permiten evitar que la solidaridad entre generaciones sea aprovechada de forma abusiva por personas que retrasan su suscripción a los SEP hasta el momento en que tienen importantes necesidades de asistencia sanitaria.

²⁰¹ De las consideraciones anteriores se desprende que la combinación de las obligaciones de adhesión abierta, tarificación común, cobertura vitalicia y prestaciones mínimas permite garantizar a la población irlandesa un acceso fácil y amplio a los servicios SEP, lo cual justifica que se les califique como universales en el sentido del Derecho comunitario. No puede acogerse la alegación de las demandantes según la cual, a pesar de la mutualización de las primas resultante de la tarificación común, los servicios SEP no son universales porque no son asequibles para todas las capas sociales de la población irlandesa. En primer lugar, tal y como se ha indicado en el apartado 186 *supra*, el criterio de la universalidad no requiere que la totalidad de la

población recurra a los servicios en cuestión o pueda recurrir a ellos en la práctica. En segundo lugar, el hecho de que aproximadamente el 50 % de la población irlandesa haya suscrito una cobertura SEP muestra que, en cualquier caso, los servicios SEP responden a una demanda muy importante en el mercado irlandés de los SEP y que contribuyen, de manera sustancial, al buen funcionamiento del sistema de seguridad social, entendido en sentido amplio, en Irlanda. En tercer lugar, esta alegación no tiene en cuenta el hecho de que, tal y como reconocen las propias demandantes, los servicios SEP disponibles en el mercado irlandés de los SEP se subdividen en diferentes grupos de cobertura, entre ellos, coberturas básicas, coberturas medias y coberturas «de lujo», que se ofrecen a diferentes precios y que responden a las diferentes demandas de los asegurados.

²⁰² En este contexto, el hecho de que los precios de los servicios SEP no estén regulados ni sujetos a un tope tampoco afectan a su carácter universal. Si bien es cierto que, a falta de regulación relativa a las primas de las coberturas SEP, el nivel de las tarifas de una cobertura de este tipo lo fijan, en principio, las fuerzas del mercado, no es menos cierto que, a causa de la obligación de tarificación común, la tarifa fijada está uniformizada y es aplicable a la totalidad de los contratos SEP que ofrezcan una cobertura idéntica, y ello con independencia de la edad, del sexo y del estado de salud de los asegurados. Pues bien, a causa de esta uniformización de las tarifas y de la competencia con respecto a las tarifas entre las diferentes aseguradoras SEP sujetas a las obligaciones SEP, y en beneficio del conjunto de los asegurados, el riesgo de una tarifa excesiva, económicamente no asequible para determinados grupos de personas, en particular, en relación con las coberturas SEP básicas, parece ser muy limitado en la práctica. Al contrario, como subraya Irlanda, la tarificación común permite una subvención cruzada de las primas en beneficio de los asegurados más vulnerables, en particular, las personas de edad avanzada y los discapacitados, y les garantiza de este modo un acceso más fácil a los servicios SEP, acceso que resultaría potencialmente dificultado, o incluso impedido, en un mercado con una tarificación basada en el riesgo.

²⁰³ Además, el criterio de la universalidad no exige que el servicio de que se trate sea gratuito o se ofrezca sin tomar en consideración la rentabilidad económica. En efecto, el hecho de que determinados usuarios potenciales no dispongan de los medios financieros requeridos para poder disfrutar de todas las coberturas SEP disponibles

en el mercado, y, en particular, de las coberturas «de lujo», no desvirtúa su carácter universal, ya que el servicio de que se trata se ofrece con tarifas uniformes y no discriminatorias y en condiciones de calidad similares para todos los clientes (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia Corbeau, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 15; Almelo, citada en el apartado 97 *supra*, apartado 48, y de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, apartado 55).

²⁰⁴ Habida cuenta de lo anterior no puede prosperar la argumentación, muy general, de las demandantes relativa al carácter facultativo, complementario y «de lujo» de los servicios SEP. Aparte de que las demandantes no tienen en cuenta, en este contexto, los diferentes niveles de cobertura SEP disponibles, éstas no han refutado, de manera detallada, la tesis formulada por la demandada y por Irlanda según la cual los SEP irlandeses constituyen, junto al régimen público de seguro de enfermedad, el segundo pilar del sistema sanitario irlandés, cuya existencia responde a un objetivo imperativo de cohesión social y de solidaridad entre generaciones perseguido por la política sanitaria de Irlanda. Según las explicaciones dadas por esta última, los SEP contribuyen a garantizar la eficacia y la rentabilidad del régimen público de seguro de enfermedad haciendo disminuir la presión ocasionada por costes que de otro modo estarían a su cargo, en particular en cuanto respecta a la asistencia proporcionada en los hospitales públicos. Pues bien, dentro del marco del control restringido que las instituciones comunitarias están facultadas para ejercer a este respecto, estas consideraciones no pueden ser cuestionadas ni por la Comisión ni por el Tribunal de Primera Instancia. Por tanto, procede admitir que los servicios SEP son utilizados por Irlanda, en aras del interés general, como un instrumento indispensable para la buena gestión del sistema nacional de salud y reconocer que tienen, en razón de las obligaciones SEP, el carácter de un SIEG.

²⁰⁵ Por consiguiente, las alegaciones de las demandantes relativas a la falta de carácter universal y obligatorio de los servicios SEP deben desestimarse por infundadas en su totalidad.

²⁰⁶ En estas circunstancias, no adolece de error la afirmación de la Comisión, realizada en el apartado 47 de la Decisión impugnada, según la cual las obligaciones SEP están destinadas a garantizar al conjunto de la población irlandesa un determinado nivel de servicios SEP, a precios asequibles y en condiciones similares de calidad. Asimismo,

tampoco adolece de error la observación según la cual el margen de actuación permitido a las aseguradoras SEP en cuanto respecta a la determinación de las primas y al contenido de las coberturas SEP no desvirtúa la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG, máxime cuando dicho margen de actuación preserva un cierto nivel de competencia sin afectar, no obstante, a la ejecución de la misión SIEG en cuestión (véase el apartado 188 *supra*).

²⁰⁷ Por tanto, la Comisión podía legítimamente considerar, en los apartados 48 y 49 de la Decisión impugnada, que se cumplían los requisitos necesarios para poder reconocer que los servicios SEP y las obligaciones SEP formaban parte de una misión SIEG y que Irlanda no había incurrido en ningún error manifiesto a este respecto.

²⁰⁸ Por consiguiente, procede desestimar la alegación basada en la inexistencia de una misión SIEG en el sentido del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, y del artículo 86 CE, apartado 2.

d) Sobre la existencia de parámetros claramente definidos para el cálculo de la compensación en virtud del RES en el sentido del segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark

i) Observaciones preliminares

²⁰⁹ El Tribunal de Primera Instancia recuerda, con carácter preliminar, que, en virtud del segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 90), los parámetros para el cálculo de la compensación por la realización de la misión SIEG deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.

- 210 A este respecto, procede recordar que, por las razones expuestas en los apartados 157 a 160 *supra*, la Comisión sólo hace referencia, en el apartado 40 de la Decisión impugnada, en su análisis relativo a la compensación de los costes ocasionados por la ejecución de las obligaciones SIEG de que se trata, a la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra* (apartado 27). Según esa sentencia, dicha compensación debe corresponder a los costes adicionales realmente soportados por el operador encargado de una misión SIEG. El Tribunal de Primera Instancia considera que esta exigencia supone necesariamente una cierta transparencia y una cierta objetividad de los criterios de la compensación, sin las cuales no sería posible un control, siquiera marginal, por parte de las instituciones comunitarias.
- 211 Procede, por tanto, examinar si la Comisión podía válidamente considerar, al menos implícitamente, que, en el presente asunto, los criterios de la compensación previstos por el RES eran suficientemente transparentes y objetivos para satisfacer el segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.
- ii) Sobre el carácter objetivo y transparente de los criterios que regulan el cálculo de la compensación en virtud del RES
- 212 Las demandantes alegan esencialmente (véanse los apartados 113 y ss. *supra*) que el cálculo de la compensación en virtud del RES no se efectúa en función de parámetros objetivos y transparentes, sino que dependen en gran medida de la apreciación de la HIA y del Ministro de Sanidad a varios niveles. Así, en su opinión, la apreciación de las diferencias de riesgo y, en particular, aquella fundada en el factor de la ponderación del estado de salud dependen en gran parte de la facultad discrecional de la HIA. A su juicio, esto queda confirmado por los tres informes divergentes publicados por la HIA desde 2003, que, observaron diferencias de riesgo claramente distintas y extrajeron conclusiones contradictorias en cuanto se refiere a la inestabilidad del mercado. Además, según las demandantes, el Ministro de Sanidad dispone de una amplia facultad de apreciación con respecto a la decisión de poner en marcha los pagos RES a la vista del porcentaje de diferencia de riesgos alcanzado.

- 213 A este respecto, por una parte, procede observar, en primer lugar, que, contrariamente a lo que afirman las demandantes, el margen de apreciación de la HIA y, en su caso, del Ministro de Sanidad en relación con la decisión de iniciar los pagos RES, decisión que implica, en particular, la constatación de una diferencia de riesgos que supere un determinado porcentaje y de una inestabilidad del mercado, no está vinculada al hecho de si el cálculo como tal de la compensación se efectúa en función de parámetros objetivos y transparentes. En efecto, este cálculo sólo se efectúa, basándose en los datos facilitados por las aseguradoras SEP sujetas al RES y, por tanto, en sus perfiles de riesgo respectivos, después de que la decisión relativa al inicio de los pagos RES haya sido adoptada. En este contexto, las demandantes confunden la determinación de las diferencias de riesgos, como etapa previa a la decisión de iniciar los pagos RES, con el cálculo de la compensación abonada en forma de pagos RES, que depende de una comparación detallada entre el perfil de riesgo real y el perfil de riesgo medio del mercado de cada aseguradora SEP (véase el apartado 33 *supra*).
- 214 Por otra parte, aun suponiendo que las autoridades irlandesas dispongan de una potestad discrecional en el marco del cálculo de los pagos RES, lo que rebate Irlanda, esta potestad, en sí misma considerada, no sería incompatible con la existencia de parámetros objetivos y transparentes, en el sentido del segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Como alega Irlanda, este requisito no se opone a que el legislador nacional deje a las autoridades nacionales un cierto margen de apreciación para determinar la compensación de los costes ocasionados por la ejecución de una misión SIEG. Al contrario, tal y como ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación no sólo con respecto a la definición de una misión SIEG, sino también en relación con la determinación de la compensación de los costes, que depende de una apreciación de hechos económicos complejos (véase, en este sentido, la sentencia FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 101 *supra*, apartados 99 y 100). Además, precisamente porque esta determinación sólo está sujeta a un control restringido por parte de las instituciones comunitarias, el segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, exige que dichas instituciones deben estar en condiciones de comprobar la existencia de parámetros objetivos y transparentes, parámetros que deben estar definidos de forma que impidan cualquier utilización abusiva del concepto de SIEG por parte del Estado miembro.

- 215 Por consiguiente, las alegaciones de las demandantes relativas a la falta de parámetros objetivos y transparentes para el cálculo de la compensación a causa de la existencia de una potestad discrecional de las autoridades irlandesas son inoperantes y no pueden acogerse.
- 216 A continuación, es preciso señalar que, en los apartados 25 a 30 de la Decisión impugnada (véase el apartado 38 *supra*), la Comisión expone detalladamente los criterios, el método y el procedimiento que regulan la determinación de los pagos RES. Además, de la descripción del método de cálculo de los pagos RES realizada en los apartados 31 a 33 *supra* se desprende que los diferentes parámetros de cálculo utilizados son claramente definidos por la normativa aplicable, en particular, en el anexo II del RES. Así, ésta prevé, de forma detallada, no discriminatoria y transparente, que las aseguradoras SEP sujetas al RES deben facilitar regularmente información relativa a su perfil de riesgo y a los costes correspondientes por grupos de edad y de sexo de sus asegurados (partes II y III del RES). A la luz de esta información, la HIA procede a una apreciación comparativa para determinar el diferencial de riesgos entre las aseguradoras SEP (parte IV, en relación con el anexo II del RES), apreciación que determina, a su vez, el cálculo de los pagos RES (parte V del RES). Finalmente, también se prevén en la parte V, en relación con el anexo II del RES, los parámetros y las fórmulas económicas y matemáticas detalladas de dicho cálculo, incluyendo el método de ajuste con la aplicación del factor de la ponderación del estado de salud.
- 217 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que la mera complejidad de las fórmulas económicas y matemáticas que regulan los cálculos que deben efectuarse no afecta al carácter preciso y claramente determinado de los parámetros pertinentes. En cualquier caso, las demandantes no han cuestionado en ningún momento el carácter preciso, transparente y objetivo de estos parámetros, sino que se han limitado esencialmente a invocar la existencia de un amplio margen de apreciación dejado a las autoridades irlandesas con respecto a la decisión, previa al cálculo de la compensación, de poner en marcha los pagos RES (véanse los apartados 210 y 211 *supra*). Esta consideración es igualmente válida para los criterios que regulan la aplicación del factor de la ponderación del estado de salud —no aplicable actualmente—, mencionados en el anexo II del RES, que la HIA debe respetar cuando decide tener en cuenta dicho factor, así como para el límite máximo del 50 % fijado para la toma en consideración de la utilización de las capacidades hospitalarias observada en la determinación de los perfiles de riesgo de las aseguradoras SEP (apartados 28 y 57 de la Decisión impugnada).

- 218 A la luz de todo lo anterior, no cabe reprochar a la Comisión el no haber tenido en cuenta, en el marco de su apreciación del RES con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, los diferentes parámetros que regulan el cálculo de los pagos RES. Además, el Tribunal de Primera Instancia estima que, habida cuenta de las consideraciones expuestas en el apartado 160 *supra*, los apartados 25 a 30 de la Decisión impugnada, aunque forman parte de la presentación fáctica del RES (véase el apartado 38 *supra*), constituyen a este respecto una motivación suficiente, cuyo contenido ha sido debidamente tenido en cuenta por la Comisión en el contexto de su apreciación relativa a la compatibilidad del mecanismo de compensación de que se trata con el artículo 87 CE, apartado 1.
- 219 Por consiguiente, procede desestimar por infundada la alegación basada en el segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.
- e) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado de la compensación prevista por el RES en el sentido del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark
- i) Sobre el alcance del control judicial
- 220 En cuanto al alcance del control de la necesidad y del carácter proporcionado de la compensación en virtud del RES tanto por parte de la Comisión como del Tribunal de Primera Instancia, procede señalar que es un control necesariamente restringido habida cuenta del hecho de que Irlanda justificó el RES por la existencia de una misión SIEG (véase el apartado 166 *supra*). Por una parte, a la vista de la potestad discrecional de que disponen los Estados miembros con respecto a la definición de una misión SIEG y a las condiciones de su realización, incluyendo la apreciación de los costes adicionales ocasionados por su ejecución que depende de hechos económicos complejos, el alcance del control que la Comisión está facultada a ejercer a este respecto se limita a aquél del error manifiesto (véanse, en este sentido, las sentencias FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 101 *supra*, apartado 100, y Olsen/

Comisión, citada en el apartado 166 *supra*, apartado 216). Por otra parte, de ello se deriva que el control que debe ejercer el Tribunal de Primera Instancia sobre la apreciación de la Comisión a este respecto no debe ir más allá de ese mismo límite y que, por tanto, dicho control debe circunscribirse a examinar si la Comisión confirmó o desestimó fundadamente la existencia de un error manifiesto del Estado miembro.

- ²²¹ Además, este control implica que el juez comunitario determine si los elementos de prueba aportados por las partes demandantes son suficientes para privar de plausibilidad a las apreciaciones de los hechos económicos complejos tenidos en cuenta en la Decisión impugnada (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, AIUFFASS y AKT/Comisión, T-380/94, Rec. p. II-2169, apartado 59). Sin perjuicio de este examen de la plausibilidad, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir por su propia apreciación de los hechos económicos complejos pertinentes la del autor de la Decisión. En este contexto, el control del Tribunal de Primera Instancia tiene por objeto la comprobación tanto del respeto por parte de la Comisión de las normas de procedimiento y de motivación como de la exactitud material de los hechos alegados y de la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia FFSA y otros/Comisión, citada en el apartado 101 *supra*, apartado 101; de 11 de mayo de 2005, Saxonia Edelmetalle/Comisión, T-111/01 y T-133/01, Rec. p. II-1579, apartado 91; Olsen/Comisión, citada en el apartado 166 *supra*, apartado 266, y de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, Rec. p. II-2197, apartado 138 y la jurisprudencia allí citada).
- ²²² En lo que atañe concretamente al control del carácter proporcionado de la compensación por la ejecución de una misión SIEG, establecida mediante un acto de alcance general, la jurisprudencia ha precisado, además, que este control se limita a comprobar si la compensación prevista es necesaria para que la misión SIEG de que se trate pueda llevarse a cabo en condiciones económicamente aceptables (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Países Bajos, citada en el apartado 99 *supra*, apartado 53, y Albany, citada en el apartado 101 *supra*, apartados 107 y 111 y la jurisprudencia allí citada), o, a la inversa, si la medida en cuestión es manifestamente inapropiada en relación con el objetivo perseguido (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia Boehringer/Consejo y Comisión, citada en el apartado 118 *supra*, apartados 73 y 74).

²²³ Por tanto, procede desestimar por infundada la alegación de las demandantes según la cual es preciso ejercer un control completo en este contexto (véase el apartado 118 *supra*).

ii) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado de la compensación efectuada mediante los pagos RES

1) Observaciones preliminares

²²⁴ Con respecto a la necesidad y al carácter proporcionado de la compensación prevista por el RES, procede recordar, con carácter preliminar, que todas las partes reconocen que el tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, coincide en gran medida con el criterio de la proporcionalidad según lo recoge la jurisprudencia en el marco de la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2. De ello se deduce que su análisis se aplica *mutatis mutandi* al segundo motivo basado en la infracción de esta disposición. En cambio, en la medida en que las partes disienten, en el marco de la apreciación del carácter proporcionado de la compensación prevista por el RES, con respecto a la necesidad de tomar en consideración la eficiencia del operador afectado y su incidencia en la determinación de dicha compensación, el Tribunal de Primera Instancia examinará las alegaciones formuladas sobre esta cuestión con la alegación basada en la ausencia del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.

²²⁵ Asimismo, procede recordar que, en opinión de las demandantes, el tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, a saber, el relativo a la estricta necesidad de la compensación, no se cumple. En primer lugar, a su juicio, la Comisión no examinó la totalidad de los elementos pertinentes relativos a esta cuestión, lo cual constituye un error de Derecho y un error que afecta a la motivación de la Decisión impugnada en cuanto a la aplicación del criterio de la proporcionalidad. En segundo lugar, según las demandantes, el cumplimiento de las obligaciones

SEP no genera una carga financiera para las aseguradoras SEP porque éstas están en condiciones de salvaguardar su rentabilidad a través de medidas comerciales. Por una parte, las demandantes estiman que las aseguradoras SEP pueden protegerse de los «malos» riesgos, por ejemplo, no aceptando nuevos afiliados mayores de 65 años o imponiendo largos períodos de espera a las personas enfermas. Por otra parte, a su entender, las aseguradoras pueden ajustar las condiciones contractuales y diferenciar las primas en función de los riesgos para compensar de este modo, mediante primas más elevadas, los costes más importantes ligados a los «malos» riesgos de los que deben hacerse cargo en virtud de las obligaciones SEP. En tercer lugar, las demandantes consideran que, en cualquier caso, a falta de un vínculo entre los costes generados por las obligaciones SEP y el RES, este último no puede compensar dichos costes. A su juicio, los pagos RES se calculan sobre la base del diferencial de riesgos de las aseguradoras SEP y no dependen del cálculo de los costes efectivos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones SEP. Además, en su opinión, el RES en realidad tiene por objeto la compensación del coste de la prestación de los servicios SEP en sí mismo considerados, que, sin embargo, —a la vista de la Decisión impugnada— no son SIEG. Ahora bien, una relación abstracta como ésta entre las obligaciones SEP y los costes de la aseguradora SEP no es suficiente y no respeta la exigencia de que el RES se limite estrictamente los costes claramente cuantificados. En cuarto lugar, las demandantes estiman que el RES no puede ni siquiera compensar los «malos» riesgos. A su juicio, no tiene en cuenta ni las primas ni los ingresos de las aseguradoras SEP que pueden compensar estos riesgos y, por tanto, no es posible apreciar si los «malos» riesgos generan una carga financiera neta para la aseguradora SEP. Por otro lado, en lo que se refiere a la alegación de la Comisión según la cual el RES tiene en cuenta el coste medio de las solicitudes de reembolso para permitir de este modo a las aseguradoras SEP beneficiarse de su propia eficiencia (apartado 56 de la Decisión impugnada), las demandantes objetan que la toma en consideración de los costes propios efectivos da lugar a pagos RES más importantes en favor de las aseguradoras SEP cuyos costes son más elevados y, por consiguiente, les incita a no ser eficientes. Finalmente, a su juicio, en cualquier caso, a falta de un punto de referencia para apreciar la eficiencia y de un mecanismo de comparación de los precios, el cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, relativo a la necesidad de determinar el nivel de la compensación con respecto a las necesidades de una empresa eficiente, incluyendo los ingresos y los beneficios, no se cumple.

²²⁶ La demandada replica que las demandantes no han demostrado que la Comisión incurriese en un error manifiesto en la apreciación del carácter proporcionado del RES ni han probado que dicho RES sea manifiestamente desproporcionado con respecto al objetivo de asegurar el funcionamiento del mercado irlandés de los SEP en condiciones económicamente aceptables (véase el apartado 148 *supra*). Además, la demandada, apoyada por Irlanda y por el VHI, se opone a la alegación según la cual

la compensación en virtud del RES no está vinculada a los costes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones SEP. A su juicio los pagos RES están vinculados a los costes generados por las diferencias de perfil de riesgo —determinadas por grupo de edad y de sexo— entre las aseguradoras SEP y no superan el nivel necesario para cubrir los gastos derivados de la ejecución de las obligaciones SEP. A este respecto, considera que la normativa que regula el RES no afecta a los costes fijos y variables ni a los ingresos o a los márgenes de beneficio. En efecto, a su juicio, no hay una correlación precisa entre los ingresos y los riesgos, pues ello es contrario al principio de tarificación común, que implica que la prima refleja el riesgo representado por la colectividad y no por un grupo de afiliados potencialmente poco representativo. Del mismo modo, a su entender, las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común exigen que las aseguradoras SEP no puedan sacar partido de una cartera de riesgos que sea más ventajosa que la de las otras aseguradoras SEP. Así, en su opinión, el RES es necesario para el buen funcionamiento de la tarificación común y para estimular la competencia entre las aseguradoras SEP, en todos los grupos de edades, por medio de esfuerzos comerciales, como los dedicados al marketing, a la calidad de los servicios, las relaciones con los prestadores de tratamientos o la eficacia de la gestión. Por estas razones, a su entender, la normativa pertinente prescribe la cuantificación de los costes vinculados a la ejecución de las obligaciones SEP y la distribución equitativa de dichos costes entre las aseguradoras SEP por medio del RES. En cambio, en su opinión, como las aseguradoras SEP pueden determinar libremente las primas y su rentabilidad en función de las condiciones del mercado, el RES no está destinado a igualar costes dependientes de su eficiencia y las aseguradoras SEP conservan los beneficios de su buena gestión. Finalmente, a su entender, habida cuenta del hecho de que el RES sólo concede una compensación a las aseguradoras SEP por la diferencia entre su propio perfil de riesgo y el perfil de riesgo medio del mercado, una aseguradora SEP no puede considerar el RES como una incitación a no ser eficiente. En efecto, a su juicio, la metodología del cálculo de la compensación excluye, en la práctica, que la aplicación del RES dependa de los costes ocasionados por la mala gestión de una aseguradora SEP. En su opinión, en virtud del artículo 3 del RES, el mecanismo de cálculo de los pagos RES sólo tiene en cuenta los costes generados por las solicitudes de reembolso dirigidas a las aseguradoras SEP, excluyendo otros costes, como los costes administrativos y de marketing, de forma que hay que descartar que este modo de cálculo tenga como consecuencia que el conjunto de las aseguradoras SEP tengan que soportar las eventuales faltas de eficiencia. Además, a su entender, el RES sólo tiene por objeto igualar, por medio de este método, las cargas resultantes de las variaciones entre los perfiles de riesgo de dichas aseguradoras, y no las cargas soportadas como consecuencia de la prestación de los servicios SEP en sí mismos considerados, ni los ingresos o los beneficios correspondientes.

²²⁷ La demandada e Irlanda refutan también la alegación de las demandantes según la cual las aseguradoras SEP tienen la posibilidad de excluir los «malos» riesgos

mediante medidas comerciales. A su juicio, en la práctica, no es posible segmentar el mercado según el riesgo por medio de una determinación flexible de las primas e imponer a los consumidores de alto riesgo coberturas más costosas para cubrir los gastos ocasionados por las solicitudes de reembolso suplementarias. Por una parte, los consumidores de alto riesgo no abandonarían la cobertura de nivel inferior ya que ello implicaría la pérdida del beneficio de la tarificación común. Por otra parte, a su entender, habida cuenta de la presión competitiva del mercado, una cartera de afiliados de alto riesgo no puede compensarse fácilmente mediante primas más elevadas. Finalmente, en su opinión, la tesis contraria de las demandantes está en contradicción con su propia estrategia de alineamiento de los precios de sus servicios SEP con los del VHI. La demandada, apoyada por el VHI, añade que los cálculos de los pagos RES no se efectúan con respecto a la totalidad de los siniestros liquidados por las aseguradoras SEP, sino que se limitan tan sólo a los siniestros cubiertos por las coberturas SEP más vendidas y menos caras. Además, a su juicio, el corrector constituido por el factor de la ponderación del estado de salud, limitado al 50 %, no es tomado actualmente en consideración por el RES. A su entender, la necesidad de dicho corrector deriva, sin embargo, del hecho de que la edad y el sexo no pueden explicar todas las diferencias en los perfiles de riesgo de las aseguradoras SEP y, por consiguiente, reflejar plenamente el desequilibrio que dichas diferencias producen.

2) Sobre la relación entre el RES y los costes generados por la ejecución de las obligaciones SEP

²²⁸ Antes de examinar las alegaciones de las partes sobre la naturaleza de la compensación efectuada a través de los pagos RES procede comprobar, en primer lugar, la fundamentación de la tesis formulada por las demandantes según la cual dicha compensación no es necesaria porque las aseguradoras SEP pueden evitar cualquier tipo de carga vinculada al cumplimiento, en particular, de la obligación de tarificación común segmentando el mercado de los SEP en función del riesgo asegurado mediante medidas comerciales, y especialmente, a través de una diferenciación de las coberturas SEP y de las primas correspondientes.

- 229 Si bien es cierto que las aseguradoras SEP son en principio libres, a falta de disposiciones nacionales contrarias, de determinar el alcance, la calidad y los precios de las coberturas SEP según las necesidades de los diferentes grupos de asegurados y según su propia estrategia comercial, esta libertad se ve gravemente restringida por las obligaciones SEP desde el momento en que la aseguradora SEP elige una opción con respecto al contenido preciso de una póliza SEP y decide ofrecerla en el mercado (véase el apartado 192 *supra*). En efecto, la obligación de tarificación común prevista en el artículo 7 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada, según la cual todo asegurado, con independencia de su edad, de su sexo y de su estado de salud, debe beneficiarse de las mismas primas por las mismas coberturas SEP, prohíbe llevar a cabo una discriminación en perjuicio de los asegurados que tengan riesgos más elevados imponiéndoles primas más importantes por la misma cobertura o reduciendo el alcance o la calidad de la cobertura del contrato SEP aunque se mantenga el nivel de la prima. Pues bien, las demandantes no han cuestionado realmente que el cumplimiento de esta obligación suponga cargas adicionales para la aseguradora SEP en la medida en que le impide adaptar la prima en función del riesgo asegurado y compensar de este modo mediante primas más elevadas los reembolsos más importantes correspondientes a los «malos» riesgos.
- 230 Además, a pesar de que la demandada e Irlanda se han opuesto a su tesis, las demandantes no han explicado suficientemente las razones por las que estas cargas adicionales podrían compensarse mediante algún tipo de práctica de diferenciación de las coberturas y de las primas que fuese lícita con arreglo a la obligación de tarificación común. A este respecto, el mero hecho de que las aseguradoras SEP activas en el mercado irlandés ofrezcan pólizas SEP con coberturas distintas y adaptadas a las necesidades de los diferentes grupos de asegurados no basta para hacer plausible la tesis de las demandantes, puesto que incluso las coberturas más básicas, que son generalmente las preferidas por las personas jóvenes y con buena salud, siguen y deben seguir siendo accesibles a las personas de riesgo, lo cual responde al objetivo esencial de las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común. Pues bien, tal y como sostiene Irlanda, las demandantes no han presentado ningún elemento que demuestre que estas personas de riesgo no harán más solicitudes o que abandonarán estas coberturas básicas, cuyo precio es especialmente atractivo para ellas a causa de la tarificación común, como reacción a eventuales modificaciones de los contratos SEP. De igual modo, las demandantes no han refutado la información detallada que la demandada ha facilitado en apoyo de su alegación según la cual las coberturas SEP ofrecidas por BUPA y por el VHI son muy similares y los asegurados, especialmente los de VHI, se han mostrado más bien indiferentes con respecto a la diferenciación de las ventajas y de las primas (véase el apartado 147 *supra*).

- 231 A este respecto, tampoco puede prosperar la alegación según la cual las aseguradoras SEP pueden protegerse contra las cargas excesivas debidas a las solicitudes de reembolso presentadas por personas de riesgo no aceptando la afiliación de personas que hayan alcanzado los 65 años o imponiendo largos períodos de espera inicial. Por una parte, de las consideraciones expuestas en el apartado 198 *supra* se desprende que la posibilidad de no aceptar a personas de 65 o más años parece muy limitada en la práctica, en particular, debido al hecho de que sólo puede tratarse de personas que nunca hayan suscrito una cobertura SEP. Por otra parte, los períodos de espera inicial, que constituyen un medio legítimo de protección del mercado de los SEP sujeto a la adhesión abierta y a la tarificación común (véase el apartado 199 *supra*), sólo permiten evitar temporalmente las cargas debidas a los «malos» riesgos, puesto que, una vez transcurrido este período, la aseguradora SEP se encuentra plenamente expuesta a las solicitudes de reembolso de las personas de riesgo que tiene el deber de aceptar en virtud de la obligación de adhesión abierta. Por tanto, contrariamente a la opinión de las demandantes, estas restricciones no bastan para compensar los costes adicionales resultantes de la asunción de los «malos» riesgos que las aseguradoras SEP no pueden evitar como consecuencia de las obligaciones SEP.
- 232 De lo anterior se deduce que no puede acogerse la alegación basada en la falta de necesidad de una compensación en razón de la libertad de que disponen las aseguradoras SEP para determinar el contenido de las coberturas SEP y segmentar el mercado en función del riesgo asegurado.
- 233 En segundo lugar, procede examinar la alegación según la cual, con arreglo al tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, el sistema de compensación previsto por el RES debería estar directamente vinculado a los costes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones SEP.
- 234 En este contexto, procede recordar que la misión SIEG de que se trata consiste en la prestación de servicios SEP con arreglo a las obligaciones SEP (véase el apartado 175 *supra*). Por tanto, la alegación de las demandantes según la cual la compensación otorgada mediante los pagos RES no puede tener como justificación los costes de

la prestación de los servicios SEP en sí mismos considerados porque estos últimos no constituyen SIEG carece de fundamento. Además, ha quedado acreditado que los costes que se han tenido en cuenta a los efectos del cálculo de los pagos RES son exclusivamente los soportados por las aseguradoras SEP con motivo del abono de las solicitudes de reembolso de los afiliados (véase el apartado 33 *supra*) y que, por consiguiente, estos costes están estrechamente vinculados a la prestación de los servicios SEP de que se trata. En consecuencia, las demandantes incurren en error al negar la existencia de un vínculo entre los costes ligados a la prestación de los servicios SEP y la compensación prevista por el RES.

²³⁵ El Tribunal de Primera Instancia señala, sin embargo, que, en el funcionamiento del sistema de compensación constituido por el RES, no existe una relación directa entre los importes efectivamente abonados por la aseguradora SEP como consecuencia de una solicitud de reembolso y la compensación otorgada mediante los pagos RES. Es preciso indicar que los pagos RES no tienen por objeto compensar los costes eventuales o adicionales ligados a una prestación precisa de determinados servicios SEP, sino únicamente igualar las cargas suplementarias que se considera que son el resultado de un diferencial negativo de perfil de riesgo de una aseguradora SEP con respecto al perfil de riesgo medio del mercado (véase el apartado 33 *supra*). A este respecto, los importes efectivamente reembolsados por las aseguradoras SEP durante un determinado período sólo sirven como base para calcular el perfil de riesgo medio del mercado y la diferencia entre éste y el perfil de riesgo individual y real de cada una de las aseguradoras SEP sujetas al RES. De este modo, el perfil de riesgo individual y real de una aseguradora SEP representa los costes de reembolso medios soportados por ésta durante dicho período, cuyo importe es tanto más elevado cuanto mayor sea el número de afiliados de alto riesgo de esta aseguradora que presenten solicitudes de reembolso frecuentes y de un importe elevado. Este perfil de riesgo individual y real de cada una de las aseguradoras SEP se compara después con el perfil de riesgo medio del mercado, que representa las cargas medias soportadas por el conjunto de las aseguradoras SEP como consecuencia del pago de las solicitudes de reembolso, y ello a efectos de determinar, del modo más fiable posible, la media de las cargas que genera la totalidad de los asegurados en el mercado de los SEP.

²³⁶ Ahora bien, tal y como alegan la demandada e Irlanda, la finalidad esencial de las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común es distribuir estas cargas de forma equitativa en el conjunto del mercado irlandés de los SEP, de forma que cada aseguradora SEP tan sólo soporte las cargas vinculadas al perfil de riesgo medio

del mercado. Si estas cargas no fuesen igualadas, se vería obstaculizado el funcionamiento de la tarificación común cuyo objetivo es un reparto equitativo de los riesgos entre las aseguradoras SEP para permitir la subvención cruzada de las primas entre generaciones. Por consiguiente, las cargas suplementarias que una aseguradora SEP debe soportar en razón de su perfil de riesgo negativo con respecto al perfil de riesgo medio del mercado representan los costes adicionales que una aseguradora SEP debe asumir en un mercado SEP sujeto a la adhesión abierta y a la tarificación común como consecuencia de su obligación de hacerse cargo de personas de riesgo elevado sin fijar el importe de las primas en función del riesgo asegurado. Son únicamente estos costes adicionales los que el RES tiene por objeto compensar. En estas circunstancias, no puede prosperar la alegación de las demandantes según la cual los pagos RES no están vinculados a los costes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones SEP y no permiten compensar el reparto desigual de los «malos» riesgos en el mercado de los SEP.

²³⁷ En el marco del control restringido aplicable al caso de autos (véanse los apartados 220 a 222 *supra*), no es posible cuestionar la validez de los objetivos perseguidos por el sistema de compensación constituido por el RES según se describe en el apartado 235 *supra* ni la legalidad de las normas que regulan su funcionamiento. A este respecto, procede, en efecto, señalar que este funcionamiento difiere radicalmente del de los sistemas de compensación objeto de las sentencias Ferring, citada en el apartado 41 *supra*, y Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Por tanto, no puede ajustarse estrictamente al tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, que exige que se puedan determinar los costes ocasionados por la ejecución de una obligación SIEG. El Tribunal de Primera Instancia considera, no obstante, que la cuantificación de los costes adicionales por medio de una comparación entre el perfil de riesgo real de una aseguradora SEP y un perfil de riesgo medio del mercado a la luz de los importes reembolsados por el conjunto de las aseguradoras SEP sujetas al RES respeta la finalidad y el espíritu del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, en la medida en que el cálculo de la compensación se basa en elementos objetivos concretos, claramente identificables y controlables (véase el apartado 216 *supra*). Además, las demandantes, aunque invocan la falta de cumplimiento del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, no han cuestionado que el cálculo de los pagos RES responda a estos criterios. Asimismo, no han logrado poner en entredicho la existencia de un vínculo, tal y como se describe en el apartado 235 *supra*, entre el cumplimiento de las obligaciones SEP, en particular, de las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común, y la compensación concedida por medio de los pagos RES.

- 238 De lo anterior se deduce que las demandantes no han demostrado el carácter manifiestamente inapropiado del RES para compensar los costes adicionales resultantes del cumplimiento de las obligaciones SEP. En estas circunstancias, no adolece de error manifiesto la afirmación de la Comisión, realizada en el apartado 53 de la Decisión impugnada, según la cual, en esencia, el RES limita los pagos entre las aseguradoras SEP al nivel estrictamente necesario para neutralizar la diferencia entre sus perfiles de riesgo y la compensación de los gastos en que hayan incurrido para cubrir los «malos» riesgos superiores a la media del mercado, y ello con el fin de indemnizar a estas aseguradoras por las consecuencias financieras de las obligaciones SEP que les prohíben tarificar las primas en función del riesgo asegurado y no aceptar los «malos» riesgos.
- 239 En tercer lugar, procede desestimar la alegación de las demandantes según la cual la Comisión habría debido tener en cuenta en el presente asunto, con arreglo al tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, los ingresos y un beneficio razonable que las aseguradoras SEP puedan obtener al ejecutar las obligaciones SEP.
- 240 De las consideraciones expuestas en el apartado 235 *supra* se desprende que el sistema de compensación constituido por el RES es completamente independiente de los ingresos y de los beneficios obtenidos por las aseguradoras SEP en la medida en que, por una parte, se basa exclusivamente en la toma en consideración de los costes ocasionados por las solicitudes de reembolso pagadas por las aseguradoras SEP durante un determinado período y en la medida en que, por otra parte, sólo tiene como objetivo igualar las cargas que resultan de la diferencia entre el perfil de riesgo individual y real de una aseguradora SEP y el perfil de riesgo medio del mercado. Como alega la demandada, en particular, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, en un sistema de ese tipo, no existe, por definición, una correlación entre el perfil de riesgo y los ingresos, que permita tener en cuenta estos últimos a la hora de determinar la compensación de eventuales costes adicionales. En efecto, en tales circunstancias, no puede haber una compensación excesiva de los costes con respecto a los ingresos dado que los costes que se han tenido en cuenta al calcular la compensación no están directamente vinculados a la prestación de un SIEG ni a los ingresos que de ella resultan.

- 241 Por consiguiente, dado que el RES no tiene por objeto compensar los costes directamente vinculados a la prestación de los servicios SEP (véase el apartado 235 *supra*), lo cual se correspondería con la situación específicamente contemplada en el tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, no hay necesidad de tomar en consideración los ingresos obtenidos por estos servicios para determinar los eventuales costes adicionales concretos de esta prestación. Un enfoque de ese tipo sería incluso contrario al principio de la tarificación común que exige que la prima debida por una cobertura SEP refleje el riesgo representado por la colectividad y no por un grupo de afiliados concreto. En estas circunstancias, una aplicación estricta del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, que se refiere a una forma diferente de compensación de una obligación SIEG, no tendría en cuenta la especificidad del funcionamiento del sistema de compensación previsto por el RES. Al contrario, un enfoque como éste equivaldría a cuestionar en sí misma la elección de Irlanda de establecer dicho sistema, que es completamente independiente de los ingresos y los beneficios de las aseguradoras SEP y que tiene por objeto garantizar el buen funcionamiento de un mercado SEP sujeto a las obligaciones SEP. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia estima que ni la finalidad ni el espíritu del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, exigen que se tomen en consideración los ingresos en el marco de un sistema de compensación que funciona con independencia de ellos.
- 242 Por estas razones, no se puede reprochar a la Comisión que no haya tenido en cuenta los ingresos y los beneficios obtenidos por las aseguradoras SEP en el marco de la ejecución de las obligaciones SEP. Además, de las consideraciones precedentes se deriva que tampoco puede acogerse la alegación según la cual la Comisión no examinó esta cuestión ni motivó la Decisión impugnada en cuanto a ella se refiere. A este respecto, procede señalar que la Comisión se basó expresamente en el marco de su análisis de la existencia de una ayuda con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, en la sentencia Ferring, citada en el apartado 41 *supra*, que exige que se determinen los costes adicionales realmente soportados por los operadores encargados de la ejecución de una obligación SIEG (apartado 40 de la Decisión impugnada). Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia considera que, tal y como ha sido confirmado y precisado por el Tribunal de Justicia posteriormente en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, el criterio de los costes adicionales implica en principio, en el caso de un sistema de compensación como los que fueron objeto de dichos asuntos, una determinación de los costes realmente soportados por el operador afectado como consecuencia de la ejecución de una misión SIEG y de los ingresos correspondientes. Sin embargo, en el caso de autos, la Comisión ha señalado acertadamente, en el apartado 53 de la Decisión impugnada, que estos costes adicionales no eran

sino los resultantes de un perfil de riesgo negativo, lo cual implica que reconoció fundamentalmente que el método de cálculo previsto por el RES no permitía tomar en consideración los ingresos eventualmente obtenidos por las aseguradoras SEP (véase el apartado 240 *supra*).

²⁴³ Por consiguiente, las demandantes no han demostrado que la Comisión haya ignorado el tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, al considerar que el sistema de compensación previsto por el RES era necesario y proporcionado con respecto a los costes ocasionados por la ejecución de las obligaciones SEP.

²⁴⁴ Por tanto, debe desestimarse por infundada la alegación basada en el desconocimiento del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*.

f) Sobre la comparación con un operador eficiente en el sentido del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark.

²⁴⁵ En virtud del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 93), a falta de concesión de una misión SIEG a una empresa mediante un procedimiento de contratación pública, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. Las demandantes sostienen, en esencia, que este requisito no se cumple debido a la inexistencia de un punto de referencia en el RES que permita medir la eficiencia y de una comparación con un operador eficiente. En particular, a su entender, la Comisión debería haber examinado si los eventuales costes de las aseguradoras SEP y, en particular, del VHI, resultantes del cumplimiento de las obligaciones SEP eran comparables a aquellos que habría soportado un operador eficiente.

- 246 A este respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que tanto las consideraciones expuestas en los apartados 239 a 242 *supra* como de la estrecha relación entre los requisitos cuarto y tercero enunciados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, que coinciden en exigir que se calculen los costes y los ingresos y beneficios correspondientes a la ejecución de una obligación SIEG, se desprende que las premisas de la presente alegación son erróneas. Habida cuenta, por una parte, de la neutralidad del sistema de compensación constituido por el RES con respecto a los ingresos y a los beneficios de las aseguradoras SEP y, por otra parte, de la especificidad de los costes adicionales vinculados a un perfil de riesgo negativo de dichas aseguradoras, el cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en apartado 89 *supra*, en la medida en que exige que se comparan los costes y los ingresos directamente ligados a la prestación del SIEG, no puede aplicarse, de forma estricta, al presente asunto. Ello resulta, además, ya confirmado por la finalidad del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra* (apartado 93) que es garantizar que el SIEG de que se trate se presta originando el menor coste para la colectividad. Ha quedado, en efecto, acreditado que el RES no tiene por objeto compensar un coste identificado ocasionado por la prestación de un servicio SEP.
- 247 A continuación, procede recordar que los pagos RES no vienen únicamente determinados en función de los reembolsos efectuados por la aseguradora SEP beneficiaria de la compensación —lo cual sería una situación que correspondería a la contemplada en los requisitos tercero y cuarto enunciados en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*—, sino también en función de los reembolsos efectuados por la aseguradora SEP contribuyente, reflejando estos pagos las diferencias de perfiles de riesgo de estas dos aseguradoras con respecto al perfil de riesgo medio del mercado.
- 248 Por tanto, la Comisión podía válidamente considerar que, en el presente asunto, en el marco del análisis de la existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, no era necesaria una comparación entre los beneficiarios potenciales de los pagos RES y un operador eficiente. Procede recordar que, aunque era probable, en la época de la adopción de la Decisión impugnada, que, en un primer momento, el VHI fuese el principal beneficiario de pagos RES, las autoridades irlandesas no pusieron en marcha el RES hasta más tarde en razón de la evolución de los perfiles de riesgo en el mercado irlandés de los SEP. Por tanto, al no poder conocer la situación futura de las diferentes aseguradoras SEP activas en el mercado irlandés de los SEP, a la Comisión le resultaba imposible identificar con precisión a los beneficiarios potenciales de pagos RES y llevar a cabo una comparación concreta de su situación con un operador eficiente.

- ²⁴⁹ Por lo demás, a la luz de la finalidad del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, la Comisión estaba, no obstante, obligada a asegurarse de que la compensación prevista por el RES no implicaba la posibilidad de indemnizar costes que pudiesen ser el resultado de una falta de eficiencia de las aseguradoras sujetas al RES. A este respecto, procede señalar que la Comisión indicó expresamente, en los apartados 27 y 56 de la Decisión impugnada, que el RES tenía en cuenta los costes de reembolso medios de las aseguradoras SEP, lo cual tenía como consecuencia que una igualación de los costes medios por grupo de asegurados no fuese posible y que las aseguradoras pudiesen conservar el beneficio de su propia eficiencia.
- ²⁵⁰ A este respecto, las demandantes han alegado que la toma en consideración de los costes de reembolso efectivos de las aseguradoras SEP, en el marco del cálculo de los pagos RES, da lugar a mayores pagos en beneficio de las aseguradoras SEP menos eficientes y con costes más elevados. Sin embargo, tal y como se desprende del apartado 56 de la Decisión impugnada y de las consideraciones expuestas en el apartado 235 *supra*, estos costes tan sólo representan las cargas vinculadas a los reembolsos realizados por las aseguradoras SEP durante un determinado período, excluyendo cualquier otro coste de gestión, como los costes administrativos o de marketing, sobre los cuales las aseguradoras SEP tienen pleno control. Pues bien, las demandantes no han cuestionado este aspecto ni precisado en qué medida este método de cálculo podía dar lugar a una repercusión de los costes eventualmente resultantes de una falta de eficiencia en el pago de las solicitudes de reembolso. Contrariamente a lo que opinan las demandantes, al depender el cálculo de la compensación en virtud del RES únicamente de costes no vinculados a la eficiencia de los operadores de que se trata, queda descartado que esta compensación pueda dar lugar a una distribución de los costes que puedan resultar de su falta de eficiencia y afectar a la posibilidad de que estos operadores conserven plenamente el beneficio de su buena gestión.
- ²⁵¹ Esta apreciación no resulta invalidada por la mera observación de la HIA, en su informe de abril de 2005 (p. 30), según la cual el coste medio de BUPA Ireland por día de tratamiento es aproximadamente un 17 % inferior al coste medio del mercado, ya que este coste inferior puede deberse precisamente al perfil de riesgo más favorable de BUPA Ireland con respecto al de otras aseguradoras SEP. En efecto, en relación con esta cuestión, la HIA indica que la diferencia entre los costes por día de tratamiento podría explicarse por diferencias relativas a la eficiencia, los productos

SEP y el estado de salud de los asegurados, pudiendo variar este coste según la edad del paciente. Ahora bien, es evidente que una aseguradora SEP que tenga afiliados con peor estado de salud que la media de los afiliados está expuesta a costes de tratamiento proporcionalmente más elevados. Los demandantes, además, no indican si los términos «diferencias en la eficiencia» utilizados por la HIA se refieren a la gestión de las aseguradoras SEP en sí misma considerada o a la de los hospitalares, que es donde se generan los costes de tratamiento, ni en qué medida estas diferencias podrían ser pertinentes en el marco de la toma en consideración de los costes de reembolso y tener una repercusión en los pagos de igualación.

252 Asimismo, la alegación de las demandantes según la cual el impacto de los costes de reembolso elevados sobre el nivel de los pagos RES incita a la aseguradora SEP beneficiaria a no ser eficiente tampoco tiene fundamento. Tal y como las propias demandantes admitieron en la vista, éstas no han precisado la naturaleza de las eventuales faltas de eficiencia a las cuales una situación como esa podría dar lugar, sino que esencialmente se han limitado a invocar la ausencia de comparación con un operador eficiente en el sentido del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*. Por último, a este respecto, la demandada ha sostenido, sin que las demandantes la contradijeran, que, en virtud del anexo I del RES, en el marco del cálculo de los pagos RES, los costes de reembolso sólo se tienen en cuenta hasta un límite de 550 euros por día de hospitalización con independencia del nivel de cobertura de que se trate, cuando, por ejemplo, los costes medios de hospitalización del VHI se elevan a 640 euros por día de hospitalización, lo cual constituye en sí mismo una medida de protección contra el exceso de consumo y contra una mala gestión de los costes por parte de la aseguradora SEP. Procede añadir que esta limitación de los costes recuperables con respecto al RES se encuentra explicada, de forma detallada, en el apartado 55 de la Decisión impugnada.

253 No obstante, la demandada e Irlanda han reconocido que el método de cálculo de los pagos RES puede, sin embargo, permitir, en un grado muy limitado, un reparto de las ganancias vinculadas a la eficiencia o de los costes vinculados a la falta de eficiencia de las diferentes aseguradoras SEP, en la medida en que incluye la aplicación de determinados criterios de ajuste, a saber, por una parte, del «factor corrector de suma cero» (zero sum adjustment factor), que sirve para garantizar la autofinanciación del sistema y, por otra parte, del factor de la ponderación del estado de salud que se basa en la utilización de las capacidades de hospitalización observada (apartados 28 y 57 de la Decisión impugnada).

- 254 En lo que se refiere al «factor corrector de suma cero» (zero sum adjustment factor), las demandantes han reconocido, sin embargo, en la vista que su alegación no hacía referencia a este aspecto del RES y que las variaciones del nivel de los pagos del RES que podían resultar de él eran insignificantes y no podían dar lugar a una igualación importante de los costes vinculados a la falta de eficiencia. En cuanto al factor de la ponderación del estado de salud, las demandantes sostienen, no obstante, que su aplicación daría lugar a la toma en consideración de faltas de eficiencia, ya que se basa en los costes reales de las aseguradoras SEP en vez de en los costes de un operador eficiente. A este respecto, debe precisarse que la aplicación de este factor de ajuste, que actualmente es cero, está sujeta a determinadas condiciones, especificadas en el anexo II del RES y, en particular, que tiene como límite el 50 % de la utilización de las capacidades hospitalarias observada. Pues bien, habida cuenta de esta importancia limitada de dicho factor y al no haber presentado las demandantes elementos concretos que demuestren que la utilización real de las capacidades hospitalarias podía reflejar faltas de eficiencia, como un excesivo consumo de servicios médicos, la Comisión podía válidamente considerar que el sistema de compensación constituido por el RES y, en particular, la aplicación del factor de la ponderación del estado de salud, no implicaba la posibilidad de repercutir los costes vinculados a la falta de eficiencia sobre el conjunto de las aseguradoras SEP.
- 255 En este contexto, procede señalar que la Comisión ha expuesto claramente, en los apartados 28 y 57 de la Decisión impugnada, que las estrictas condiciones de aplicación de dicho factor permitían evitar una igualación de la totalidad de los efectos de las diferencias de riesgo así como una incitación a hospitalizar a los pacientes y que, al contrario, el tope del 50 % era una garantía adicional para incitar a las aseguradoras SEP a que promoviesen la reducción de la duración de las estancias hospitalarias, la detección precoz y una buena gestión en general. Pues bien, las demandantes no han refutado esta apreciación de manera detallada en el curso del proceso. A mayor abundamiento, procede añadir que, tal y como alegan la demandada e Irlanda, hasta la fecha, las autoridades irlandesas no han hecho uso de este factor y sólo han basado su apreciación de las diferencias de riesgo entre las aseguradoras SEP en los criterios de la edad y del sexo de los asegurados.
- 256 Por último, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión tuvo en cuenta, de modo suficiente con arreglo a Derecho, en los apartados 26 a 28 y 56

y 57 de la Decisión impugnada, una serie de elementos que le permitían confirmar la neutralidad de la compensación prevista por el RES con respecto a eventuales costes vinculados a la falta de eficiencia soportados por determinadas aseguradoras SEP.

²⁵⁷ Por consiguiente, este Tribunal considera que la Comisión no ignoró el cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark, citada en el apartado 89 *supra*, y que la presente alegación debe desestimarse en su totalidad.

²⁵⁸ En virtud de las consideraciones precedentes, procede, por tanto, concluir que la Comisión declaró acertadamente, en el artículo 1 de la Decisión impugnada, que el RES no implicaba la concesión de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Por ello, el primer motivo debe desestimarse por infundado. El Tribunal de Primera Instancia estima, no obstante, necesario examinar también el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2.

g) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado del RES en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2

i) Observación preliminar

²⁵⁹ Mediante su segundo motivo, las demandantes cuestionan esencialmente la necesidad y el carácter proporcionado de la introducción del RES en sí misma considerada. El Tribunal de Primera Instancia sólo examinará las alegaciones expuestas por las demandantes en el marco de este segundo motivo en la medida en que planteen cuestiones no examinadas en el marco del primer motivo.

²⁶⁰ Procede desestimar de entrada la alegación de las demandantes relativa a la falta de mención expresa del artículo 86 CE, apartado 2, en la parte dispositiva de la Decisión impugnada (véanse los apartados 90 y 128). Tal como observa la demandada, ni de la normativa pertinente ni de la jurisprudencia se desprende que la formulación de la parte dispositiva de las decisiones adoptadas en aplicación, conjuntamente, del artículo 87 CE y del artículo 86 CE, apartado 2, deba imperativamente responder a unas prescripciones específicas. Procede, además, para apreciar el alcance jurídico real de un acto, cuya parte dispositiva no puede disociarse de su motivación, que se interprete, en caso necesario, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a su adopción (véase, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Cableuropa y otros/Comisión, T-346/02 y T-347/02, Rec. p. II-4251, apartado 211 y la jurisprudencia allí citada). Por tanto, aunque parezca razonable, en aras de la claridad y la seguridad jurídica, que la Comisión mencione expresamente, en la parte dispositiva del acto, las disposiciones del Tratado que está aplicando, no hacerlo no constituye un error de Derecho, puesto que una lectura conjunta de los motivos y de la parte dispositiva del acto permite identificar con precisión estas disposiciones. Pues bien, en el presente asunto, si bien la Comisión no se ha referido, en el artículo 1 de la Decisión impugnada, a la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, sin embargo, ha citado claramente esta disposición en el apartado 61 de la Decisión impugnada que resume sus conclusiones finales. Por consiguiente, un lector medianamente atento de la Decisión impugnada no puede equivocarse sobre su alcance jurídico real.

ii) Sobre la necesidad de la introducción del RES en sí misma considerada

1) Observaciones generales

²⁶¹ Las demandantes sostienen, en esencia, que la Comisión incurrió en errores de apreciación al considerar, en los apartados 50 y 52 de la Decisión impugnada, que el RES era necesario para preservar la estabilidad del mercado sujeto a las obligaciones SEP y el efecto útil de dichas obligaciones. A su entender, la propia Decisión impugnada reconoce, en el apartado 51, que el mercado irlandés de los SEP no había conocido

hasta la fecha problemas de estabilidad. Además, en su opinión, el peligro alegado de selección de los riesgos es puramente especulativo y no se apoya en los hechos. En realidad, a su juicio, este peligro no existe debido a la ausencia de incitación para seleccionar activamente los buenos riesgos y a la ausencia de selección pasiva de los riesgos (véase el apartado 134 *supra*). En efecto, a su entender, las aseguradoras SEP pueden compensar los malos riesgos adaptando sus condiciones contractuales, y, en particular, aumentando las primas y diferenciando las coberturas. En cualquier caso, según las demandantes, dado que los afiliados tienen, en general, tal y como se demuestra en el informe Amárach, muy poca tendencia a cambiar de aseguradora, un nuevo operador en el mercado irlandés de los SEP debe necesariamente concentrarse en los nuevos clientes que son, por definición, jóvenes. Además, a su entender, en cuanto respecta a los afiliados de edad avanzada, el VHI vende a pérdida, impiéndole a BUPA Ireland competir con él de forma efectiva. Por último, a su juicio, los estudios económicos invocados por la demandada, relativos a otros mercados distintos del de Irlanda, no son pertinentes ni pueden corroborar la tesis de la selección de riesgos. En cambio, en su opinión, los tres informes presentados por la HIA desde 2003 confirman la ausencia de inestabilidad inminente o futura del mercado irlandés de los SEP (véanse los apartados 131 a 138 *supra*).

²⁶² La demandada replica, en esencia, que las demandantes no han logrado cuestionar los indicios que demostraban la existencia de un riesgo de selección activa de los riesgos en un sistema de tarificación común y de adhesión abierta, riesgo en principio reconocido incluso en el informe NERA. Irlanda añade que las exigencias de la tarificación común y de la adhesión abierta deben ser necesariamente compensadas por el RES con el fin de evitar una selección preferencial de los riesgos por parte de las nuevas aseguradoras en el mercado de los SEP. A falta de este corrector, estas últimas, a causa de su perfil de riesgo favorable, podrían obtener beneficios «técnicos» importantes manteniendo, en detrimento del conjunto de los asegurados, los importes de las primas a niveles virtuales y demasiado elevados, lo cual podría afectar a la estabilidad del mercado de los SEP. A su entender, la estabilidad del mercado también se vería amenazada si una aseguradora, con un perfil de riesgo favorable, bajase sus primas, de manera significativa, para poner de este modo en marcha una «espiral mortal» consistente en una fuga de los afiliados más móviles hacia esta aseguradora y diese lugar a un debilitamiento de la situación financiera de las aseguradoras competidoras, las cuales, a causa de la tarificación común, ya no podrían ofrecer sus productos a precios competitivos y atraer nuevos afiliados. En su opinión, esa es la situación actual del VHI, cuyos coeficientes de solvencia se han deteriorado claramente con respecto a los de BUPA Ireland.

263 En opinión de la demandada y de Irlanda, la alegación de las demandantes basada en la posibilidad que tendrían las aseguradoras de compensar los «malos» riesgos por medio de adaptaciones contractuales no es pertinente y se ve contradicha por la realidad. Por una parte, un enfoque como éste es, a su juicio contrario al principio de la tarificación común y, de todas formas, impracticable, y no podría mantener el equilibrio del mercado irlandés de los SEP. Por otra parte, a su entender, los servicios SEP ofrecidos por el VHI y por BUPA Ireland son muy similares y, en la práctica, los afiliados se mostrarían, en cualquier caso, indiferentes ante una eventual diferenciación de las ventajas ofrecidas por una póliza SEP. Además, en su opinión, los datos relativos al perfil de edad de los afiliados del VHI indican claramente la existencia de una selección de los riesgos como la antedicha. En relación con el riesgo de selección pasiva, la demandada, apoyada por Irlanda, refuta la interpretación que las demandantes hacen del informe Amárach, pues, a su juicio, éste confirma la existencia de desplazamientos de consumidores de una aseguradora a la otra. Asimismo, la alegación basada en una supuesta fijación de precios a pérdida por parte del VHI con respecto a los clientes de riesgo elevado no es, a su juicio, fundada y resulta inadmisible. Finalmente, la demandada subraya que la Decisión impugnada tan sólo parte de la eventualidad de una selección de los riesgos, que constituye un factor de inestabilidad, lo cual resulta suficiente con arreglo a la sentencia Albany, citada en el apartado 101 *supra*, y al grado de control restringido que el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer en lo que respecta al criterio de la necesidad.

2) Objeto de la Decisión impugnada y del control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia

264 Antes de examinar el fundamento de las diferentes alegaciones planteadas por las partes, el Tribunal de Primera Instancia estima necesario precisar el objeto del examen realizado por la Comisión en el caso de autos, habida cuenta de que el examen realizado por la Comisión constituye él mismo el objeto del control del Tribunal de Primera Instancia.

265 Es preciso señalar que el RES, tal como fue notificado, constituye un régimen general, es decir, un sistema basado en un conjunto de disposiciones de alcance general, cuya aplicación se encuentra ciertamente predeterminada, hasta cierto punto, por criterios objetivos y transparentes (véanse los apartados 213 a 217 *supra*), pero no previsible

en todos sus detalles. En particular, al tener este sistema que adaptarse y reaccionar a la rápida evolución del mercado de que se trata, su funcionamiento está sujeto a determinadas disposiciones generales que implican un amplio margen de apreciación por parte de las autoridades encargadas de su aplicación. Esto es especialmente cierto en el caso de la parte IV del RES relativa a las facultades de apreciación y de recomendación de la HIA en lo que se refiere a la existencia de una diferencia de riesgo que permita poner en marcha los pagos RES.

²⁶⁶ De lo anterior se deduce que, conforme a la definición del alcance del control administrativo y judicial recordada en los apartados 220 y 221 *supra*, el control que la Comisión debe ejercer a este respecto, basándose conjuntamente en el artículo 87 CE y en el artículo 86 CE, apartados 2 y 3, en particular, en lo que se refiere a la necesidad del sistema notificado, necesariamente se limita a comprobar, por una parte, si dicho sistema se basa en premisas económicas y fácticas manifiestamente erróneas y, por otra parte, si dicho sistema resulta manifiestamente inapropiado para alcanzar los objetivos perseguidos. En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia debe, en particular, examinar si la apreciación de la Comisión a este respecto es suficientemente plausible para demostrar la necesidad del sistema de que se trata.

²⁶⁷ En el marco de este control, procede, en primer lugar, por una parte, examinar si las deficiencias del mercado invocadas por el Estado miembro para justificar el establecimiento y la protección de la misión SIEG en cuestión eran suficientemente plausibles y, por otra parte, apreciar si la Comisión podía razonablemente considerar que un sistema como el RES era, por su naturaleza, necesario y apropiado para resolver los problemas invocados. Corresponde, después, al Tribunal de Primera Instancia comprobar si, en el presente asunto, la apreciación de la Comisión sobre esas dos cuestiones resulta fundada habida cuenta de las condiciones actuales y de la evolución probable del mercado irlandés del SEP, tal y como se presentaban en el momento de la adopción de la Decisión impugnada a la luz del conjunto de la información de que disponía la Comisión o de la que hubiera debido razonablemente disponer.

²⁶⁸ En particular, en cuanto al alcance del control de la Comisión, conforme a lo dicho en los apartados 220 a 222 *supra*, ésta no puede sustituir al Estado miembro en el

ejercicio de la amplia facultad de apreciación de que éste dispone. Así, contrariamente a lo que parecen alegar las demandantes, en el contexto del control de la necesidad, la Comisión no está facultada para comprobar, basándose en los datos disponibles, si, por una parte, el mercado puede evolucionar efectivamente de una determinada manera y si, por otra parte, la aplicación de los instrumentos de regulación previstos por el sistema notificado pasará a ser por ese motivo, en un momento determinado, indispensable para garantizar el cumplimiento de la misión SIEG de que se trate. En efecto, el control de la necesidad no exige que la Comisión llegue a la convicción de que el Estado miembro no puede renunciar, habida cuenta de las condiciones actuales o futuras del mercado, a las medidas notificadas, sino que se limita a la búsqueda de un error manifiesto en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación del Estado miembro con respecto a la manera de asegurar que la misión SIEG pueda cumplirse en condiciones económicamente aceptables (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Países Bajos, citada en el apartado 99 *supra*, apartado 58, y Albany, citada en el apartado 101 *supra*, apartados 107 y 111).

²⁶⁹ Finalmente, si el control ejercido por la Comisión es restringido, procede tener en cuenta esta circunstancia también en el marco del control de legalidad ejercido por el juez comunitario con respecto a la apreciación de la Comisión. Este control del Tribunal de Primera Instancia debe ser, aún con más razón, restringido, ya que la apreciación de la Comisión se refiere a hechos económicos complejos (véanse los apartados 220 y 221 *supra*). Ello es particularmente válido en lo que se refiere al control ejercido con respecto al fundamento del principio de proporcionalidad, especialmente cuando el acto impugnado se refiere a medidas estatales de alcance general. En efecto, un control de este tipo por parte del Tribunal de Primera Instancia debe limitarse a comprobar si estas medidas son manifiestamente inapropiadas con respecto al objetivo perseguido (véase, por analogía, la sentencia Boehringer/Consejo y Comisión, citada en el apartado 118 *supra*, apartados 73 y 74).

²⁷⁰ De cuanto antecede se desprende que la Comisión no incurrió en un error manifiesto de apreciación al no haber exigido a Irlanda que demostrase el carácter indispensable del RES para garantizar el cumplimiento de las obligaciones SEP. Por consiguiente, procede desestimar la alegación de las demandantes según la cual el RES debe ser indispensable y la Comisión ignoró el alcance del control que debe ejercer a este respecto.

3) Sobre la existencia de una selección de los riesgos en el mercado irlandés de los SEP

Observación preliminar

²⁷¹ A la luz de las consideraciones anteriores, procede examinar —en primer lugar, desde un punto de vista general y, después, teniendo en cuenta las condiciones específicas del mercado irlandés de los SEP— si la Comisión podía válidamente considerar que el RES constituía un mecanismo corrector necesario en un mercado de los SEP sujeto a obligaciones de adhesión abierta, tarificación común, cobertura vitalicia y prestaciones mínimas. A este respecto, procede comprobar, en particular, si la Comisión se apoyó en elementos que permitían demostrar de forma suficiente que un mercado de los SEP con tarificación común estaba expuesto a un peligro de selección de los riesgos y si podía razonablemente estimar que esta situación podía desestabilizar el equilibrio de dicho mercado.

Sobre la selección activa de riesgos

— Sobre las premisas económicas generales

²⁷² En cuanto respecta a la existencia de un peligro de selección activa de los riesgos, las partes no discuten que un nuevo operador en el mercado de los SEP, como lo era BUPA Ireland en 1997, tenga interés en buscar una clientela con un riesgo reducido con el fin de minimizar sus riesgos económicos y consolidar su posición aún frágil en el mercado. Así sucede concretamente cuando se trata de un mercado con una estructura competitiva todavía muy influida por la situación anterior a su liberalización y por una cierta inercia de los consumidores que en su mayoría están afiliados al

antiguo operador monopolístico, que en el caso de autos es el VHI. Como las propias demandantes observan, en estas circunstancias la clientela joven y con buena salud, en particular, constituye un grupo importante de clientes nuevos en el que un nuevo operador en el mercado de SEP tiene especial interés en concentrarse ofreciéndole tarifas menos elevadas que las que ofrecen las otras aseguradoras SEP.

- ²⁷³ A este respecto, las demandantes no han cuestionado, de manera suficientemente precisa y detallada, la tesis según la cual esta tendencia a buscar los riesgos reducidos se ve reforzada por la obligación de tarificación común. Pues bien, ha quedado acreditado que, con respecto a esta obligación, la aseguradora SEP no tiene la libertad suficiente para equilibrar, por medio de primas más elevadas, el mayor riesgo económico que implica la cobertura SEP de una persona de edad avanzada o enferma y que esta aseguradora no puede dejar de aceptar como consecuencia de la obligación de adhesión abierta. Por una parte, a falta de la posibilidad de una tarificación basada en el riesgo asegurado, la aseguradora SEP está obligada a ofrecer las mismas coberturas SEP con las mismas condiciones tarifarias al conjunto de los afiliados con independencia de su edad, su sexo y su estado de salud (artículo 7 de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada) y a proceder de este modo a una subvención cruzada de las primas entre los diferentes riesgos asegurados. Por otra parte, la aseguradora SEP tampoco puede ofrecer coberturas SEP con primas fijadas con arreglo al riesgo más elevado del que debe hacerse cargo, so pena de dejar de ser capaz de atraer a los clientes jóvenes y con buena salud, cuando éstos son esenciales para su equilibrio económico dentro de un sistema de subvención cruzada de las primas.
- ²⁷⁴ Las demandantes no han invocado elementos concretos que puedan desvirtuar esta descripción del fenómeno de la selección activa de los riesgos en un mercado de los SEP con tarificación común. A este respecto, las demandantes se han esencialmente limitado a invocar la posibilidad que tendrían las aseguradoras SEP de segmentar el mercado en función del riesgo definiendo el contenido de las coberturas SEP y fijando el importe de las primas con el fin de poder compensar los «malos» riesgos por medio de primas más elevadas. Pues bien, procede recordar que, por las razones expuestas en los apartados 229 y 231 *supra*, no puede acogerse la alegación relativa a la libertad contractual de las aseguradoras SEP.

- 275 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que, al contrario, esta alegación tiende más bien a confirmar la existencia de un mayor riesgo de selección de los «buenos» riesgos en un mercado de los SEP con tarificación común, en la medida en que implica que, en la práctica, las aseguradoras SEP intentan compensar, legalmente, los efectos de la prohibición de tarificación en función del riesgo asegurado por medio de una definición específica de la cobertura SEP y de la fijación de las primas correspondientes conforme a las necesidades de grupos de afiliados diferentes. En efecto, las demandantes alegan que una aseguradora SEP puede atraer clientes jóvenes y «con buen riesgo» mediante coberturas especialmente adaptadas a sus necesidades y primas atractivas, junto con su corolario de que a otros grupos de asegurados, incluyendo aquellos «con mal riesgo», no se les incita a que suscriban ese tipo de cobertura que no les conviene o incluso se les disuade de ello. Pues bien, con independencia del hecho de que este tipo de estrategia de discriminación indirecta entre asegurados —no contemplada por la tarificación común que sólo prohíbe la discriminación de precios directa— sea viable, lo cual Irlanda, en particular, niega, esta estrategia parece aún más plausible cuando la competencia entre las aseguradoras SEP es especialmente intensa con respecto a los nuevos clientes más jóvenes, como ocurre en el caso de autos, según las declaraciones concordantes de las partes, entre BUPA Ireland y el VHI. Sin embargo, en estas circunstancias, contrariamente a lo que opinan las demandantes, esta estrategia no pone en entredicho la existencia del fenómeno de la selección activa de los riesgos, sino que tiende más bien a confirmarlo o, incluso, a exacerbarlo. Por tanto, la alegación de las demandantes basada en la libertad contractual de las aseguradoras SEP resulta inoperante para demostrar la inexistencia de selección activa de los riesgos. Por consiguiente, no adolece de error manifiesto la afirmación de la Comisión, en el apartado 50 de la Decisión impugnada, relativa a la existencia de un peligro de selección activa de los riesgos, conforme a la cual las aseguradoras SEP podrían intentar mejorar su perfil de riesgo, en particular, por medio de estrategias selectivas de marketing, de la definición del contenido de las coberturas o de una diferenciación de la calidad del servicio.
- 276 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera plausible la hipótesis de que un peligro de selección activa de los riesgos, y, por consiguiente, un riesgo de inestabilidad del mercado, es real e intenso cuando la aseguradora SEP con un perfil de riesgo favorable sigue una estrategia de «depredación» de precios, como la descrita en el apartado 6 de la guía del RES. En cambio, este peligro parece ser menos intenso, aunque siempre suficientemente importante, cuando esta aseguradora adopta —tal y como alegan la demandada, Irlanda y el VHI con respecto al comportamiento de BUPA Ireland— una estrategia de precios «seguidista», consistente en fijar las tarifas de sus propios servicios SEP tan sólo ligeramente por debajo de las tarifas de sus

principales competidoras para esos mismos servicios. En efecto, cuando se da tal circunstancia, la incitación financiera para que el cliente cambie de aseguradora SEP parece ser menos importante que el supuesto de la «depredación» de precios. Sin embargo, a este respecto, la demandada e Irlanda afirman, sin que las demandantes las contradigan, que dicha estrategia permite, no obstante, seleccionar los «buenos» riesgos y que, sobre todo, afecta al buen funcionamiento del mercado de los SEP y va en contra del objetivo de la tarificación común debido al mantenimiento de primas demasiado elevadas, en detrimento de los clientes, con respecto a los costes de reembolso que la aseguradora SEP con un perfil de riesgo favorable debe efectivamente soportar.

- ²⁷⁷ Parece igualmente plausible que la estrategia de precios «seguidista» tenga por efecto que la aseguradora SEP renuncie, a pesar de sus costes menos elevados, a disminuir el importe de las primas, lo cual sería, sin embargo, favorable a los intereses de los consumidores y conforme con el objetivo de la tarificación común, únicamente con el fin aumentar sus beneficios. Asimismo, no puede excluirse que una aseguradora SEP con un perfil de riesgo ventajoso lleve a cabo una selección activa de los riesgos al adoptar la estrategia de precios «seguidista» mientras el diferencial de precio sea suficientemente importante para atraer a los consumidores «con buen riesgo».
- ²⁷⁸ El Tribunal de Primera Instancia considera que tanto Irlanda como la Comisión, en el apartado 50 de la Decisión impugnada, han señalado, de forma plausible, que una práctica comercial como ésa podía crear una espiral viciosa y desestabilizar tanto el equilibrio como el funcionamiento del mercado de SEP con tarificación común en la medida en que las aseguradoras SEP con un perfil de riesgo favorable tendrían la capacidad de atraer cada vez más clientes jóvenes y con buena salud para de este modo mejorar aún más su perfil de riesgo, mientras que las aseguradoras SEP con un perfil de riesgo desfavorable se verían cada vez más sometidas a una presión financiera debido al desequilibrio creciente entre las primas y los costes ocasionados por las solicitudes de reembolso de una gran número de afiliados de edad avanzada y con mala salud.
- ²⁷⁹ En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que no adolece de error manifiesto la consideración, contenida en el apartado 50 de la Decisión impugnada, según la cual, en un mercado de los SEP sujeto a la tarificación común,

a la adhesión abierta y a la cobertura vitalicia, existe, sin un mecanismo de igualación de los riesgos, una incitación para que las aseguradoras seleccionen los riesgos favorables con objeto de poder ofrecer los servicios SEP a precios más ventajosos al conjunto de los asegurados o de poder obtener beneficios más elevados que los de las aseguradoras SEP competidoras.

— Sobre la situación en el mercado irlandés de los SEP

²⁸⁰ El Tribunal de Primera Instancia recuerda que la Comisión observó, en el apartado 51 de la Decisión impugnada, que no podría excluirse en el mercado irlandés de los SEP un peligro de selección activa de los riesgos, aunque aún no hubiese podido observarse una inestabilidad de dicho mercado.

²⁸¹ A este respecto, es preciso señalar que, en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, BUPA Ireland disponía de un perfil de riesgo claramente más favorable que el del VHI, su principal competidor. Sin que sea preciso pronunciarse sobre la cuestión controvertida acerca de si los coeficientes de solvencia del VHI son satisfactorios o no, procede observar que las demandantes no han cuestionado realmente la exactitud y la pertinencia de los datos facilitados por la demandada, Irlanda y el VHI con respecto a la situación económica, al perfil de riesgo del VHI y a sus costes de reembolso medios por afiliado más elevados, sino que han admitido que este último tenía que hacer frente a un perfil de riesgo menos sano que el de BUPA Ireland (véanse los apartados 135 y 138 *supra*).

²⁸² Además, en apoyo de su apreciación relativa a la existencia de un peligro de selección activa de los riesgos, la Comisión se ha basado en elementos de prueba que demuestran que, de hecho, BUPA Ireland había adoptado una estrategia de selección activa de los riesgos combinada con una estrategia de precios «seguidista» al proponer tarifas en parte claramente inferiores a las del VHI a los grupos de consumidores de menos de 19 años (con un diferencial de precio del 10 %) y de entre 19 y 54 años

(con un diferencial de precio del 4 %), mientras que requería primas más elevadas (en un 20 %) a las personas de más de 54 años (apartado 51 y nota a pie de página nº 9 de la Decisión impugnada). Procede subrayar que las demandantes se han abstenido, en el curso del proceso, incluida la vista, de pronunciarse sobre estos elementos de prueba a pesar de que tanto la demandada como Irlanda y el VHI se han basado expresamente, en sus escritos, en la práctica alegada de «seguidismo» en los precios por parte de BUPA Ireland.

- ²⁸³ A este respecto, en primer lugar, las demandantes se han limitado a alegar que, como nuevo operador en el mercado irlandés de los SEP y a causa de la inercia de los asegurados ya vinculados a una aseguradora, BUPA Ireland había tenido que concentrarse necesariamente en los consumidores jóvenes que solicitaban por primera vez una cobertura. Aunque esta alegación sea plausible y se encuentre apoyada por las conclusiones del informe Amárrach relativas al reducido nivel de desplazamiento de los consumidores irlandeses, no puede, por sí sola, invalidar la conclusión relativa a la existencia de una selección activa de los riesgos, sino que tiende más bien a confirmarla (véase el apartado 274 *supra*).
- ²⁸⁴ En segundo lugar, las demandantes han sostenido que el VHI practicaba una venta a pérdida en relación con las coberturas SEP destinadas a los asegurados de edad avanzada y, por tanto, de riesgo elevado, lo cual haría que BUPA Ireland no pudiese competir con el VHI con respecto a este grupo de clientes. Ahora bien, esta alegación muy poco detallada y cuestionada por la demandada e Irlanda, no ha sido defendida por las demandantes en el curso del proceso y, en cualquier caso, carece de fundamento. En efecto, en el supuesto de que existiese dicha venta a pérdida, ésta difícilmente respondería a una lógica económica ya que implicaría que el VHI trata de fidelizar a sus afiliados de riesgo elevado e impedir su desplazamiento a otras aseguradoras SEP ofreciéndoles primas especialmente ventajosas que no cubren los costes de reembolso. Un comportamiento como éste sería económicamente irracional dado que estos afiliados son la causa del perfil de riesgo desfavorable del VHI, del aumento de sus cargas y, por consiguiente del debilitamiento de su posición competitiva en el mercado de SEP.

²⁸⁵ A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión disponía de elementos pertinentes suficientes para concluir, en el apartado 51 de la Decisión impugnada, sin incurrir en error manifiesto a este respecto, que no podía excluirse un peligro de selección activa de los riesgos en el mercado irlandés de los SEP. Además, habida cuenta del control restringido aplicable en el caso de autos (véanse los apartados 220 a 222 y 265 a 270 *supra*), la Comisión podía razonablemente deducir de la existencia de dicho peligro de selección activa de los riesgos la presencia de un riesgo de inestabilidad del mercado irlandés de los SEP (apartados 50 y 51 de la Decisión impugnada).

²⁸⁶ A este respecto, el hecho de que la Decisión impugnada señale también que en el pasado no se había aún observado una inestabilidad del mercado no puede afectar a la legalidad de esta conclusión. En efecto, habida cuenta de su facultad de control restringido sobre el Estado miembro (véanse los apartados 220 a 222 y 269 *supra*), la Comisión no estaba facultada para sustituir la apreciación de Irlanda por su propia apreciación de la evolución del mercado irlandés de los SEP. No obstante, la Comisión se aseguró, de modo suficiente con arreglo a Derecho, de que, en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, se cumplían los requisitos que permitían justificar el establecimiento de un mecanismo de igualación de los riesgos para evitar una futura inestabilidad de dicho mercado resultante de una selección activa de los riesgos. Por tanto, procede desestimar la alegación de las demandantes según la cual la Comisión se equivocó al aceptar la tesis de una inestabilidad del mercado sin disponer de pruebas económicas suficientes a este respecto. Finalmente, habida cuenta del carácter plausible de la existencia de un riesgo de inestabilidad del mercado basado en la selección activa de los riesgos, ya no es necesario comprobar si la Comisión también podía válidamente concluir, en el apartado 50 de la Decisión impugnada, que existía un peligro de selección pasiva de los riesgos.

4) Sobre el carácter apropiado del RES para resolver los desequilibrios o la inestabilidad del mercado de los SEP

²⁸⁷ Procede finalmente examinar si la Comisión podía razonablemente considerar que el RES constituía un instrumento apropiado para resolver el desequilibrio que podía resultar de una selección activa de los riesgos.

- 288 A tal fin, es preciso recordar, con carácter preliminar, los elementos esenciales que regulan el funcionamiento del RES (véanse los apartados 31 a 33 *supra*).
- 289 En virtud del RES, el perfil de riesgo individual y real de las aseguradoras SEP se determina, en primer lugar, sobre la base de sus informaciones periódicas relativas a los costes de reembolso generados por sus afiliados, que, a este efecto, se reparten en diferentes grupos de edad (correspondientes a una franja de edad) y de sexo. Este perfil de riesgo individual y real se basa en el coste efectivo medio por asegurado de dichos grupos y corresponde, en su totalidad, a la media de los costes de reembolso generada por el conjunto de estos grupos. A la luz de la información facilitada por las aseguradoras sujetas al RES, la HIA determina, a continuación, el perfil de riesgo medio del mercado con respecto a cada uno de los grupos.
- 290 En la siguiente etapa, este perfil de riesgo medio del mercado reemplaza al perfil de riesgo individual y real con objeto de identificar los costes hipotéticos en que las aseguradoras habrían incurrido (por grupo) si hubiesen tenido ese perfil de riesgo. El diferencial de costes —ya sea positivo o negativo— entre, por una parte, el perfil de riesgo individual y real y, por otra parte, el perfil de riesgo medio del mercado e hipotético constituye, por tanto, una magnitud resultante de los datos del conjunto de las aseguradoras SEP sujetas al RES. Finalmente, este diferencial de costes debe corresponderse exactamente, tras la eventual aplicación del «factor corrector de suma cero» (zero sum adjustment factor), con el importe que hay que igualar entre las aseguradoras SEP. Al aplicar este método, el RES establece un vínculo directo entre, por una parte, el perfil de riesgo de las aseguradoras SEP, que se compara con un perfil de riesgo medio del mercado e hipotético, y, por otra parte, el diferencial de las cargas resultantes de los costes de reembolso de ese modo determinado. De ello se desprende que cuanto más positivo sea el perfil de riesgo con respecto al perfil medio hipotético, más posible es que los costes se sitúen por debajo de los costes medios del mercado y a la inversa.
- 291 Además, de las consideraciones expuestas en el apartado 235 *supra* se deduce que hay un vínculo real entre los costes adicionales ligados a un perfil de riesgo negativo y, en particular, las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común y que los objetivos perseguidos por estas obligaciones SEP no podrían alcanzarse si no existiese un corrector como el previsto por el RES.

- 292 Por una parte, el objetivo de la tarificación común no podría alcanzarse plenamente, ya que ésta supone una distribución equitativa de los costes vinculados a los asegurados y, por consiguiente, de los riesgos entre las aseguradoras SEP y que cada una de ellas tenga un perfil de riesgo equilibrado. En efecto, la finalidad de la tarificación común, a saber, la subvención por parte de los asegurados jóvenes y con buena salud de las primas que normalmente deberían pagar los asegurados de edad avanzada y enfermos y, por tanto, la solidaridad entre generaciones se vería comprometida si una aseguradora SEP sólo tuviese, en una situación extrema, afiliados jóvenes o afiliados de edad avanzada y enfermos. En otras palabras, una aseguradora SEP sólo puede soportar la carga de la adhesión abierta y de la tarificación común si es capaz de compensar los costes, desproporcionados con respecto a las primas, ocasionados por las solicitudes de reembolso de sus afiliados de edad avanzada y enfermos con las primas de su clientela joven y con buena salud.
- 293 Por otra parte, en estas condiciones, parece plausible que, sin un instrumento que reequilibre el reparto de los riesgos y disuada de la selección activa de los riesgos, el mercado irlandés de los SEP de este modo regulado podría tener que hacer frente a un desequilibrio que pusiese en peligro su funcionamiento y, por consiguiente, la propia realización de dichos objetivos. Debido a que la obligación de tarificación común incita a adoptar prácticas comerciales, como la selección activa de los riesgos, que amenazan con poner en peligro este equilibrio (véase el apartado 273 *supra*), el RES constituye, tal y como alega, en particular, Irlanda, un instrumento de reequilibrio necesario e inherente a un mercado regulado sujeto a tales obligaciones. A falta de una obligación de adhesión abierta y de tarificación común, el equilibrio del mercado se mantendría o se reestablecería a través de la mera acción de las fuerzas del mercado y, en particular, por medio de una tarificación basada en el riesgo. Ahora bien, aun cuando una tarificación de este tipo parece adecuada para reducir, en gran medida, la incitación a la selección activa de los riesgos (apartado 52 *in fine* de la Decisión impugnada) y, por tanto, para mantener un cierto equilibrio de mercado, dicha tarificación no permite alcanzar el otro objetivo perseguido por las obligaciones de adhesión abierta y de tarificación común, a saber, la solidaridad entre generaciones al garantizar un acceso más fácil —en particular, gracias a la subvención cruzada de primas— de las personas de edad avanzada y enfermas a los SEP.
- 294 En estas circunstancias, no puede prosperar la alegación de las demandantes, formulada por primera vez en la vista y cuestionada por la demandada, Irlanda y el VHI, según la cual la Comisión se basó, en la Decisión impugnada, en una concepción

errónea de la tarificación común para justificar la necesidad del RES. En efecto, nada en la Decisión impugnada indica que la Comisión se haya apoyado en otras consideraciones distintas de las expuestas en los apartados 291 a 293 *supra*. Además, tal y como Irlanda ha alegado en la vista, los motivos de la Decisión impugnada y, especialmente, los recogidos en los apartados 24, 41 y 60, se refieren al principio de tarificación común tal y como se contempla tanto en el artículo 7 como en el artículo 12, apartado 10, inciso iii), de la 1994 Health Insurance Act, en su versión modificada. Finalmente, contrariamente a lo que opinan las demandantes, la Comisión no se ha limitado a examinar la obligación de tarificación común únicamente a la luz de los contratos SEP individuales, sino que, en el apartado 60 de la Decisión impugnada, concluyó que el RES era necesario para mantener la «estabilidad de un mercado de los [SEP] con tarificación común» en su conjunto.

²⁹⁵ A la vista de lo anterior y habida cuenta de que la Comisión podía razonablemente considerar que existía, en razón de un peligro de selección activa de los riesgos, un riesgo de desequilibrio en el mercado irlandés de los SEP, procede considerar que la Comisión no incumplió su obligación de control de la necesidad del RES y que estimó válidamente que el RES era necesario para que las obligaciones SEP se ejecutases en condiciones económicamente aceptables. Las demandantes, por su parte, no han aportado elementos que puedan invalidar la fundamentación de la apreciación expuesta en los apartados 290 a 293 *supra* relativa al vínculo existente entre los diferentes aspectos pertinentes de las obligaciones SEP y del RES, ni demostrado, de modo suficiente con arreglo a Derecho, el carácter manifiestamente inapropiado del RES para resolver el desequilibrio identificado.

²⁹⁶ Por consiguiente, procede concluir que la Comisión no incurrió en error manifiesto al reconocer la necesidad de introducir el RES en el mercado irlandés de los SEP y es preciso desestimar en su totalidad las alegaciones de las demandantes formuladas en este contexto.

iii) Sobre el carácter proporcionado del RES en sí mismo considerado

- 297 En cuanto se refiere al carácter proporcionado del RES en sí mismo considerado, de las consideraciones expuestas en los apartados 228 a 243 *supra* se desprende que las demandantes no han demostrado que la compensación llevada a cabo por medio de los pagos RES fuese desproporcionada con respecto a los costes adicionales vinculados al cumplimiento de las obligaciones SEP. Por tanto, deben desestimarse por infundadas las alegaciones de las demandantes, formuladas en el marco del segundo motivo, que tienen por objeto cuestionar el carácter apropiado y proporcionado de los criterios pertinentes que regulan el cálculo de los pagos RES en la medida en que, en particular, dan lugar, según las demandantes, a un reparto de los costes vinculados a la falta de eficiencia favorable a la aseguradora SEP beneficiaria de dichos pagos (véase el apartado 138 *supra*). Al haberse declarado infundadas las alegaciones basadas en un supuesto reparto de la falta de eficiencia, no es necesario pronunciarse, en el presente asunto, sobre la cuestión relativa a si, de manera general, debe tenerse en cuenta la eficiencia del operador encargado de una misión SIEG también en el marco del examen del carácter proporcionado con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2 (véase el apartado 139 *supra*).
- 298 Por otro lado, las demandantes han cuestionado el carácter proporcionado del RES alegando, en primer lugar, que, habida cuenta de la diferencia de riesgos existente entre BUPA Ireland y el VHI, el porcentaje mínimo de 2 % de dicha diferencia requerido para poner en marcha el RES (apartado 54 de la Decisión impugnada), no tenía efecto práctico, en segundo lugar, que el factor de la ponderación del estado de salud, aunque estaba limitado al 50 % de la utilización de las capacidades de hospitalización observada (apartado 57 de la Decisión impugnada), no tenía vinculación ni con las obligaciones SEP ni con la justificación invocada del RES, en tercer lugar, que la exclusión de la aplicación del RES a los nuevos operadores durante tres años (apartado 58 de la Decisión impugnada) no compensaba el efecto disuasivo del RES que constituye una barrera a la entrada en el mercado y, en cuarto lugar, que el RES no preveía, al contrario que el RES neerlandés, un mecanismo que corrigiese las compensaciones excesivas.
- 299 Habida cuenta del carácter restringido de los controles administrativos y judiciales aplicables al caso de autos (véanse los apartados 220 a 222 y 269 *supra*), el Tribunal de Primera Instancia estima, en primer lugar, que las demandantes no han demostrado,

de modo suficiente con arreglo a Derecho, que el porcentaje del 2 % de diferencia de riesgos constituía un criterio manifiestamente inapropiado o desproporcionado, sobre todo si se considera que este porcentaje no conduce necesariamente a la puesta en marcha del RES debido al amplio margen de apreciación de que disponen las autoridades irlandesas a este respecto (apartados 22 a 24 y 54 de la Decisión impugnada y apartado 265 *supra*).

³⁰⁰ Tampoco puede acogerse la tesis según la cual el factor de la ponderación del estado de salud no está vinculado ni a las obligaciones SEP ni a la justificación del RES. A este respecto, la demandada e Irlanda han explicado, sin que las demandantes las hayan contradicho, que la toma en consideración de los costes de reembolso de los diferentes grupos de edad y de sexo no reflejaba necesaria y plenamente el perfil de riesgo individual y real de una aseguradora SEP debido especialmente a las diferencias que pueden existir en el interior de estos grupos, lo cual hacía necesaria la aplicación, limitada al 50 %, de un ajuste basado en la utilización de las capacidades de hospitalización observada (apartados 28 y 57 de la Decisión impugnada). Pues bien, en la medida en que la aplicación de este factor de ajuste, actualmente no contemplado, tiene por objeto determinar, de la manera más fiable posible, las diferencias de riesgo reales entre las aseguradoras SEP y, por tanto, los costes adicionales vinculados a ellas, este factor se integra plenamente en la lógica de la compensación prevista por el RES para las cargas derivadas del cumplimiento de las obligaciones SEP (véanse los apartados 234 y ss. *supra*).

³⁰¹ Con respecto al supuesto efecto disuasivo del RES para los nuevos operadores potenciales, las propias demandantes admiten que la exención temporal de la aplicación del RES durante los tres primeros años de actividad de una aseguradora SEP en el mercado irlandés de los SEP, prevista precisamente con el fin de evitar un eventual efecto de exclusión de este mercado y de no disuadir a los operadores de entrar en él, puede reducir la supuesta barrera a la entrada en el mercado. En cualquier caso, aun suponiendo que el RES refuerce las barreras a la entrada, esta circunstancia, en sí misma, no permite considerar que el RES es un instrumento manifiestamente inapropiado o desproporcionado. Admitir lo contrario supondría cuestionar la propia existencia del sistema de igualación de riesgos establecido por el RES, así como la realización de los diferentes objetivos perseguidos por las obligaciones SEP (véanse los apartados 291 a 293 *supra*) y, por consiguiente, la potestad discrecional del legislador irlandés con respecto a la organización del sector sanitario en Irlanda.

- 302 Además, si bien una elevación de las barreras a la entrada en el mercado irlandés de los SEP en perjuicio de los nuevos operadores potenciales es una consecuencia necesaria del establecimiento del RES, de una ponderación de los objetivos del RES y de los intereses en juego se desprende que estos objetivos deben prevalecer sobre la necesidad de facilitar el acceso al mercado. A mayor abundamiento, es preciso señalar que la alegación de las demandantes se ve asimismo contradicha por la entrada en el mercado de los SEP, en octubre de 2004, de la aseguradora SEP Vivas Healthcare (véase el apartado 22 *supra*), cuando el proyecto de poner en marcha el RES ya se había concretado, demostrando al mismo tiempo esta entrada que, contrariamente a lo que opinan las demandantes, la exención temporal de la aplicación del RES durante tres años, de la que se beneficia esta aseguradora, reduce la importancia de la barrera a la entrada alegada.
- 303 Finalmente, con arreglo a las consideraciones expuestas en el apartado 235 *supra* relativas al método de cálculo de los pagos RES, los cuales sólo tienen por objeto compensar las cargas vinculadas al cumplimiento de las obligaciones SEP, no puede acogerse la alegación de las demandantes según la cual el RES debería prever un mecanismo específico para evitar las compensaciones excesivas además de los mecanismos ya contemplados en él con este fin como, por ejemplo, la limitación de los costes reembolsables. La comparación realizada por las demandantes, en este contexto, con el RES neerlandés resulta inoperante dado que, tal y como ellas mismas admiten, existen diferencias fundamentales entre ese sistema y el RES, ya que el primero es un sistema híbrido en el marco del cual el Estado cubre el 50 % de los costes de la prestación de los servicios SEP mediante ayudas directas.
- 304 Habida cuenta de todo lo anterior, se desprende que las demandantes no han demostrado el carácter manifiestamente inapropiado y desproporcionado del RES. Por tanto, la Comisión podía válidamente concluir, sin incurrir en un error manifiesto a este respecto, que el RES tenía un carácter proporcionado en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2. Ello es tanto más cierto cuanto que, tal y como se expone en el apartado 59 de la Decisión impugnada, todas las decisiones adoptadas por las autoridades irlandesas en el marco de la puesta en marcha del RES pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional efectivo, como, por otra parte, queda confirmado por el procedimiento que dio lugar a la sentencia de la High Court de 23 de noviembre de 2006 (véanse los apartados 24 a 26 *supra*).

305 Por consiguiente, procede desestimar por infundada la alegación basada en la falta de carácter proporcionado del RES en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2.

iv) Sobre la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad

306 Por último, las demandantes reprochan a la Comisión el que no haya examinado el criterio de la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, *in fine*, y subrayan que la Decisión impugnada no contiene ninguna motivación sobre este aspecto. A este respecto, las demandantes pretenden demostrar, en particular, en el marco de los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo, que el RES es contrario al interés de la Comunidad en la medida en que infringe otras disposiciones de Derecho comunitario. En particular, en apoyo de sus motivos cuarto y quinto, sostienen que, en el marco de su apreciación de una eventual afectación de los intercambios intracomunitarios y del interés de la Comunidad con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, la Comisión estaba obligada a examinar la compatibilidad del RES con el artículo 82 CE, con la libre prestación de servicios y con la libertad de establecimiento, así como con la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida.

307 A este respecto, procede recordar que la Comisión estimó, en el apartado 61 de la Decisión impugnada, que, si bien la compensación prevista para las obligaciones SIEG de que se trata debía considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, el elemento de ayuda sería compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, sin perjuicio de una eventual compatibilidad con otras normas de Derecho comunitario, en particular, con la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida, cuyo examen debería llevarse a cabo en el marco de los procedimientos apropiados.

- ³⁰⁸ Por una parte, el Tribunal de Primera Instancia considera que los términos «compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2» se refieren necesariamente al criterio de la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad. Por otra parte, la referencia a la Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida así como a otras normas del Tratado implica que la Comisión tuvo en cuenta, en el contexto de la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, la incidencia del RES, en particular, sobre la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento. En estas circunstancias, aun cuando la motivación a este respecto pueda parecer sucinta, es, sin embargo, suficiente para probar que la Comisión opinaba que el RES no afectaba a los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad. Finalmente, en la medida en que las demandantes reprochan a la Comisión que no haya examinado, de forma diligente y completa, si el RES era compatible con las otras disposiciones de Derecho comunitario y que no haya motivado la Decisión impugnada a este respecto, esta alegación debe examinarse en el marco de los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo.
- ³⁰⁹ Por tanto, no puede acogerse la alegación basada en la falta de examen y de motivación con respecto al criterio de la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad, en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, *in fine*.
- ³¹⁰ Por consiguiente, procede desestimar el segundo motivo por infundado en su totalidad.

C. Sobre la admisibilidad de los motivos tercero, cuarto y quinto

1. Alegaciones de las partes

- ³¹¹ La demandada sostiene que las demandantes carecen de legitimación para formular alegaciones basadas en la supuesta infracción de otras disposiciones de Derecho

comunitario, invocada en el marco de los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo. A su juicio, estas disposiciones sólo son pertinentes en el marco de un apreciación con arreglo a las normas sobre ayudas de Estado cuando están estrechamente relacionadas con la concesión de la propia ayuda de Estado (sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, Rec. p. I-6857, apartado 85), lo que no sucede en el caso de autos.

- ³¹² Las demandantes sostienen, por su parte, en el marco del tercer motivo, que, según jurisprudencia reiterada, del sistema general del Tratado se deduce que el procedimiento del artículo 88 CE no debe nunca conducir a un resultado contrario a las disposiciones específicas del Tratado y que, por lo tanto, la Comisión no puede declarar compatible con el mercado común una ayuda de Estado que, debido a alguna de sus modalidades, infringe otras disposiciones del Tratado (sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2001, Portugal/Comisión, C-204/97, Rec. p. I-3175, apartado 41, y Alemania/Comisión, citada en el apartado 311 *supra*, apartado 78).

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- ³¹³ En primer lugar, procede señalar que, tal y como sostiene la demandada, una obligación por parte de la Comisión de pronunciarse, de forma definitiva, en el marco de un procedimiento en materia de ayudas en virtud del Reglamento nº 659/1999, sobre la existencia o la inexistencia de una infracción de otras disposiciones de Derecho comunitario distintas de las contempladas en los artículos 87 CE y 88 CE, en relación, en su caso, con el artículo 86 CE, sería contraria, por una parte, a las normas y garantías de procedimiento —en parte muy divergentes y que pueden tener diferentes consecuencias jurídicas— que son propias de los procedimientos especialmente previstos para el control de la aplicación de estas disposiciones y, por otra parte, al principio de autonomía de los procedimientos administrativos y de las distintas vías de recurso. A este respecto, procede, asimismo, recordar que, incluso al amparo de un recurso de anulación dirigido contra una decisión sobre ayudas de Estado, un particular no está legitimado, habida cuenta de la potestad discrecional de la Comisión en este contexto, para impugnar el hecho de que la Comisión no haya incoado un procedimiento por incumplimiento, con arreglo al artículo 226 CE o

no haya definido su postura con respecto a una eventual infracción por parte de un Estado miembro de las disposiciones del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de octubre de 2003, Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Comisión, T-148/00, Rec. p. II-4415, apartado 62 y la jurisprudencia allí citada).

- ³¹⁴ Las demandantes no pueden invocar válidamente la jurisprudencia según la cual del sistema general del Tratado se deduce que el procedimiento del artículo 88 CE no debe nunca conducir a un resultado contrario a las disposiciones específicas del Tratado. Conforme a esta jurisprudencia, si bien la Comisión dispone de un amplio margen de apreciación cuando se pronuncia sobre la compatibilidad de un régimen de ayudas con el mercado común, sin embargo, está obligada a asegurarse, en el marco de esta apreciación, de que el procedimiento no conduzca a un resultado contrario a las disposiciones específicas del Tratado, distintas de las de los artículos 87 CE y 88 CE, en particular, cuando las modalidades de una ayuda que infrinja dichas disposiciones estén tan indisolublemente vinculadas al objeto de la ayuda que no sea posible apreciarlas aisladamente (véase, en este sentido, la sentencia Matra/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 41 y la jurisprudencia allí citada). Ahora bien, aun cuando esta obligación es la expresión de un principio general según el cual toda aplicación del Derecho comunitario debe realizarse de conformidad con las normas superiores de Derecho, no implica que la Comisión deba aplicar, en el marco de un procedimiento en materia de ayudas, las normas especialmente previstas para el control de la aplicación de otras disposiciones del Tratado ni adoptar una o varias decisiones que produzcan efectos jurídicos combinados. En efecto, en virtud de esta obligación, la Comisión sólo debe realizar una apreciación con respecto a las disposiciones pertinentes que no estén, *per se*, relacionadas con el Derecho de las ayudas de Estado cuando determinadas modalidades de la ayuda de que se trate estén tan estrechamente vinculadas a su objeto que su eventual falta de conformidad con dichas disposiciones afectaría necesariamente a la compatibilidad de esta ayuda con el mercado común. Pues bien, en el presente asunto, por una parte, las demandantes no han explicado ni demostrado suficientemente que las modalidades específicas de aplicación del RES, que supuestamente infringen otras disposiciones de Derecho comunitario, estuviesen indisolublemente vinculadas al objeto de las ayudas de que se trata, es decir, a los pagos de igualación. Por otra parte, procede recordar que la Comisión concluyó acertadamente, en el artículo 1 de la Decisión impugnada, que el RES no constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apar-

tado 1, y que, por tanto, en cualquier caso, este artículo no implicaba una declaración de compatibilidad con el mercado común en el sentido de la jurisprudencia anteriormente citada. Por consiguiente, aunque sólo fuese por estas razones, los motivos tercero, cuarto y quinto deben desestimarse por inoperantes.

³¹⁵ Por otro lado, de una jurisprudencia reiterada se deduce que la facultad de apreciación conferida a la Comisión por el artículo 88 CE, en materia de ayudas, no le permite autorizar a los Estados miembros a hacer una excepción a las disposiciones de Derecho comunitario distintas de las relativas a la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1992, Kerafina — Keramische und Finanz-Holding y Viotimatiiki, C-134/91 y C-135/91, Rec. p. I-5699, apartado 20, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2000, BP Chemicals/Comisión, T-184/97, Rec. p. II-3145, apartado 55). De ello resulta, por una parte, que la Comisión no puede adoptar definitivamente una postura, en el marco de un procedimiento en materia de ayudas, con respecto al cumplimiento de otras disposiciones de Derecho comunitario cuyo control depende de otro régimen procedimental. De ello resulta, por otra parte, que, al tener que estar limitada la adopción de una postura definitiva y jurídicamente vinculante de la Comisión a los aspectos relativos a las ayudas de Estado, sólo éstos pueden resultar lesivos, a diferencia de los aspectos relativos a otras disposiciones de Derecho comunitario que no constituyen el soporte necesario de la parte dispositiva de su decisión (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Comisión, citada en el apartado 313 *supra*, apartados 57 y 58).

³¹⁶ A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, cualquiera que sea la motivación que fundamenta una decisión, tan sólo su parte dispositiva puede producir efectos jurídicos y, por tanto, lesivos. Por el contrario, las apreciaciones formuladas en los motivos de una decisión no pueden, por sí mismas, ser objeto de un recurso de anulación. La motivación solamente puede ser sometida al control de legalidad del juez comunitario en la medida en que, tratándose de la motivación de un acto lesivo, constituya el soporte necesario de la parte dispositiva de dicho acto (auto del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2004, Países Bajos/Comisión, C-164/02, Rec. p. I-1177, apartado 21; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 186; véase también el apartado 260 *supra*), o si, al menos, esta motivación puede alterar la naturaleza de lo decidido en la parte dispositiva del acto en cuestión (véase,

en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2002, Lagardère y Canal+/Comisión, T-251/00, Rec. p. II-4825, apartados 67 y 68). De ello se desprende, con mayor razón, que la completa falta de alusión a disposiciones distintas de las relativas al Derecho de las ayudas de Estado tanto en la parte dispositiva como en la motivación de una decisión adoptada en virtud de los artículos 87 CE y 88 CE, y, en su caso, del artículo 86 CE, apartado 2, no puede resultar lesiva para un particular ni conferirle un interés en ejercitar la acción.

- ³¹⁷ En el presente asunto, procede subrayar que la Decisión impugnada es una decisión de no formular objeciones relativas a las medidas de ayuda notificadas, en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 659/1999, que sólo está dirigida a Irlanda y que no constituye, ni por su forma ni por su contenido, una respuesta explícita a la denuncia de las demandantes (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 45). Por consiguiente, no puede interpretarse que dicha decisión respondiese, ni siquiera de manera implícita, al conjunto de las imputaciones formuladas por las demandantes, incluidas las basadas en la infracción de los artículos 82 CE, 43 CE y 49 CE o de las disposiciones de la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida. En estas circunstancias, la falta de apreciación de estas imputaciones tanto en la parte dispositiva como en la motivación de la Decisión impugnada no produce efectos jurídicamente vinculantes para los demandantes y no puede resultarles lesiva, de forma que carecen de legitimación activa en el marco de un recurso de anulación dirigido contra la Decisión impugnada. Por consiguiente, la Comisión declaró acertadamente, en el apartado 61 de la Decisión impugnada, que la apreciación realizada con arreglo al artículo 87 CE y 86 CE, apartado 2, se había hecho sin perjuicio de un examen, en el marco de los procedimientos apropiados, de la compatibilidad del RES con otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y, en particular, con las de la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida.

- ³¹⁸ Por último, contrariamente a la tesis de las demandantes, el tenor del artículo 86 CE, apartado 2, *in fine*, no invalida esta apreciación. Por una parte, el criterio de la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad no implica que la Comisión tenga la obligación de comprobar, de forma definitiva y completa, si las medidas estatales notificadas infringen otras disposiciones de Derecho comunitario. Por otra parte, como alega la demandada, la tesis de las demandantes es contradictoria en la medida en que su aplicación privaría de todo efecto útil al artículo 86 CE, apartado 2, como disposición que autoriza una excepción a las

normas del Tratado. En efecto, este tipo de excepción nunca podría producir efectos si su aplicación tuviese que garantizar al mismo tiempo el pleno cumplimiento de las normas que son el objeto de dicha excepción.

- ³¹⁹ Del conjunto de las consideraciones precedentes el Tribunal de Primera Instancia concluye que las demandantes no están legitimadas para invocar, en el marco de su recurso dirigido contra la Decisión impugnada, los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo en la medida en que éstos se basan en la infracción de los artículos 82 CE, 43 CE y 49 CE y de la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida.
- ³²⁰ Por consiguiente, deben desestimarse por inadmisibles y, en cualquier caso, por inoperantes los motivos tercero, cuarto y quinto, sin que sea necesario pronunciarse sobre su fundamentación. Asimismo, debe declararse la inadmisibilidad del séptimo motivo en la medida en que se refiere a las disposiciones de Derecho comunitario específicamente aludidas por los motivos tercero, cuarto y quinto.

D. Sobre el sexto motivo, basado en la ausencia de apertura del procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2

1. Alegaciones de las partes

- ³²¹ Según las demandantes, a la vista de todo lo que precede, la Comisión se abstuvo ilegalmente de iniciar el procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, que le hubiera permitido pronunciarse conociendo todos los hechos pertinentes del caso de autos. A su entender, la Decisión impugnada se adoptó tras el examen previo, llevado a cabo con arreglo al artículo 88 CE, apar-

tado 3, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una opinión *prima facie* sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. Ahora bien, a su juicio, la Comisión sólo puede limitarse a dicho examen previo si éste es suficiente para asegurarse de esa compatibilidad (sentencias Matra/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartados 16 y 33; Cook/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartados 22 y 29; Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartados 38 y 39, y Portugal/Comisión, apartado 312 *supra*, apartados 32 y 33), cosa que no ocurre en el caso de autos.

³²² A este respecto, según las demandantes, la Comisión está obligada a examinar todos los elementos de hecho y todos los argumentos jurídicos que le hayan hecho llegar las empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda (sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 51, y Portugal/Comisión, citada en el apartado 312 *supra*, apartado 35). En este contexto, las demandantes recuerdan sus alegaciones relativas, por una parte, a la inexistencia de obligaciones SIEG así como de las condiciones que permiten su compensación y, por otra parte, la vulneración de la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida, así como del artículo 86, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE. Según las demandantes, estas alegaciones plantean cuestiones complejas que exigen elementos de prueba fácticos y económicos detallados que no pueden evaluarse fuera del procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. A su juicio, esto se ve corroborado por el hecho de que la Comisión no examinó estas alegaciones correctamente, e incluso se abstuvo de examinarlas.

³²³ Las demandantes cuestionan la afirmación según la cual la apertura del procedimiento de investigación formal no les confiere una mejor situación para formular sus objeciones con respecto al RES. A su entender, las normas que regulan este procedimiento imponen obligaciones específicas a la Comisión, que no se han respetado en el presente asunto, como la publicación de la decisión de apertura en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en virtud del artículo 26, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, y la exigencia, con arreglo al artículo 6 de dicho Reglamento, de invitar a las partes interesadas a presentar sus observaciones, examinarlas y comunicarlas al Estado miembro.

- ³²⁴ Con respecto a la alegación según la cual las demandantes no han explicado las razones por las cuales la Comisión habría debido albergar serias dudas acerca de la compatibilidad del RES con el artículo 87 CE, las demandantes recuerdan que expusieron, de forma detallada, los elementos que demostraban que el presente asunto planteaba serias dificultades a la luz del Derecho de las ayudas de Estado. Aun suponiendo que se desestime el fondo de los motivos de las demandantes, a juicio de éstas la mera complejidad del caso de autos, tal y como se describe en el marco de los motivos primero y segundo, habría exigido la apertura del procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2. Las demandantes añaden que la Comisión examinó el RES durante cuatro años antes de adoptar la Decisión impugnada. Pues bien, a su entender, en el marco de una instrucción de tan larga duración, no es normal que no se haya iniciado el procedimiento de investigación formal.
- ³²⁵ Por tanto, según las demandantes, la Decisión impugnada debe anularse por una omisión ilegal de apertura del procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2.
- ³²⁶ La demandada, apoyada por Irlanda, alega que las demandantes, sobre las que recae la carga de la prueba, no han explicado las razones por las cuales la Comisión habría debido albergar serias dudas acerca de la compatibilidad del RES con el artículo 87 CE y, a la inversa, cuáles son las razones por las cuales ésta no habría podido apreciar las supuestas cuestiones económicas complejas del caso de autos sin iniciar el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2. Además, a su juicio, habida cuenta de que las demandantes presentaron numerosas alegaciones escritas y se reunieron con los representantes de la Comisión en el marco de la instrucción de su denuncia, éstas deberían haber precisado las razones por las cuales se habrían encontrado en una mejor situación para oponerse al RES si la Comisión hubiese iniciado el procedimiento de investigación formal. En cualquier caso, a su juicio, las demandantes no han añadido nada nuevo con respecto a los otros motivos relativos a la legalidad del fondo de la Decisión impugnada y no han hecho sino reiterarlos en el presente motivo.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- ³²⁷ Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en virtud del artículo 4, apartado 3 del Reglamento nº 659/1999, la Comisión está facultada

para adoptar, al término del procedimiento de examen previo, una decisión de no formular objeciones si la medida notificada no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común. A la inversa, en virtud del artículo 4, apartado 4, de dicho Reglamento, si tales dudas existen, la Comisión está obligada a iniciar el procedimiento de investigación formal en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, y del artículo 6 de dicho Reglamento.

- ³²⁸ A este respecto, procede, asimismo, recordar que la Comisión está obligada a iniciar el procedimiento de investigación formal, en particular si, a la luz de la información obtenida durante el procedimiento de examen previo, debe seguir haciendo frente a graves dificultades para apreciar la medida considerada. Esta obligación se desprende directamente del artículo 88 CE, apartado 3, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia, y la confirma expresamente el artículo 4, apartado 4, en relación con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, cuando la Comisión comprueba, tras un examen previo, que la medida ilegal suscita dudas en cuanto a su compatibilidad (véase, en este sentido, la sentencia British Aggregates/Comisión, citada en el apartado 69 *supra*, apartado 165).
- ³²⁹ En efecto, según se desprende de reiterada jurisprudencia, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, tiene carácter necesario siempre que la Comisión encuentre serias dificultades para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común. Por tanto, la Comisión únicamente puede limitarse a la fase previa del artículo 88 CE, apartado 3, para adoptar una decisión favorable a una medida estatal si, después de un primer examen, le es posible llegar a la convicción de que esa medida o bien no constituye una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, o bien, si se la califica de ayuda, es compatible con el mercado común. Por el contrario, si este primer examen lleva a la Comisión a la convicción opuesta, o bien no le permite superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de la medida examinada con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2 (sentencias Matra/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 33; Comisión/Sytraval et Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 39, y British Aggregates/Comisión, citada en el apartado 69 *supra*, apartado 166).

³³⁰ Esta obligación de iniciar el procedimiento de investigación formal existe, concretamente, cuando, tras proceder, sobre la base de la información comunicada por el Estado miembro interesado, a un examen suficiente de la medida estatal controvertida, la Comisión sigue teniendo dudas sobre la existencia de elementos de ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, así como sobre su compatibilidad con el mercado común (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2005, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-3657, apartados 47 y 48, y la sentencia British Aggregates/Comisión, citada en el apartado 69 *supra*, apartado 167).

³³¹ Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia estima que, a la luz de estas exigencias, la Comisión, al adoptar la Decisión impugnada, no ha desconocido el alcance del artículo 88 CE, apartado 3, ni el del artículo 4, apartados 2 y 4, del Reglamento nº 659/1999.

³³² Sin que sea preciso pronunciarse sobre si, en el marco del procedimiento de investigación formal y al amparo de las garantías de procedimiento que les confiere el artículo 88 CE, apartado 2, las demandantes habrían estado en mejor situación para hacer valer efectivamente sus objeciones contra el RES, el Tribunal de Primera Instancia observa que las demandantes pudieron defender ampliamente su punto de vista, por medio de su denuncia y de otras alegaciones escritas y estudios presentados a la Comisión, antes de la adopción de la Decisión impugnada.

³³³ Además, de su apreciación conducente a la desestimación de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto el Tribunal de Primera Instancia deduce que, conforme a la información pertinente facilitada tanto por Irlanda como por las demandantes, la Comisión podía válidamente estimar que el RES, si bien requería un análisis de hechos económicamente complejos, no suscitaba serias dificultades ni dudas en cuanto a la apreciación de la existencia de una ayuda de Estado y de su compatibilidad con el mercado común. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 157 y

siguientes *supra*, no existe ningún indicio, ni siquiera después de que las demandantes hayan expuesto ampliamente sus alegaciones a este respecto en el curso del proceso, que apoye la afirmación según la cual el resultado de la apreciación del RES por parte de la Comisión, tras un procedimiento de investigación formal, hubiera podido ser diferente del alcanzado en la Decisión impugnada, que concluyó que el antedicho RES no implica ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, así como la concurrencia de los requisitos para la aplicación de la excepción prevista en el artículo 86 CE, apartado 2.

³³⁴ En estas circunstancias, el presente motivo debe desestimarse por infundado.

E. Sobre el séptimo motivo, basado en una falta de motivación en el sentido del artículo 253 CE

1. Alegaciones de las partes

³³⁵ Las demandantes alegan que la Decisión impugnada incumple la obligación de motivación tal y como ha sido interpretada por una jurisprudencia reiterada (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Comisión/Consejo, C-122/94, Rec. p. I-881, apartado 29). A su entender, la motivación de dicha Decisión se caracteriza por la repetición, sin un examen propio de los elementos aportados en su apoyo, de las afirmaciones y de las conclusiones jurídicas y fácticas de las autoridades irlandesas. Esta falta de motivación es, a su juicio, especialmente grave, habida cuenta del cuestionamiento por parte de las demandantes del análisis fáctico, económico y jurídico pertinente presentado por dichas autoridades.

³³⁶ Así, según las demandantes, en los apartados 40, 53 y 60 de la Decisión impugnada, que se refieren al RES en tanto que instrumento de compensación de las obligaciones SEP, la Comisión no identifica ni los costes de estas obligaciones ni los pagos RES

previsibles. A su entender, tampoco explica las razones por las cuales estos pagos son estrictamente necesarios para compensar estos costes. A su juicio, en el apartado 50 de la Decisión impugnada, la Comisión se limita a mencionar una serie de «estudios económicos» que respaldan las declaraciones de las autoridades irlandesas. Ahora bien, según las demandantes, la Comisión admitió posteriormente que había tenido en cuenta siete estudios, de los cuales únicamente dos se mencionan en la motivación de la Decisión impugnada. Además, según las demandantes, aunque la Comisión declara, en el apartado 61 de la Decisión impugnada, la compatibilidad de una eventual ayuda de Estado con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, no explica, en la motivación de dicha Decisión, si las supuestas obligaciones SIEG fueron encomendadas al VHI o a BUPA Ireland, ni las razones por las que estima que los pagos RES son estrictamente proporcionados con respecto a los costes y a los ingresos pertinentes y que el RES no afecta al desarrollo de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad. Finalmente, señalan que la Comisión se limita a afirmar, en una única frase en el apartado 61 de la Decisión impugnada, que el RES no infringe la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida y no menciona en ninguna parte la cuestión, planteada por las demandantes, relativa a la infracción del artículo 86, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE, así como a la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE.

³³⁷ La demandada pide que se desestime el presente motivo.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

³³⁸ En primer lugar, procede recordar que, a la vista de las consideraciones expuestas en los apartados 313 a 320 *supra*, el presente motivo es inadmisible y, en cualquier caso, inoperante en la medida en que se refiere a las supuestas ilegalidades invocadas en el marco de los motivos tercero, cuarto y quinto.

³³⁹ A continuación, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del

contexto en que fue adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución, de manera que, por un lado, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada o no y, por otro, para que el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control de legalidad (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 63; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435, apartado 278; de 14 de enero de 2004, Fleuren Compost/Comisión, T-109/01, Rec. p. II-127, apartado 119, y de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, citada en el apartado 221 *supra*, apartado 62).

³⁴⁰ En cuanto se refiere a las faltas de motivación alegadas en el contexto de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 y del artículo 86 CE, apartado 2, procede observar, en primer lugar, que, tal y como se desprende de las consideraciones expuestas en los apartados 171 y siguientes *supra*, la motivación de la Decisión impugnada ha permitido en su conjunto que, por una parte, las demandantes cuestionen de manera detallada la fundamentación de dicha Decisión ante el juez comunitario y, por otra parte, que este último ejerza plenamente su control de legalidad. En lo que atañe, más específicamente, a las supuestas faltas de motivación existentes en los apartados 40, 50, 53, 60 y 61 de la Decisión impugnada, por lo que se refiere, en particular, a la necesidad y al carácter proporcionado de la compensación prevista por el RES con respecto a los costes adicionales vinculados al perfil de riesgo negativo de una aseguradora SEP, basta remitirse a los apartados 228 y siguientes *supra* para concluir la inexistencia de esas faltas de motivación en dicha Decisión.

³⁴¹ Con respecto a la omisión, en la Decisión impugnada, de la mención de cinco estudios utilizados por la Comisión, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse no sólo en relación con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartado 86, y de 15 de mayo de 1997, Siemens/Comisión, C-278/95 P, Rec. p. I-2507, apartado 17; sentencias de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, citada en el apartado 221 *supra*, apartado 63, y British Aggregates/Comisión, citada en el apartado 69 *supra*, apartado 141). En particular, la Comisión no está obligada

a pronunciarse sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión (sentencias Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 339 *supra*, apartado 280, y de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, citada en el apartado 221 *supra*, apartado 64).

- ³⁴² A la vista de las consideraciones realizadas, en particular, en los apartados 228 y siguientes y 273 y siguientes *supra*, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión expuso los argumentos y hechos económicos esenciales que respaldan su análisis, citando además, en las notas a pie de página nº 9 y 10 de la Decisión impugnada, al menos, dos estudios pertinentes en apoyo de este análisis. En estas circunstancias, no puede acogerse la alegación de las demandantes basada en una falta de motivación debida a que la Comisión no se refirió expresamente, en la Decisión impugnada, a los resultados de los otros estudios.
- ³⁴³ Finalmente, con respecto a la motivación de la inexistencia de afectación de los intercambios entre los Estados miembros de una forma contraria al interés de la Comunidad, basta remitirse a las consideraciones expuestas en los apartados 308 y 309 *supra* para desestimar esta alegación.
- ³⁴⁴ Por consiguiente, debe desestimarse por infundado el motivo basado en la infracción del artículo 253 CE.

F. Sobre la solicitud de diligencias de prueba

1. Alegaciones de las demandantes

- ³⁴⁵ Las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que, con arreglo al artículo 65 del Reglamento de Procedimiento, ordene a la demandada que presente

determinados documentos relativos a las consultas interservicios entre la Dirección General «Competencia» y la Dirección General «Mercado interior» de la Comisión con respecto a la compatibilidad del RES con la tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida, en caso de que la demandada no divulgue esta documentación por propia iniciativa.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

³⁴⁶ Habida cuenta de la inadmisibilidad y, en cualquier caso, del carácter inoperante de los motivos tercero, cuarto y quinto (véanse los apartados 313 a 320 *supra*), el Tribunal de Primera Instancia considera que está suficientemente informado de todos los elementos esenciales y pertinentes del caso de autos para poder pronunciarse. Por tanto, procede desestimar las solicitudes de diligencias de prueba formuladas por las demandantes.

Costas

³⁴⁷ A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas todas las pretensiones de las demandantes, procede condenarlas a cargar con las costas de la demandada y del VHI conforme a lo solicitado por estos últimos.

³⁴⁸ A tenor del artículo 87, apartado 4, párrafo primero, de este mismo Reglamento, los Estados miembros que hayan intervenido como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. Así pues, Irlanda y el Reino de los Países Bajos, como partes coadyuvantes, soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera ampliada)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd y BUPA Ireland Ltd cargarán con sus propias costas y con las de la Comisión y las del Voluntary Health Insurance Board.**
- 3) Irlanda y el Reino de los Países Bajos cargarán con sus propias costas.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de febrero de 2008.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

M. Jaeger

Índice

Marco jurídico	II - 97
I. Disposiciones del Tratado	II - 97
II. Reglamento (CE) nº 659/1999	II - 101
III. Directiva 92/49/CEE	II - 101
IV. Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa ..	II - 102
Hechos que originaron el litigio	II - 104
I. Creación del sistema de igualación de riesgos en el mercado irlandés de los seguros de enfermedad privados	II - 104
II. Funcionamiento del RES	II - 107
A. Objetivo del RES	II - 107
B. Puesta en marcha de los pagos RES	II - 108
C. Método de cálculo de los pagos RES	II - 109
III. Decisión impugnada	II - 111
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 117
Fundamentos de Derecho	II - 120
I. Sobre la admisibilidad	II - 120
A. Alegaciones de las partes	II - 120
B. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 122
1. Sobre la admisibilidad de la causa de inadmisión	II - 122
2. Sobre la fundamentación de la causa de inadmisión	II - 123
a) Sobre la afectación individual de las demandantes	II - 123
b) Sobre la afectación directa de las demandantes	II - 127

II. Sobre el fondo	II - 128
A. Observación preliminar	II - 128
B. Sobre los motivos primero y segundo	II - 129
1. Alegaciones de las partes	II - 129
a) Sobre el motivo basado en la aplicación errónea del artículo 87 CE, apartado 1	II - 129
i) Alegaciones de las demandantes	II - 129
1) Observaciones generales	II - 129
2) Sobre el primer requisito, relativo a las obligaciones SIEG reales y claramente definidas	II - 132
3) Sobre el segundo requisito, relativo a los parámetros objetivos y transparentes para el cálculo de la compensación	II - 138
4) Sobre el tercer requisito, relativo a la estricta necesidad de la compensación	II - 140
5) Sobre el cuarto requisito, relativo a la comparación con una empresa eficiente	II - 143
ii) Alegaciones de la demandada	II - 144
iii) Alegaciones de Irlanda y del VHI	II - 144
iv) Alegaciones del Reino de los Países Bajos	II - 145
b) Sobre el motivo basado en una aplicación errónea del artículo 86 CE, apartado 2	II - 145
i) Alegaciones de las demandantes	II - 145
1) Observación preliminar	II - 145
2) Sobre la inexistencia de obligaciones SIEG	II - 146
3) Sobre la inexistencia de acto que atribuya una misión SIEG	II - 146
4) Sobre la falta de necesidad y de carácter proporcionado del RES ..	II - 147
	II - 237

Observaciones preliminares	II - 147
Sobre la falta de necesidad del RES	II - 148
Sobre la falta de carácter proporcionado del RES	II - 151
5) Sobre la afectación del desarrollo de los intercambios	II - 152
ii) Alegaciones de la demandada	II - 153
1) Observaciones preliminares	II - 153
2) Sobre la competencia para definir obligaciones SIEG	II - 153
3) Sobre la calificación de las obligaciones SEP como obligaciones SIEG	II - 153
4) Sobre la imposición de obligaciones SIEG a las aseguradoras SEP ..	II - 154
5) Sobre la necesidad del RES	II - 154
6) Sobre el carácter proporcionado del RES	II - 155
iii) Alegaciones de Irlanda y del Reino de los Países Bajos	II - 156
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 157
a) Sobre la admisibilidad de las alegaciones de Irlanda y del VHI en cuanto atañe al primer motivo	II - 157
b) Sobre la aplicabilidad de los requisitos enunciados en la sentencia Altmark	II - 159
c) Sobre la existencia de una misión SIEG en el sentido del primer requisito enunciado en la sentencia Altmark y del artículo 86 CE, apartado 2	II - 160
i) Observación preliminar	II - 160
ii) Sobre el concepto de misión SIEG y sobre las facultades de definición y de control de los SIEG	II - 162
iii) Sobre la existencia de una misión SIEG en el caso de autos	II - 164
1) Sobre el reparto de la carga de la prueba	II - 164
2) Sobre la identidad y la naturaleza de la misión SIEG de que se trata	II - 165

3) Sobre la distinción entre la regulación de la actividad de los operadores y la existencia de una misión SIEG atribuida mediante un acto del poder público	II - 167
4) Sobre el carácter universal y obligatorio de los servicios que forman parte de la misión SIEG	II - 169
Generalidades	II - 170
Aplicación al caso de autos	II - 172
d) Sobre la existencia de parámetros claramente definidos para el cálculo de la compensación en virtud del RES en el sentido del segundo requisito enunciado en la sentencia Altmark	II - 179
i) Observaciones preliminares	II - 179
ii) Sobre el carácter objetivo y transparente de los criterios que regulan el cálculo de la compensación en virtud del RES	II - 180
e) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado de la compensación prevista por el RES en el sentido del tercer requisito enunciado en la sentencia Altmark	II - 183
i) Sobre el alcance del control judicial	II - 183
ii) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado de la compensación efectuada mediante los pagos RES	II - 185
1) Observaciones preliminares	II - 185
2) Sobre la relación entre el RES y los costes generados por la ejecución de las obligaciones SEP	II - 188
f) Sobre la comparación con un operador eficiente en el sentido del cuarto requisito enunciado en la sentencia Altmark	II - 195
g) Sobre la necesidad y el carácter proporcionado del RES en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2	II - 200
i) Observación preliminar	II - 200
ii) Sobre la necesidad de la introducción del RES en sí misma considerada	II - 201
1) Observaciones generales	II - 201
2) Objeto de la Decisión impugnada y del control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia	II - 203
	II - 239

3) Sobre la existencia de una selección de los riesgos en el mercado irlandés de los SEP	II - 206
Observación preliminar	II - 206
Sobre la selección activa de riesgos	II - 206
— Sobre las premisas económicas generales	II - 206
— Sobre la situación en el mercado irlandés de los SEP	II - 210
4) Sobre el carácter apropiado del RES para resolver los desequilibrios o la inestabilidad del mercado de los SEP	II - 212
iii) Sobre el carácter proporcionado del RES en sí mismo considerado ..	II - 216
iv) Sobre la afectación de los intercambios de una forma contraria al interés de la Comunidad	II - 219
C. Sobre la admisibilidad de los motivos tercero, cuarto y quinto	II - 220
1. Alegaciones de las partes	II - 220
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 221
D. Sobre el sexto motivo, basado en la ausencia de apertura del procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2	II - 225
1. Alegaciones de las partes	II - 225
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 227
E. Sobre el séptimo motivo, basado en una falta de motivación en el sentido del artículo 253 CE	II - 230
1. Alegaciones de las partes	II - 230
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 231
F. Sobre la solicitud de diligencias de prueba	II - 233
1. Alegaciones de las demandantes	II - 233
2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 234
Costas	II - 234
II - 240	