

---

# LA REFORMA EN EL CONTROL DE LAS AYUDAS PUBLICAS Y SU INCIDENCIA EN EUSKADI .

---

Sección de Derecho del Eusko Ikaskuntza-  
Sociedad de Estudios Vascos  
(EI-SEV) en colaboración con el Tribunal Vasco de  
Defensa de la Competencia.

San Sebastián, 19 de noviembre de 2008

---

## 2ª Mesa: Servicios públicos y control de ayudas de Estado:

### La Financiación de los Servicios de Interés Económico General (SIEG).

---

Dr. José Antonio Rodríguez Míguez  
Secretario Xeral do Tribunal Galego de  
Defensa da Competencia

---

# INDICE

- 1.- Planteamiento general: Derecho de la competencia, Ayudas públicas y SIEG.
  - 2.- La regulación comunitaria de las ayudas de Estado.
  - 3.- La financiación de los SIEG: La Jurisprudencia Ferring y Almark.
  - 4.- El *paquete modernizador* del artículo 86 CE.
  - 5.- Comentarios y coloquio.
-

---

**1.- Planteamiento general: Derecho de la competencia, Ayudas públicas y SIEG.**

---

---

# TRATADO CE

(Tratado de Amsterdam 1997)

- Primera Parte  
Principios
  - Artículo 16
-

---

## Artículo 16 CE

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

---

# TRATADO CE

- Segunda Parte

Título VI: Normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones.

Capítulo 1: Normas sobre competencia

Sección primera: Disposiciones aplicables a las empresas: Artículo 81 a 86 CE.

Sección segunda: ayudas otorgadas por los estados: Artículo 87 a 89 CE.

---

---

## Artículo 86 CE

- 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 a 89, ambos inclusive.
-

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

- 
- 3. 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.
-

---

## La noción de SIG/SIEG.

- La Comunicación de la Comisión sobre los Servicios de Interés General en Europa (DO C 281, de 26.9.1996, p. 3) señala lo siguiente:
-

---

## Concepto de SIG

- Aquellos que *“designan las actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas del servicio público.*
-

---

## Concepto de SIEG.

- *“Mencionados en el Tratado en el artículo 90 [hoy 86 CE], designan las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general, y están por ello sometidas, por parte de los Estados miembros, a obligaciones específicas de servicio público. Éste es el caso de los servicios en red de transportes, energía y comunicación”*
-

---

Concepto dinámico y más restringido que el de Servicios de Interés General (SIG).

---

---

## Ejemplos de actividades calificadas como SIEG por la Comisión y los tribunales comunitarios:

- -El establecimiento y la explotación de las red pública de telecomunicaciones.
  - -La distribución de agua y electricidad..
  - -La explotación de servicios de televisión.
  - -La explotación de determinadas líneas de transporte.
  - -Los servicios postales básicos y el mantenimiento de una red postal en el medio rural.
  - -Los servicios prestados por los prácticos portuarios.
  - -La gestión de determinados tipos de residuos.
  - -Los servicios urgentes de ambulancias.
-

- 
- El encargo de la misión de SIEG por parte de una Autoridad pública.
-

---

## 2.- La regulación comunitaria de las ayudas de Estado.

---

---

## **2.1.- La noción comunitaria de Ayuda de Estado.**

---

---

**“Hipótesis compleja integrada por una pluralidad de elementos constitutivos”  
(ROBERTI).**

---

---

- **Artículo 87.1 CE**

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

---

## Condiciones de la incompatibilidad:

- Noción de ayuda.
  - Origen de la ayuda.:
  - El beneficiario de la ayuda (Selectividad).
  - Efectos de la ayuda.
  - Irrelevancia de la forma.
-

---

a.- Noción de ayuda (Jurisprudencia): Ventaja económica injustificada.

---

---

STJCE de 15 de marzo de 1994. Banco de Credito Industrial sa, c. Ayuntamiento de Valencia. Petición de decisión prejudicial del TSJV. Asunto C-387/92.

- 13 [...] *el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.*
-

---

### **3.- La financiación de los SIEG: La Jurisprudencia Ferring y Almark.**

---

---

# DELIMITACIÓN DEL PROBLE Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

- Las ventajas que con cargo a recursos públicos podía recibir una empresa encargada de una misión de SIEG, ¿constituyen ayudas de Estado?
  - - Si se consideran ayudas, la Comisión mantiene el poder que deriva de la exigencia de notificación previa y de la prohibición de ejecución hasta que ésta resuelva;
  - - Si no son ayudas, los Estados miembros gozan de mayor libertad para asignar los recursos, sin perjuicio de que, a posteriori, la Comisión pueda reputarlas ayudas estatales.
-

---

## Primera etapa: Hasta principios de los 90:

**STJCE de 7 de febrero de 1985, Association de Defense des Bruleurs d'huiles Usagees (ADBHU).**

- En el caso ADBHU se planteaba como cuestión prejudicial la conformidad con el Derecho comunitario de la indemnización que podía concederse a las empresas de recogida y/o eliminación de aceites usados como contrapartida de las obligaciones de recogida y de eliminación impuestas por los Estados miembros al amparo de la legislación comunitaria. En aquella ocasión, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que no constituía ayuda estatal, sino la contrapartida de las prestaciones realizadas por las citadas empresas
-

---

## CONSECUENCIAS DE ESTA PRIMERA INTERPRETACIÓN:

- No era precisa notificación previa ni esperara a que la Comisión autorizase el pago.
-

---

## Segunda etapa: Hasta 2001 (Jurisprudencia Ferring)

- A raíz de varias sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 1997 (FFSA) y 2000 (SIC y Francia/Comisión), la Comisión Europea cambió su criterio:
  - Constituían ayudas estatales, sujetas a la prohibición del artículo 87.1 CE, pero excepcionables, conforme a los artículos 86.2-87.2 y 3 CE.
-

---

## CONSECUENCIAS DE ESTA SEGUNDA INTERPRETACIÓN:

- Era precisa notificación previa ni esperara a que la Comisión autorice el pago.
-

---

## Tercera etapa: Las Sentencias Ferring (2001) y Almark (2003)

- STJCE de 22 de noviembre de 2001, en el caso Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), asunto C-53/00. Rec. p. I-9067.
  - STJCE de 24 de julio de 2003, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, asunto C-280/00, Rec. 2003, p. I-07947, especialmente apartados 88 a 94.
-

---

## La STJCE en el caso Ferring.

- En síntesis telegráfica, la tesis mantenida por el Tribunal de Justicia al resolver la cuestión prejudicial que se le planteaba acerca de un gravamen sobre la venta de productos farmacéuticos, venía a rechazar la doctrina anterior, sosteniendo que no podía calificarse como ayuda estatal la simple compensación por parte de los poderes públicos de los sobrecostes en que incurran las empresas encargadas de la realización de SIEG para la prestación de dichos servicios en las condiciones que se les exigían .
-

---

## La Jurisprudencia Almark:

- Confirma la jurisprudencia Ferring.
  - Ofrece criterios de interpretación: Las compensaciones que con cargo a recursos públicos reciban las empresas encargadas de la gestión de SIEG, no constituirán ayudas estatales, siempre y cuando reúnan 4 condiciones básicas:
-

---

# REQUITOS ALMARK

- 1) la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público, las cuales han de estar claramente definidas;
-

---

## REQUITOS ALMARK

- 2) los parámetros para el cálculo de la compensación tienen que establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto de las empresas competidoras.
-

---

## REQUITOS ALMARK

- 3) la compensación no debe superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos 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
-

---

# REQUITOS ALMARK

- 4) cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado conforme a un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios al menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada de medios de transporte 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.
-

---

## CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA ALMARK.

- Se pasa de un sistema de control previo (gracias a la notificación), a un sistema de control a posteriori, para verificar, de manera más puntual, que efectivamente se cumplen las condiciones de la Jurisprudencia Almark.
-

---

## 4.- El Paquete Modernizador del Artículo 86 CE.

- La Directiva 2005/81/CE de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas así como a la transparencia entre determinadas empresas.
  - Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.
  - Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público.
-

- 
- Directiva 2005/81/CE de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas así como a la transparencia entre determinadas empresas (DO L 312, de 29.11.2005, p. 47).
-

- 
- Artículo1: 1  
En el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 80/723/CEE,  
la letra  
d) se sustituye por el texto siguiente:
-

---

:

- *«d) “empresa obligada a llevar cuentas separadas”:* cualquier empresa a la que un Estado miembro haya concedido derechos especiales o exclusivos con arreglo al artículo 86, apartado 1, del Tratado, o a la que se haya confiado la gestión de un servicio de interés económico general con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado, que reciba cualquier tipo de compensación por servicio público en relación con tal servicio y que realice otras actividades;».
-

- 
- Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 312. de 29.11.2005 p. 67).
-

---

## Ámbito de aplicación

- Compensaciones por servicio público que por incumplir las condiciones de la Doctrina Altmark se reputan ayudas de Estado.
-

---

## Supuestos (4)

- a) compensaciones por servicio público concedidas a las empresas cuyo volumen de negocios anual no supere unos umbrales b) compensaciones por servicio público concedidas a los hospitales y empresas encargadas de viviendas de protección oficial;
  - c) compensaciones por servicio público a conexiones aéreas o marítimas con islas
  - d) compensaciones por servicio público en aeropuertos y puertos
  - en función de su tráfico medio anual durante los dos ejercicios económicos anteriores
-

---

## Requisitos (2)

- **Atribución formal de la misión de SIEG.**
  - **Adecuación de la compensación.**
-

- 
- **El control a posteriori de las compensaciones excesivas.**
-

- 
- Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO C 297. de 29.11.2005 p. 4).
-

---

## Ámbito de aplicación.

- Compensaciones por servicio público concedidas a empresas en relación con actividades sujetas a las normas del Tratado CE a excepción de los sectores de los transportes y del servicio público de radiodifusión
-

---

## Objeto

- Ofrecer una solución a las compensaciones a los SIEG que no puedan acogerse a las condiciones más favorables de la Decisión 2005/842/CE, ya examinada, si bien, supeditadas a la obligación de notificación previa
-

---

## Requisitos (2)

- **Atribución formal de la misión de SIEG.**
  - **Compensación adecuada.**
-

---

## **5.- Comentarios y coloquio.**

---

---

# Reciente jurisprudencia a partir de la Sentencia Altmark.

- **STJCE de 7 de septiembre de 2006 (Aplicación retroactiva Altmark)**
  - «Ayudas de Estado – Artículos 87 CE y 88 CE, apartado 3 – Gravamen sobre las ventas directas de medicamentos – Sujeción al gravamen de los laboratorios farmacéuticos y no de los mayoristas distribuidores – Prohibición de ejecutar una medida de ayuda no notificada – Posibilidad de alegar la ilegalidad de una medida de ayuda para obtener la restitución de un gravamen – Compensación que constituye la contrapartida de obligaciones de servicio público impuestas a los mayoristas distribuidores – Carga de la prueba de un exceso de compensación – Modalidades previstas por el Derecho nacional – Prohibición de hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la restitución del gravamen»
  - **Asunto C-526/04,**
  - **Decisión prejudicial** planteada formulada por la *Cour de cassation* (Francia), mediante resolución de 14 de diciembre de 2004, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de diciembre de 2004, en el procedimiento entre
  - **Laboratoires Boiron SA/Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon.**
-

- 
- **STPI de 15 de abril de 2008 (La Sala no aplica Altmark)**
  - «Ayudas de Estado – Ayudas a la exportación en el sector del libro – Falta de notificación previa – Artículo 87 CE, apartado 3, letra d) – Ámbito de aplicación temporal del Derecho comunitario – Método de cálculo del importe de la ayuda»
  - **Asunto T-348/04,**
  - **Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE), con domicilio social en Vitry-sur-Seine (Francia)/Comisión de las Comunidades Europeas**
  - **Objeto:** la anulación del artículo 1, última frase, de la Decisión 2005/262/CE de la Comisión, de 20 de abril de 2004, relativa a la ayuda otorgada por Francia en beneficio de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF) (DO 2005, L 85, p. 27),
-

- 
- **STPI de 26 de junio de 2008. (4ª requisito)**
  - «Ayudas de Estado – Medidas adoptadas por la República Portuguesa en favor de la empresa pública de radiodifusión RTP para financiar su misión de servicio público – Decisión por la que se declara que algunas medidas no constituyen ayudas de Estado y las demás son compatibles con el mercado común – Calificación de ayuda de Estado – Compatibilidad con el mercado común – Obligación de examen diligente e imparcial»
  - **Asunto T-442/03,**
  - **SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA./Comisión de las Comunidades Europeas**
  - **Objeto:** un recurso de anulación de la Decisión 2005/406/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, relativa a medidas puntuales aplicadas por Portugal en favor de RTP (DO 2005, L 142, p. 1), en tanto en cuanto declara que algunas de estas medidas no constituyen ayudas de Estado y las demás son compatibles con el mercado común,
-

- 
- **STPI de 1 de julio de 2008. (Cálculo del sobrecoste/ventaja).**
  - «Ayudas de Estado – Medidas adoptadas por las autoridades alemanas en favor de Deutsche Post AG – Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado común y se ordena su recuperación – Servicio de interés económico general – Compensación por los costes adicionales generados por una política de venta a pérdida en el sector del transporte de paquetes puerta a puerta – Inexistencia de ventaja»
  - **Asunto T-266/02,**
  - **Deutsche Post AG/Comisión de las Comunidades Europeas**
  - **Objeto: un recurso de anulación de la Decisión 2002/753/CE de la Comisión, de 19 de junio de 2002, relativa a las medidas de la República Federal de Alemania a favor de Deutsche Post AG (DO L 247, p. 27),**
-

- 
- **STPI de 22 de octubre de 2008. (1º y 2 requisito Almark).**
  - «Ayudas de Estado – Medidas adoptadas por las autoridades nacionales danesas con respecto a la empresa pública de radiodifusión TV 2 para financiar su misión de servicio público – Medidas calificadas como ayudas de Estado parcialmente compatibles y parcialmente incompatibles con el mercado común – Recurso de anulación – Admisibilidad – Interés en ejercitar la acción – Derecho de defensa – Servicio público de la radiodifusión – Definición y financiación – Fondos estatales – Obligación de motivación – Obligación de examen»
  - Asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04,
  - **TV 2/Danmark A/S, parte demandante en el asunto T-309/04,**
  - **Reino de Dinamarca parte demandante en el asunto T-317/04,**
  - Viasat Broadcasting UK Ltd, parte demandante en el asunto T-329/04,
  - SBS TV A/S, SBS Danish Television Ltd, partes demandantes en el asunto T-336/04,
  - contra
  - Comisión de las Comunidades Europeas,
  - **Objeto: en los asuntos T-309 y T-317/04, varias demandas de anulación de la Decisión 2006/217/CE de la Comisión, de 19 de mayo de 2004 , sobre las medidas de Dinamarca a favor de TV 2/Danmark (DO 2006, L 85, p. 1, corrección de errores DO 2006, L 368, p. 112), con carácter principal, y, con carácter subsidiario, del artículo 2 de dicha Decisión o de los apartados 3 y 4 de ese artículo y, en los asuntos T-329/04 y T-336/04, varias demandas de anulación de esa misma Decisión, en la medida en que declara la existencia de una ayuda de Estado parcialmente compatible con el mercado común,**
-