

IV

(Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom)

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 788/08/COL

de 17 de diciembre de 2008

por la que se modifican por sexagésima séptima vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la modificación de los capítulos existentes sobre los tipos de referencia y actualización y sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles, sobre las ayudas estatales a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual y las ayudas estatales a las empresas ferroviarias

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC ⁽¹⁾,

VISTO el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ⁽²⁾ y, en particular, los artículos 61 a 63 y el Protocolo 26 del mismo,

VISTO el Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre la creación de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia ⁽³⁾ y, en particular, su artículo 24 y su artículo 5, apartado 2, letra b),

CONSIDERANDO QUE, de conformidad con el artículo 24 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Órgano de Vigilancia velará por el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo EEE relativas a ayudas estatales,

CONSIDERANDO QUE, de conformidad con el artículo 5, apartado 2), letra b) del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Órgano de Vigilancia de la AELC publicará notificaciones o impartirá directrices sobre asuntos regulados por el Acuerdo EEE si este Acuerdo o el de Vigilancia y Jurisdicción expresamente así lo establecen o si el propio Órgano de Vigilancia lo considera necesario,

CONSIDERANDO QUE, de conformidad con el artículo 1 de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción ⁽⁴⁾, el Órgano de Vigilancia revisará permanentemente los regímenes de ayuda existentes en los Estados de la AELC y propondrá las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del Acuerdo EEE,

RECORDANDO las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales, adoptadas el 19 de enero de 1994 por el Órgano de Vigilancia ⁽⁵⁾,

CONSIDERANDO QUE, el 15 de noviembre de 2007, la Comisión Europea adoptó una Comunicación titulada «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» ⁽⁶⁾,

CONSIDERANDO QUE, el 19 de enero de 2008, la Comisión Europea emitió una Comunicación relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización ⁽⁷⁾,

CONSIDERANDO QUE, el 16 de junio de 2007, la Comisión Europea emitió una Comunicación relativa a la prórroga de la aplicación de la Comunicación relativa al seguimiento de la Comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 2001 ⁽⁸⁾,

CONSIDERANDO QUE, el 20 de junio de 2008, la Comisión Europea adoptó una Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía ⁽⁹⁾,

CONSIDERANDO QUE, el 22 de julio de 2008, la Comisión Europea expidió una Comunicación sobre Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias ⁽¹⁰⁾,

CONSIDERANDO QUE estas comunicaciones son también relevantes para el Espacio Económico Europeo,

CONSIDERANDO QUE debe garantizarse la aplicación uniforme de las normas del EEE relativas a ayudas estatales en todo el Espacio Económico Europeo,

⁽¹⁾ En lo sucesivo denominado «el Órgano».

⁽²⁾ En lo sucesivo denominado «el Acuerdo EEE».

⁽³⁾ En lo sucesivo denominado «el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción».

⁽⁴⁾ En lo sucesivo denominado «el Protocolo 3».

⁽⁵⁾ Directrices para la aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE y del artículo 1 del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, adoptadas y expedidas por el Órgano de Vigilancia el 19 de enero de 1994, publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (en adelante «DO») L 231 de 3.9.1994, p. 1 y en el Suplemento EEE nº 32 de 3.9.1994, p. 1. Las Directrices se modificaron en último lugar el 8.10.2008. En lo sucesivo denominadas las «Directrices sobre ayudas estatales». La versión actualizada de las Directrices sobre ayudas estatales se publica en el sitio Internet del Órgano de Vigilancia: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines>

⁽⁶⁾ DO C 272 de 15.11.2007, p. 4.

⁽⁷⁾ DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

⁽⁸⁾ DO C 134 de 16.6.2007, p. 5.

⁽⁹⁾ DO C 155 de 20.6.2008, p. 10.

⁽¹⁰⁾ DO C 184 de 22.7.2008, p. 13.

CONSIDERANDO QUE, de conformidad con el punto II del epígrafe «GENERAL» que figura al final del anexo XV del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia tiene que adoptar, previa consulta a la Comisión Europea, los actos correspondientes a los ya adoptados por esta,

HABIENDO consultado a la Comisión Europea,

RECORDANDO que el Órgano consultó a los Estados de la AELC mediante cartas dirigidas a Islandia, Noruega y Liechtenstein,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Se modificará el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales relativo a los tipos de referencia y actualización. El nuevo capítulo se adjunta como anexo I de la presente Decisión.

Artículo 2

Se modificará el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales relativo a garantías estatales. El nuevo capítulo se adjunta como anexo II de la presente Decisión.

Artículo 3

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán introduciendo un nuevo capítulo sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias. El nuevo capítulo se adjunta como anexo III de la presente Decisión.

Artículo 4

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán introduciendo un nuevo capítulo sobre la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles. El nuevo capítulo se adjunta como anexo IV de la presente Decisión.

Artículo 5

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán introduciendo un nuevo capítulo sobre las ayudas estatales a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual. El nuevo capítulo se adjunta como anexo V de la presente Decisión.

Artículo 6

Se suprimirá el capítulo existente de las Directrices sobre ayudas estatales sobre Denuncias-Impreso para la presentación de denuncias relativas a presuntas ayudas estatales ilegales.

Artículo 7

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 17 de diciembre de 2008.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Per SANDERUD
Presidente

Kristján A. STEFÁNSSON
Miembro del Colegio

ANEXO I

TIPOS DE REFERENCIA Y ACTUALIZACION ⁽¹⁾

En el marco del control de las ayudas estatales, el Órgano utiliza unos tipos de referencia y actualización. Los tipos de referencia y actualización se aplican en sustitución del tipo de mercado con objeto de medir el equivalente de subvención de una ayuda, en especial cuando se abona en varios plazos, y de calcular el elemento de ayuda que resulta de los regímenes de préstamos bonificados. También se utilizan para comprobar el cumplimiento de la norma *de minimis* y de los reglamentos de exención por categorías.

El Órgano adopta el método descrito a continuación para fijar los tipos de referencia:

— Base de cálculo: IBOR a 1 año

El tipo de base se basa en los tipos del mercado monetario a 1 año, si bien el Órgano se reserva el derecho a aplicar vencimientos más cortos o más largos adaptados a determinados casos.

Cuando no se disponga de esos tipos se utilizará el tipo del mercado monetario a 3 meses.

En caso de que no se cuente con datos fiables o equivalentes o en circunstancias excepcionales, el Órgano, en estrecha cooperación con el Estado o Estados de la AELC de que se trate y en principio basándose en los datos del Banco Central de dicho(s) Estado(s), puede establecer otra base de cálculo.

— Márgenes

Se han de aplicar los márgenes siguientes, en principio, dependiendo de la calificación de la empresa de que se trate y las garantías ⁽²⁾ ofrecidas.

Márgenes de préstamos en puntos básicos			
Categoría de calificación	Colateralización		
	Alta	Normal	Baja
Excelente (AAA-A)	60	75	100
Buena (BBB)	75	100	220
Satisfactoria (BB)	100	220	400
Deficiente (B)	220	400	650
Mala/Dificultades financieras (CCC e inferior)	400	650	1 000 ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones específicas sobre las ayudas de salvamento y reestructuración, establecidas en las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración de empresas en crisis (DO L 97 de 15.4.2005, p. 41), y especialmente de su punto 24, letra a), que hace referencia a «un tipo al menos comparable a los aplicados a los préstamos concedidos a empresas saneadas y especialmente a los tipos de referencia adoptados por el Órgano de Vigilancia». Por tanto, para los casos de ayudas de salvamento, se aplicará el IBOR a 1 año aumentado con al menos 100 puntos básicos.

Se suele añadir 100 puntos básicos a este tipo de base. Ello supone: i) préstamos a empresas con calificación satisfactoria y elevada colateralización, o ii) préstamos a empresas con calificación buena y colateralización normal.

Para los prestatarios que no tengan una historia crediticia o una calificación basada en un enfoque de balance de situación, tales como determinadas empresas constituidas con un objetivo específico o las empresas de nueva creación, se deberá incrementar el tipo de base en al menos 400 puntos básicos (en función de las garantías disponibles) y el margen nunca puede ser inferior al que sería aplicable a la empresa matriz.

⁽¹⁾ Este capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización, DO C 14 de 19.1.2008, p. 6; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DO:L:2008:014:0006:0009:ES:PDF>

⁽²⁾ Por nivel normal de colateralización se ha de entender el que suelen exigir las instituciones financieras como garantía de su préstamo. El nivel de garantías se puede medir como la pérdida en caso de impago (LGD), que es la pérdida prevista en porcentaje del riesgo del deudor teniendo en cuenta los importes recuperables de los activos de garantía y de insolvencia; como consecuencia de ello la pérdida en caso de impago es inversamente proporcional al plazo de validez de las garantías. A efectos del presente capítulo, se supone que un nivel «elevado» de colateralización implica unas pérdidas en caso de impago (LGD) inferiores o iguales al 30 %, un nivel de colateralización «normal» supone unas LGD entre el 31 % y el 59 %, y un nivel «bajo» de colateralización unas LGD superiores o iguales al 60 %. Para más detalles sobre la noción de LGD ver Basilea II: Convergencia Internacional de medidas y normas de capital: marco revisado — versión disponible en: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>

No es imprescindible obtener las calificaciones de las agencias específicas. También se aceptan los sistemas nacionales de calificación o los que emplean los bancos para reflejar las tasas de morosidad ⁽¹⁾.

Los márgenes anteriores pueden ser revisados de vez en cuando para adaptarse a la situación de mercado.

— Actualización

El tipo de referencia se actualizará cada año. Así pues, el tipo de base se calculará sobre la base del tipo IBOR a 1 año registrado en septiembre, octubre y noviembre del año anterior. El tipo de base fijado de este modo estará en vigor a partir del 1 de enero. Además, para tener en cuenta las variaciones significativas y súbitas, se hará una actualización cada vez que el tipo medio, calculado sobre los tres meses anteriores, se desvíe más de un 15 % del tipo en vigor. Este nuevo tipo entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente a los meses utilizados para el cálculo.

— Tipo de actualización: Cálculo del valor neto actual

El tipo de referencia también se ha de emplear como tipo de actualización para el cálculo de los valores actuales. A tal efecto, se utilizará, en principio, el tipo de base incrementado en un margen fijo de 100 puntos básicos.

— El presente método entrará en vigor el 1 de enero de 2009.

—

⁽¹⁾ Para comparar los mecanismos de calificación crediticia más empleados, véase el cuadro 1 que figura en el Documento de trabajo n° 207 del Banco de Pagos Internacionales: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>

ANEXO II

GARANTÍAS ESTATALES ⁽¹⁾

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes

Este capítulo actualiza el planteamiento del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y tiene como objetivo ofrecer a los países de la AELC una orientación más detallada sobre los principios en los que el Órgano de Vigilancia de la AELC pretende basar su interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE, así como el Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, y su aplicación a las garantías estatales. Estos principios se recogen ahora en el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC relativo a las garantías estatales ⁽²⁾. La experiencia adquirida en la aplicación del capítulo existente desde 2000 apunta a la necesidad de revisar la política del Órgano de Vigilancia de la AELC en este ámbito. A este respecto, el Órgano de Vigilancia de la AELC desea recordar, por ejemplo, la práctica reciente de la Comisión Europea en varias decisiones específicas ⁽³⁾ sobre la necesidad de efectuar evaluaciones individuales del riesgo de pérdidas en relación con cada garantía en el caso de los regímenes. El Órgano de Vigilancia de la AELC pretende dar la máxima transparencia a su política en este terreno, garantizando con ello la coherencia de sus decisiones y la igualdad de trato. En particular, el Órgano de Vigilancia de la AELC desea ofrecer a las pequeñas y medianas empresas (en lo sucesivo «PYME») y a los Estados de la AELC refugios que predeterminen, para una empresa concreta y sobre la base de su solvencia financiera, el margen mínimo que debería aplicarse a una garantía estatal para que no pueda considerarse constitutiva de ayuda estatal cubierta por el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. De igual manera, toda diferencia en la prima aplicada que no alcance dicho nivel podría considerarse elemento de ayuda.

1.2. Tipos de garantía

Generalmente las garantías están vinculadas a un préstamo u otra obligación financiera contraída por un prestatario con un prestamista; se pueden conceder de forma individual o dentro de un régimen de garantía.

Sin embargo, pueden existir otras formas de garantía en función de su base jurídica, el tipo de transacción cubierta, su duración, etc. Sin que la lista sea exhaustiva, pueden identificarse las siguientes formas de garantía:

- garantías generales, a saber, las garantías prestadas a empresas como tales frente a las garantías vinculadas a transacciones específicas, como puedan ser préstamos, inversiones en acciones, etc.;
- garantías prestadas por un instrumento específico frente a garantías vinculadas a la forma jurídica de la empresa misma;
- garantías prestadas directamente o contragarantías prestadas directamente a un garante de primer nivel;
- garantías ilimitadas frente a garantías limitadas en importe y/o tiempo. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera asimismo constitutivas de ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado. Lo mismo ocurre cuando un Estado adquiere una participación en una empresa, si ello implica una responsabilidad ilimitada en vez de una responsabilidad limitada normal;
- garantías originadas claramente de una fuente contractual (como contratos formales, cartas de aceptación) u otra fuente jurídica frente a garantías cuya forma es menos visible (como notas complementarias, compromisos verbales), probablemente con los diversos niveles de aceptación que pueden ofrecer estas garantías.

Especialmente en este último caso, la falta de registros legales o contables adecuados provoca que con frecuencia la trazabilidad sea deficiente. Esto afecta tanto al beneficiario como al Estado u organismo público que la concede y, como consecuencia, a la información disponible a terceros.

⁽¹⁾ Este capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10, y corrección de errores publicada en el DO C 244 de 25.9.2008, p. 32), y sustituye al capítulo existente de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre garantías estatales (DO L 274 de 26.10.2000, p. 29, Suplemento EEE n° 48, de 26.10.2000, p. 45).

⁽²⁾ DO L 274 de 26.10.2000, p. 29, Suplemento EEE n° 48, 26.10.2000, p. 45. El capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 71 de 11.3.2000, p. 14).

⁽³⁾ Por ejemplo: Decisión 2003/706/CE de la Comisión, de 23 de abril de 2003, relativa a los regímenes de ayuda aplicados por Alemania: Regímenes de garantía del Estado federado de Brandeburgo de 1991 y 1994 — Ayuda estatal C 45/1998 (ex NN 45/97) (DO L 263 de 14.10.2003, p. 1); Decisión de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa al régimen de garantía para la financiación de buques — Alemania (N 512/03) (DO C 62 de 11.3.2004, p. 3); Decisión 2006/599/CE de la Comisión, de 6 de abril de 2005, relativa al régimen de ayudas estatales que Italia tiene previsto ejecutar en favor del crédito naval (DO L 244 de 7.9.2006, p. 17).

1.3. Estructura y ámbito del capítulo

A efectos del presente capítulo, se entenderá por:

- a) «régimen de garantía», todo instrumento en virtud del cual, sin necesidad de medidas de aplicación suplementarias, se pueden prestar garantías a las empresas respetando determinadas condiciones de duración, montante, transacción subyacente, tipo o tamaño de las empresas (como PYME);
- b) «garantía individual» toda garantía prestada a una empresa y que no se concede en virtud de un régimen de garantía.

Las secciones 3 y 4 del presente capítulo están pensadas para ser aplicadas directamente a las garantías vinculadas a transacciones financieras específicas, como los préstamos. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, debido a su frecuencia y al hecho de que normalmente pueden cuantificarse, estos son los casos en los que es más necesario clasificar las garantías como constitutivas de ayuda estatal o no.

Como en la mayoría de los casos la transacción cubierta por una garantía será un préstamo, en adelante el capítulo se referirá al principal beneficiario de la garantía como «prestatario» y como «prestamista» al organismo cuyo riesgo se ve reducido por la garantía estatal. El uso de estos dos términos específicos pretende también facilitar la comprensión de las razones subyacentes al texto, ya que el principio básico de los préstamos es ampliamente comprendido. Sin embargo, no hay por eso que suponer que las secciones 3 y 4 son aplicables solamente a las garantías de préstamos. Se aplican a todas las garantías en las que tiene lugar una transferencia similar de riesgo, como una inversión en forma de fondos propios, siempre que se tenga en cuenta el correspondiente perfil de riesgo (incluida la posible colateralización).

El capítulo se aplica a todos los sectores económicos, incluido el sector del transporte, sin perjuicio de las normas específicas relativas a las garantías del sector de que se trate.

El presente capítulo no se aplica a las garantías de créditos a la exportación.

1.4. Otros tipos de garantía

En los casos en que determinadas formas de garantía (véase el punto 1.2) impliquen una transferencia de riesgo al garante y cuando no cumplan uno o varios de los criterios específicos a que se hace referencia en el punto 1.3, por ejemplo las garantías de seguros, se deberán analizar caso por caso, para lo cual, siempre que sea necesario, se aplicarán las secciones o metodologías aplicables descritas en el presente capítulo.

1.5. Neutralidad

El presente capítulo se aplica sin perjuicio del artículo 125 del Acuerdo EEE y, por tanto, de la normativa de los Estados miembros sobre el régimen de la propiedad. El Acuerdo EEE se declara neutral respecto a la propiedad pública y privada.

En concreto, el mero hecho de que la propiedad de una empresa sea en gran medida pública no es suficiente, en sí mismo, para constituir una garantía estatal, siempre que no haya elementos de garantía explícitos o implícitos.

2. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 61, APARTADO 1

2.1. Observaciones generales

El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE establece que serán incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes, las ayudas otorgadas por los Estados miembros de las CE, por los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

Estos criterios generales se aplican también a las garantías. Por lo que respecta a otras posibles formas de ayuda, las garantías concedidas directamente por el Estado, esto es, por las autoridades centrales, regionales o locales, así como las garantías concedidas mediante fondos estatales por otros organismos controlados por el Estado, como puedan ser empresas, e imputables a las autoridades públicas⁽⁴⁾, pueden constituir ayudas estatales.

Con el fin de evitar dudas, debe aclararse, por lo tanto, el concepto de fondos estatales por lo que respecta a las garantías estatales. La ventaja de las garantías estatales consiste en que es el Estado el que asume el riesgo vinculado a la garantía. La asunción de este riesgo por parte del Estado debería compensarse normalmente con una prima adecuada. El que el Estado renuncie, en todo o en parte, a dicha prima implica tanto una ventaja para la empresa como una pérdida de recursos para el Estado. De este modo puede existir una ayuda estatal, a efectos del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE aunque suceda que el Estado no efectúa ningún pago amparado por una garantía. La ayuda se otorga al conceder la garantía, no en el momento de ejecutarla o de hacer efectivo un pago en virtud de la misma. La evaluación del elemento de ayuda y, cuando proceda, de su importe, debe considerarse en el momento en que se concede la garantía.

En este contexto, el Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda que un análisis sujeto a las normas sobre ayudas estatales no afecta a la compatibilidad de una medida concreta con otras disposiciones del Acuerdo EEE.

⁽⁴⁾ Véase el asunto C-482/99 Francia/Comisión (Stardust) — [2002] REC p. I-4397.

2.2. Ayuda al prestatario

El beneficiario de la ayuda suele ser el prestatario. Como se indica en el punto 2.1, la asunción de riesgo debe compensarse normalmente con una prima adecuada. Cuando el prestatario no necesita pagar la prima, o paga una prima baja, obtiene una ventaja. En comparación con una situación sin garantía, la garantía estatal para préstamos permite al prestatario obtener mejores condiciones financieras que las que hubiera conseguido en los mercados financieros. Gracias a la garantía estatal, el prestatario puede obtener normalmente tipos más bajos o dar menos garantías. En algunos casos el prestatario no hubiera encontrado, sin la garantía del Estado, ninguna entidad financiera dispuesta a concederle un préstamo del tipo que fuera. De este modo, las garantías estatales facilitan la creación de nuevos negocios y permiten a ciertas empresas obtener la financiación necesaria para emprender nuevas actividades. De igual manera, una garantía del Estado puede ayudar a una empresa en dificultades a seguir activa en vez de desaparecer o reestructurarse, falseando así la competencia.

2.3. Ayuda al prestamista

2.3.1. A pesar de que normalmente el beneficiario de la ayuda es el prestatario, no puede descartarse que en ciertas circunstancias esta pueda beneficiar directamente también al prestamista. Por ejemplo, si se otorga una garantía estatal sobre un préstamo u otra obligación financiera *a posteriori*, sin que se hayan adaptado sus condiciones, o si un préstamo garantizado se utiliza para pagar otro no garantizado a la misma entidad de crédito, puede apreciarse también ayuda al prestamista, ya que la garantía del préstamo aumenta. Cuando la garantía implique ayuda al prestamista, deberá recordarse que dicha ayuda puede constituir, en principio, una ayuda de funcionamiento.

2.3.2. Las garantías se distinguen de otras ayudas estatales tales como subvenciones o exenciones fiscales porque con las primeras el Estado entabla también una relación legal con el prestamista. Por ello, debe prestarse consideración a las posibles consecuencias para terceros de la ayuda estatal concedida ilegalmente. En el caso de las garantías estatales de préstamos esto atañe sobre todo a las entidades financieras acreedoras. En el caso de garantías sobre obligaciones emitidas para la financiación de empresas, afecta a las entidades financieras que han participado en la emisión de las obligaciones. La posibilidad de que las ayudas ilegales afecten a la relación jurídica entre el Estado y terceros es una cuestión que debe ser examinada con arreglo al Derecho nacional. Los tribunales nacionales deberán determinar si el Derecho nacional impide la ejecución de los contratos de garantía y en esta evaluación el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que deben tener en cuenta el incumplimiento del Derecho del EEE. Por lo tanto, los prestamistas tendrán especial interés en verificar, como medida cautelar, que se han respetado las normas del EEE sobre ayudas estatales al otorgar garantías. El Estado de la AELC debe poder facilitar un número de expediente atribuido por el Órgano de Vigilancia de la AELC a un caso individual o a un régimen y, llegado el caso, una copia no confidencial de la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC junto con su referencia al *Diario Oficial de la Unión Europea*. El Órgano de Vigilancia de la AELC, por su parte, hará todo lo posible para facilitar, con la mayor transparencia, información sobre los expedientes y regímenes que apruebe.

3. CONDICIONES QUE EXCLUYEN LA EXISTENCIA DE AYUDA

3.1. Consideraciones generales

Si una garantía individual o un régimen de garantía suscritos por el Estado no suponen ventaja alguna para la empresa, no constituirán ayuda estatal.

En este contexto, para determinar si se está otorgando una ventaja a través de una garantía o un régimen de garantía, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha confirmado en recientes sentencias ⁽⁵⁾ que la Comisión debería basar su valoración en el principio de un inversor que actúa en una economía de mercado (en lo sucesivo, el «principio del inversor en una economía de mercado»). Por ello deben tenerse en cuenta las posibilidades efectivas de que la empresa beneficiaria obtenga recursos financieros equivalentes recurriendo al mercado de capitales. No habría ayuda estatal si se dispone de una nueva fuente de financiación en condiciones que serían aceptables para un inversor privado en las condiciones normales de una economía de mercado ⁽⁶⁾.

Con el fin de facilitar la evaluación de si se cumple el principio del inversor en una economía de mercado en una medida de garantía concreta, el Órgano de Vigilancia de la AELC fija en esta sección cierto número de condiciones suficientes para la ausencia de ayuda. Las garantías individuales se contemplan en el punto 3.2 con una opción más simple para las PYME en el punto 3.3. Los regímenes de garantía se contemplan en el punto 3.4 con una opción más simple para las PYME en el punto 3.5.

⁽⁵⁾ Véase el asunto C-482/99, citado en la nota 4.

⁽⁶⁾ Véanse las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC relativas a las participaciones del sector público (DO L 231 de 3.9.1994, p. 1, Suplemento EEE n° 32, 3.9.1994, p. 1). Estas Directrices están basadas en el boletín CE 9-1984 sobre la aplicación de los [antiguos] artículos 92 y 93 del Tratado CEE a las participaciones del sector público (Boletín de las Comunidades Europeas n° 9-1984), incorporado al punto 9 del anexo XV del Acuerdo EEE. Véanse también los asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Comisión, REC 1985, p. 809, apartado 17. Véanse también las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre las ayudas al sector de la aviación (DO L 124 de 23.5.1996, p. 41 (punto 30), Suplemento EEE n° 23, 23.05.1996, p. 86 (punto 30)). Estas Directrices prevén la aplicación por el Órgano de criterios que corresponden a la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y el artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales al sector de la aviación (DO C 350 de 10.12.1994, p. 5), puntos 25 y 26.

3.2. Garantías individuales

En relación con las garantías estatales individuales, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el cumplimiento de todas las condiciones será suficiente para descartar la presencia de ayuda estatal:

- a) el prestatario no se encuentra en una situación financiera difícil.

Para decidir si el prestatario puede considerarse en situación financiera difícil, se aplica la definición recogida en el capítulo de estas Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽⁷⁾. Las PYME constituidas hace menos de tres años no se considerarán en crisis por ese período a efectos del presente capítulo;

- b) el alcance de la garantía puede evaluarse adecuadamente en el momento de su concesión.

Esto significa que la garantía debe estar vinculada a una transacción financiera específica, por un importe máximo fijo y por un período limitado;

- c) la garantía no cubre más del 80 % del préstamo u otra obligación financiera pendiente; esta limitación no se aplica a las garantías que cubren obligaciones ⁽⁸⁾.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que si una obligación financiera está cubierta en su totalidad por una garantía estatal, el prestamista tiene menos incentivos para valorar, asegurar y minimizar el riesgo de la operación de préstamo, y en particular para evaluar la solvencia del prestatario. El garante estatal no siempre puede realizar dicha valoración del riesgo, por falta de medios. Esta falta de incentivo para minimizar el riesgo de impago del préstamo puede alentar a los prestamistas a contraer préstamos con un riesgo comercial más alto que el habitual e incrementar así el número de garantías de mayor riesgo de la cartera estatal.

Este límite del 80 % no se aplica a las garantías públicas concedidas para financiar a una empresa cuya actividad está constituida únicamente por un servicio de interés económico general (SIEG) ⁽⁹⁾ debidamente encomendado y cuando esta garantía la concede la autoridad pública que lo ha encomendado. La limitación del 80 % se aplica si la empresa en cuestión presta otros SIEG o lleva a cabo otras actividades económicas.

Con el fin de garantizar que el prestamista corre efectivamente con parte del riesgo, debe prestarse la debida atención a los dos aspectos siguientes:

- cuando el volumen del préstamo o de la obligación financiera disminuya con el tiempo, por ejemplo debido a que empieza a devolverse el préstamo, la cantidad garantizada deberá disminuir proporcionalmente, de forma que en todo momento la garantía no cubra más del 80 % del préstamo o de la obligación financiera pendiente;
- las pérdidas deberán soportarlas proporcionalmente y de igual forma el prestamista y el garante. Igualmente, los reembolsos netos (es decir, los ingresos excluidos los costes de tratamiento de demandas de demandas) generados por la recuperación de los créditos derivados de las garantías aportadas por el prestatario deberán reducir proporcionalmente las pérdidas a cargo del prestamista y el garante. Se considerará que las garantías a primera pérdida, en las que las pérdidas se atribuyen en primer lugar al garante y después al prestamista, pueden incluir elementos de ayuda.

Si un Estado de la AELC desea prestar una garantía por encima del límite del 80 % y argumenta que no constituye ayuda, deberá justificarlo debidamente, por ejemplo sobre la base de las condiciones del conjunto de la transacción, y notificarlo al Órgano de Vigilancia de la AELC para que evalúe convenientemente su posible carácter de ayuda estatal;

⁽⁷⁾ DO L 97 de 15.4.2005, p. 41, Suplemento EEE n° 18, 14.4.2005, p. 1. El capítulo corresponde a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 244 de 1.10.2004, p. 2).

⁽⁸⁾ Para la definición de «obligaciones», véase el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE (DO L 390 de 31.12.2004, p. 38), que se incorporó al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 120/2005, de 30 de septiembre de 2005, por la que se modifica el anexo IX del Acuerdo EEE (DO L 339 de 22.12.2005, p. 26, Suplemento EEE n° 66, 22.12.2005, p. 15). La Directiva fue modificada en último lugar por la Directiva 2008/22/CE (DO L 76 de 19.3.2008, p. 50) (aún no incorporada al Acuerdo EEE).

⁽⁹⁾ Este SIEG debe cumplir las normas del EEE tales como la Decisión 2005/842/CE 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), que se incorporó al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 91/2006, de 7 de julio de 2006, por la que se modifica el anexo XV del Acuerdo EEE (DO L 289 de 19.10.2006, p. 31, Suplemento EEE n° 52, 19.10.2006, p. 24) y el capítulo de estas Directrices relativo a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO L 109 de 26.4.2007, p. 44, Suplemento EEE n° 20, 26.4.2007, p. 1). El capítulo corresponde al Marco comunitario para ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DO C 297 de 29.11.2005, p. 4).

d) se paga por la garantía un precio basado en el mercado.

Como se indica en el punto 2.1, la asunción de riesgo debe compensarse normalmente con una prima adecuada sobre el importe garantizado o contragarantizado. Si el precio pagado por la garantía es, como mínimo, tan elevado como la correspondiente referencia para la prima de la garantía que pueda encontrarse en los mercados financieros, la garantía no incluye ayuda.

Si no puede hallarse en los mercados financieros la correspondiente referencia para la prima de la garantía, el coste financiero total del préstamo garantizado, incluidos los tipos de interés del préstamo y la prima de garantía, deberá compararse con el precio de mercado de un préstamo similar no garantizado.

En ambos casos, y con el fin de determinar el correspondiente precio de mercado, deberán tenerse en cuenta las características de la garantía y del préstamo subyacente. Esto incluye: el importe y duración de la transacción; la garantía ofrecida por el prestatario y otros antecedentes que afecten a la evaluación del índice de recuperación; la probabilidad de incumplimiento por parte del prestatario debido a su situación financiera, su sector de actividad y las perspectivas; así como otras condiciones económicas. Este análisis debería permitir, especialmente, clasificar al prestatario por el grado de riesgo. Esta clasificación puede realizarla una agencia de calificación reconocida internacionalmente o, si existe, la calificación interna utilizada por el banco que concede el préstamo subyacente. El Órgano de Vigilancia de la AELC señala el vínculo entre la calificación y el índice de incumplimiento efectuado por las instituciones financieras internacionales, cuyos trabajos se encuentran también a disposición del público ⁽¹⁰⁾. Para evaluar si la prima se adecua a los precios del mercado, el Estado de la AELC puede comparar los precios pagados en el mercado por empresas con calificaciones similares.

Por esta razón, el Órgano de Vigilancia de la AELC no aceptará que la prima de garantía se fije en un tipo único supuestamente correspondiente a una norma general del sector.

3.3. Valoración de garantías individuales para PYME

Como excepción a lo dispuesto en la letra d) del punto 3.2, si el prestatario es una PYME ⁽¹¹⁾ el Órgano de Vigilancia de la AELC podrá aceptar una evaluación más simple para establecer si una garantía de un préstamo incluye algún tipo de ayuda; en tal caso, y siempre que se cumplan las demás condiciones establecidas en las letras a), b) y c) del punto 3.2, se supondrá que la garantía estatal no constituye ayuda si se aplica la prima anual mínima [«prima refugio» ⁽¹²⁾, «safe harbour premium»] que figura en el siguiente cuadro al importe efectivamente garantizado por el Estado, sobre la base de la calificación del prestatario ⁽¹³⁾:

Calidad crediticia	Standard and Poor's	Fitch	Moody's	Prima refugio anual
Calidad sobresaliente	AAA	AAA	Aaa	0,4 %
Capacidad de pago muy alta	AA +	AA +	Aa 1	0,4 %
	AA	AA	Aa 2	
	AA -	AA -	Aa 3	
Capacidad de pago alta	A +	A +	A 1	0,55 %
	A	A	A 2	
	A -	A -	A 3	

⁽¹⁰⁾ Como por ejemplo el Cuadro 1 sobre calificación de agencias de crédito que figura en el documento de trabajo n° 207 del Banco Internacional de Pagos, que puede consultarse en: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>.

⁽¹¹⁾ «PYME» se refiere a las pequeñas y medianas empresas tal como se definen en el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la ayuda a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME). La definición corresponde a la que figura en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124 de 20.5.2003, p. 36). Véase también el anexo I del Reglamento (CE) n° 70/2001 de la Comisión relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas (DO L 10 de 13.1.2001, p. 33), que se incorporó al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 88/2002 por la que se modifica el anexo XV al Acuerdo EEE (DO L 266 de 3.10.2002, p. 56, Suplemento EEE n° 49, 3.10.2002, p. 42). Este Reglamento fue modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1976/2006 (DO L 368 de 23.12.2006, p. 85), incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 28/2007 (DO L 209 de 9.8.2007, p. 50, Suplemento EEE n° 38, 9.8.2007, p. 33).

⁽¹²⁾ Estas primas refugio se establecen conforme a los márgenes determinados para los préstamos a empresas con la misma calificación en el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC relativo al método para fijar los tipos de referencia y de actualización. Estas Directrices corresponden a la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 14 de 19.1.2008, p. 6). A raíz del estudio encargado por la Comisión Europea sobre ese tema (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf — véase las páginas 23 y 156-159 del estudio), se ha tenido en cuenta una reducción general de 20 puntos básicos. Esta reducción corresponde a la diferencia en el margen para riesgos similares entre un préstamo y una garantía con el fin de tener en cuenta los costes adicionales vinculados específicamente a los préstamos.

⁽¹³⁾ El cuadro se refiere a las categorías de calificación de Standard & Poor's, Fitch y Moody's, que son las agencias de calificación que utiliza con más frecuencia el sector bancario para enlazar su propio sistema de calificación, tal como se describe en la letra d) del punto 3.2. Sin embargo, las calificaciones no tienen por qué obtenerse de estas agencias de calificación concretas. Son igualmente aceptables los sistemas de calificación nacionales o los sistemas de calificación utilizados por los bancos para reflejar los porcentajes de incumplimiento siempre que ofrezcan la probabilidad de incumplimiento a un año, ya que esta es la cifra que usan las agencias de calificación para calificar empresas. Otros sistemas deben permitir una clasificación similar a través de esta clave de clasificación.

Calidad crediticia	Standard and Poor's	Fitch	Moody's	Prima refugio anual
Capacidad de pago adecuada	BBB +	BBB +	Baa 1	0,8 %
	BBB	BBB	Baa 2	
	BBB -	BBB -	Baa 3	
Capacidad de pago vulnerable a condiciones adversas	BB +	BB +	Ba 1	2,0 %
	BB	BB	Ba 2	
	BB -	BB -	Ba 3	
Capacidad de pago probablemente mermada por condiciones adversas	B +	B +	B 1	3,8 %
	B	B	B 2	
	B -	B -	B 3	6,3 %
Capacidad de pago dependiente de condiciones favorables sostenidas	CCC +	CCC +	Caa 1	No puede proporcionarse prima refugio anual
	CCC	CCC	Caa 2	
	CCC -	CCC -	Caa 3	
	CC	CC		
		C		
Incumplimiento o cerca del incumplimiento	SD	DDD	Ca	No puede proporcionarse prima refugio anual
	D	DD	C	
		D		

Las primas refugio se aplican a los importes efectivamente garantizados o contragarantizados por el Estado al inicio de cada año correspondiente. Deben considerarse como el mínimo que debe aplicarse respecto a una empresa cuya calificación crediticia sea por lo menos igual a la que aparece en el cuadro ⁽¹⁴⁾.

En el caso de una prima de garantía única inicial, se supone que la garantía del préstamo está libre de ayuda si es, como mínimo, igual al valor presente de las futuras primas de garantía arriba señaladas, siendo el tipo de actualización aplicado el tipo de referencia correspondiente ⁽¹⁵⁾.

Como se señala en el cuadro anterior, las empresas con una calificación correspondiente a CCC/Caa o inferior no pueden beneficiarse de esta metodología simplificada.

Para PYME que no tengan historial crediticio o una clasificación basada en un balance de resultados, como algunas empresas para fines especiales o empresas de reciente creación, la prima refugio se sitúa en 3,8 % pero nunca será inferior a la prima que se aplicaría a la empresa o empresas matrices.

Dichos márgenes pueden revisarse cada cierto tiempo para tener en cuenta la situación del mercado.

3.4. Regímenes de garantías

En relación con las garantías estatales, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el cumplimiento de todas las condiciones que figuran a continuación descarta la presencia de ayuda estatal:

- a) El régimen está cerrado a prestatarios en crisis [véanse los detalles en el punto 3.2.a)].
- b) El alcance de las garantías puede evaluarse adecuadamente en el momento de su concesión. Esto significa que las garantías deben estar vinculadas a transacciones financieras específicas, por un importe máximo fijo y por un período limitado.

⁽¹⁴⁾ Por ejemplo, a una empresa a la que un banco asigna una calificación crediticia correspondiente a BBB-/Baa 3 se le debería aplicar una prima de garantía anual de un 0,8 % como mínimo del importe efectivamente garantizado por el Estado al inicio de cada año.

⁽¹⁵⁾ Véanse las Directrices citadas en la nota 12 en las que se prevé que: «el tipo de referencia se usa también como tipo de actualización para calcular los valores actuales. Para ello se usará, en principio, el tipo de base más un margen fijo de 100 puntos básicos» (p. 4).

- c) Las garantías no cubren más del 80 % del préstamo u otra obligación financiera pendiente [véanse los detalles en el punto 3.2.c)].
- d) Las modalidades del régimen se establecen basándose en una evaluación realista del riesgo, de forma que las primas pagadas por los beneficiarios garanticen, con toda probabilidad, la autofinanciación. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera el carácter autofinanciado del régimen y la orientación apropiada del riesgo como indicaciones de que las primas de garantía exigidas por el régimen se adecuan a los precios del mercado.

Esto supone que se debe evaluar el riesgo de cada nueva garantía, sobre la base de todos los factores relevantes (calidad del prestatario, avales, duración de la garantía, etc.). Sobre la base del análisis de riesgo deben definirse categorías de riesgo ⁽¹⁶⁾, se debe clasificar la garantía en una de las distintas categorías de riesgo establecidas y se debe aplicar la correspondiente prima de garantía sobre el importe garantizado o contragarantizado.

- e) Con el fin de disponer de una evaluación correcta y progresiva del aspecto de autofinanciación del régimen, se debe verificar si el nivel de las primas es el adecuado como mínimo una vez al año sobre la base del coeficiente de pérdidas efectivo del régimen en un período económicamente razonable, debiendo ajustarse las primas en consecuencia si existe el riesgo de que el régimen no pueda seguir autofinanciándose. Este ajuste puede afectar a todas las garantías concedidas o futuras o únicamente a estas últimas.
- f) Para considerar que se adecuan a los precios del mercado, las primas exigidas deberán cubrir los riesgos normales asociados a la concesión de la garantía, los costes administrativos del régimen y una remuneración anual de un capital adecuado, incluso si este último no se ha constituido todavía o solo en parte.

Por lo que respecta a los costes administrativos, estos deben incluir, como mínimo, la valoración del riesgo inicial específica así como los costes del control y de la gestión de los riesgos ligados a la concesión y administración de la garantía.

Por lo que respecta a la remuneración del capital, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que los garantes normales están sujetos a una normativa en materia de requisitos de capital y, de conformidad con esta normativa, están obligados a constituir capital propio para no ir a la quiebra si se producen variaciones en las pérdidas anuales vinculadas a las garantías. Los regímenes de garantías estatales normalmente no están sujetos a estas normas y por lo tanto no necesitan constituir tales reservas. En otros términos, cada vez que las pérdidas procedentes de las garantías superan a los ingresos de las primas de garantía, el déficit lo cubre simplemente el presupuesto estatal. Esta garantía estatal del régimen sitúa a este en una situación más favorable que la de un garante normal. Para evitar esta disparidad y remunerar al Estado por el riesgo que asume, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que las primas de garantía deben cubrir la remuneración de un capital adecuado.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que este capital debe corresponder al 8 % ⁽¹⁷⁾ de las garantías pendientes. En las garantías concedidas a empresas cuya clasificación sea equivalente a AAA/AA- (Aaa/Aa3), el importe de capital que debe remunerarse puede reducirse al 2 % de las garantías pendientes. En cambio, para las garantías concedidas a empresas cuya clasificación sea equivalente a A+/A- (A1/A3), el importe del capital que debe remunerarse puede reducirse al 4 % de las garantías pendientes.

La remuneración normal de este capital está constituida por una prima de riesgo, posiblemente incrementada por el tipo de interés sin riesgo.

La prima de riesgo debe pagarse al Estado por el importe adecuado de capital en todos los casos. Basándose en su práctica y en la práctica de la Comisión Europea, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que una prima de riesgo normal asciende al menos a 400 puntos básicos señala y que tal prima de riesgo debe incluirse en la prima de garantía cargada a los beneficiarios ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Véanse más detalles en la nota a pie de página 13.

⁽¹⁷⁾ Correspondiente a los principales requisitos establecidos en el artículo 75 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 177 de 30.6.2006, p. 1), que se incorporó al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 65/2008 por la que se modifica el anexo IX del Acuerdo EEE (DO L 257 de 25.9.2008, p. 27, Suplemento EEE n° 58, 25.9.2008, p. 9), en relación con el anexo VI (apartado 41 en adelante) del mismo.

⁽¹⁸⁾ Por una garantía a una empresa clasificada BBB que se eleve a 100, las reservas que deberán constituirse ascenderán, por lo tanto, a 8. Aplicar 400 puntos básicos (o 4 %) a esta cantidad resulta en unos costes anuales de capital de $8\% \times 4\% = 0,32\%$ lo que deberá producir el impacto correspondiente en el precio de la garantía. Si el porcentaje de incumplimiento a un año previsto por el régimen para esta empresa es, por ejemplo, 0,35 % y los costes administrativos anuales se estiman en un 0,1 %, el precio de la garantía que no se considera ayuda será del 0,77 % anual.

Si, como en la mayoría de los regímenes de garantías estatales, el capital no se aporta al régimen y por lo tanto no hay contribución en efectivo del Estado, el tipo de interés sin riesgo no debe tenerse en cuenta. De otro modo, si es el Estado el que suministra efectivamente el capital subyacente, es el Estado el que debe asumir los costes financieros y el régimen se beneficia de este capital, eventualmente invirtiéndolo. Por ello, el tipo de interés sin riesgo debe abonarse al Estado por el importe concedido. Por otra parte, esta carga debe deducirse de los ingresos financieros del régimen y no debe necesariamente repercutir en las primas de garantía ⁽¹⁹⁾. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el rendimiento de los bonos del Estado a 10 años puede utilizarse como valor adecuado para el tipo sin riesgo, considerado como remuneración normal de capital.

- g) Con el fin de garantizar la transparencia, el régimen debe establecer las condiciones en las que se concederán futuras garantías, tales como las empresas elegibles en función de su calificación y, cuando proceda, el sector y el volumen, importe máximo y duración de las garantías.

3.5. Valoración de los regímenes de garantía para PYME

Teniendo en cuenta la situación particular de las PYME y con el fin de facilitar su acceso a la financiación, especialmente recurriendo a los regímenes de garantía, se han previsto dos posibilidades específicas para estas empresas:

- el uso de primas refugio tal como se definen en las garantías individuales para las PYME;
- la evaluación de los regímenes de garantía como tales, permitiendo la aplicación de una prima única y evitando la necesidad de una calificación individual de las PYME beneficiarias.

Las condiciones de uso de ambas normas se definen como sigue:

Uso de primas refugio en regímenes de garantía para PYME

En sintonía con lo que se propone como simplificación para las garantías individuales, los regímenes de garantía a favor de las PYME también pueden considerarse, en principio, como autofinanciados y que no constituyen ayuda estatal si se aplican las primas refugio mínimas contempladas en el punto 3.3 y se basan en las calificaciones de las empresas ⁽²⁰⁾. También se deben cumplir las demás condiciones fijadas en las letras a), b) y c) del punto 3.4, así como en la letra g) del punto 3.4, y se supone que se cumplen las condiciones establecidas en las letras d), e) y f) del punto 3.4 por el uso de las primas anuales mínimas fijadas en el punto 3.3.

Uso de primas únicas en regímenes de garantía para PYME

El Órgano de Vigilancia de la AELC es consciente de que realizar una valoración individual del riesgo para cada prestatario es un proceso costoso, que puede no ser apropiado si un régimen cubre un gran número de pequeños préstamos para los que representa un instrumento de centralización del riesgo.

Por consiguiente, si un régimen solo prevé garantías para PYME y el importe garantizado no supera un límite máximo de 2,5 millones de EUR por empresa en dicho régimen, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede aceptar, como excepción a la letra d) del punto 3.4, una prima de garantía anual única para todos los prestatarios. Sin embargo, para que pueda considerarse que las garantías concedidas dentro de dicho régimen no constituyen ayuda estatal, el régimen debe seguir autofinanciado y también deben cumplirse las demás condiciones establecidas en las letras a), b) y c) del punto 3.4 así como en las letras e), f) y g) del punto 3.4.

3.6. Clasificación como ayuda de Estado no automática

El hecho de que no se cumpla alguna de las condiciones enumeradas en los puntos 3.2 a 3.5 no significa que la garantía o el régimen de garantía se considere automáticamente ayuda estatal. Si surge alguna duda sobre la existencia de ayuda en una garantía o un régimen de garantía previsto, deberá notificarse al Órgano de Vigilancia de la AELC.

4. GARANTÍAS CON UN ELEMENTO DE AYUDA

4.1. Generalidades

Cuando una garantía individual o un régimen de garantía no cumpla el principio del inversor en una economía de mercado, se supondrá que implica ayuda estatal. Por ello se deberá cuantificar el elemento de ayuda, para comprobar si se puede considerar compatible la ayuda en virtud de alguna excepción específica de las ayudas estatales. Se supone, en principio, que el elemento de ayuda es la diferencia entre el precio apropiado de mercado de la garantía prestada individualmente o a través de un régimen y el precio efectivo pagado por ella.

⁽¹⁹⁾ En tal caso, y suponiendo que el tipo sin riesgo sea del 5 %, el coste anual de las reservas que deben constituirse será, para la misma garantía de 100 y las reservas de 8 que se deben constituir, $8 \cdot (4\% + 5\%) = 0,72\%$ del importe garantizado. Según las mismas hipótesis (índice de incumplimiento de 0,35 % y costes administrativos de 0,1 %), el precio de la garantía sería de 0,77 % anual y el régimen debería pagar una carga adicional del 0,4 % al Estado.

⁽²⁰⁾ Esto incluye la disposición según la cual para las PYME que no tengan historial crediticio o una clasificación basada en un balance de resultados, la prima refugio se sitúa en el 3,8 % pero nunca será inferior a la prima que se aplicaría a las empresas matrices.

Los equivalentes subvención en efectivo anuales resultantes deberán actualizarse a su valor presente sobre la base del tipo de referencia y sumarse para obtener el equivalente de subvención total.

Al calcular el elemento de ayuda de una garantía, el Órgano de Vigilancia de la AELC prestará especial atención a los siguientes elementos:

- a) En el caso de garantías individuales, ¿se encuentra el prestatario en una situación financiera difícil? En el caso de regímenes de garantía, ¿establecen los criterios de elegibilidad del régimen la exclusión de tales empresas (véanse los detalles en la letra a) del punto 3.2.)?

El Órgano de Vigilancia de la AELC señala que en el caso de empresas en crisis, un garante del mercado, si existe, exigiría una prima elevada en el momento de conceder la garantía, dado el porcentaje de incumplimiento que cabría esperar. Si la probabilidad de que el prestatario no pueda devolver el préstamo es particularmente elevada, es posible que este tipo de mercado no exista y que en circunstancias excepcionales el elemento de ayuda de la garantía sea tan elevado como el importe efectivamente cubierto por esa garantía.

- b) ¿Puede evaluarse adecuadamente el alcance de cada garantía en el momento de su concesión?

Esto significa que las garantías deben estar vinculadas a una transacción financiera específica, por un importe máximo fijo y por un período limitado. A este respecto, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera en principio que las garantías ilimitadas son incompatibles con el artículo 61 del Acuerdo EEE.

- c) ¿Cubre la garantía más del 80 % de cada préstamo u otra obligación financiera? (véanse los detalles y excepciones en la letra c) del punto 3.2.).

Con el fin de garantizar que el prestamista tiene un incentivo real para evaluar, asegurar y minimizar convenientemente el riesgo derivado de la operación de préstamo, y en particular evaluar correctamente la solvencia del prestatario, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que al menos un porcentaje del 20 % no cubierto por una garantía estatal debe correr a cargo del prestamista⁽²¹⁾ para asegurar correctamente sus préstamos y minimizar el riesgo asociado a la transacción. Por lo tanto el Órgano de Vigilancia de la AELC examinará, en general, con más atención las garantías o regímenes de garantía que cubran la totalidad (o la casi totalidad) de una transacción financiera, salvo si el Estado de la AELC puede justificarla, por ejemplo por la naturaleza específica de la transacción.

- d) ¿Se han tenido en cuenta las características específicas de la garantía y el préstamo (u otra obligación financiera) al determinar la prima de mercado de la garantía, a partir de la cual se calcula el elemento de ayuda comparándola con la prima realmente pagada? [véanse los detalles en la del punto 3.2, letra d)].

4.2. Elemento de ayuda en las garantías individuales

En el caso de una garantía individual, el equivalente subvención en efectivo de una garantía debe ser igual a la diferencia entre el precio de mercado de la garantía y el precio realmente pagado.

Si el mercado no ofrece garantías para el tipo de transacción considerada, no se dispone de precio de mercado para la garantía. En tal caso, el elemento de ayuda deberá calcularse de la misma forma que el equivalente subvención de los préstamos subvencionados, a saber, la diferencia entre el tipo específico de interés del mercado que esta empresa hubiera debido asumir sin la garantía y el tipo de interés obtenido mediante la garantía estatal una vez deducidas las primas pagadas. Si no existe ningún tipo de interés de mercado y si el Estado de la AELC desea utilizar el tipo de referencia como valor, el Órgano de Vigilancia de la AELC señala que las condiciones que se fijan en el capítulo de las Directrices sobre ayuda estatal del Órgano sobre los tipos de referencia⁽²²⁾ son válidas para calcular la intensidad de la ayuda de las garantías individuales. Esto significa que hay que prestar la debida atención al ajuste que debe añadirse al tipo de base para tener en cuenta el perfil de riesgo vinculado a la operación cubierta, la empresa beneficiaria de la garantía y las garantías colaterales.

4.3. Elemento de ayuda en las garantías individuales para PYME

También se puede aplicar a las PYME el sistema de evaluación simplificado descrito en el punto 3.3. En tal caso, si la prima para una garantía concreta no corresponde al valor fijado como mínimo para su categoría de calificación, se considerará ayuda la diferencia entre este nivel mínimo y la prima aplicada. Si la garantía se extiende más de un año, los déficits anuales se actualizarán aplicando el tipo de referencia correspondiente⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Suponiendo que la empresa ofrece el nivel correspondiente de garantía al Estado y a la entidad de crédito.

⁽²²⁾ Véase el capítulo mencionado en la nota a pie de página 12.

⁽²³⁾ Véanse más detalles en la nota a pie de página 15.

Solo en casos claramente comprobados y debidamente justificados por el Estado de la AELC de que se trate, podrá aceptar el Órgano de Vigilancia de la AELC excepciones a estas normas. A pesar de ello, en estos casos se deberá seguir respetando una metodología basada en el riesgo.

4.4. Elemento de ayuda en los regímenes de garantía

En los regímenes de garantía, el equivalente subvención en efectivo de cada garantía dentro del régimen será la diferencia entre la prima efectivamente aplicada (si la hubiera) y la prima que se debería haber aplicado en un régimen equivalente sin ayuda creado de conformidad con las condiciones fijadas en el punto 3.4. Las primas teóricas antes citadas a partir de las que se calcula el elemento de ayuda, deben por lo tanto cubrir los riesgos normales asociados a la garantía así como los costes administrativos y de capital⁽²⁴⁾. Esta forma de calcular el equivalente subvención tiene por objeto garantizar que, tanto a medio como a largo plazo, el importe total de la ayuda concedida en virtud del régimen sea igual al capital aportado por las autoridades públicas para cubrir el déficit del régimen.

Dado que en el caso de los regímenes de garantías estatales, puede ocurrir que en el momento de evaluar el régimen se desconozcan las características específicas de cada caso, el elemento de ayuda debe evaluarse en referencia a las disposiciones del régimen.

Los elementos de ayuda de los regímenes de garantía también se pueden calcular mediante métodos ya aceptados por el Órgano de Vigilancia de la AELC tras su notificación mediante algún acto incorporado al Acuerdo EEE en el ámbito de la ayuda estatal, como el Reglamento (CE) n° 1628/2006 de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión⁽²⁵⁾, siempre que el método aprobado se aplique explícitamente al tipo de garantías y al tipo de transacciones subyacentes de que se trate.

Solo en casos claramente comprobados y debidamente justificados por el Estado de la AELC de que se trate, podrá aceptar el Órgano de Vigilancia de la AELC excepciones a estas normas. A pesar de ello, en estos casos se deberá seguir respetando una metodología basada en el riesgo.

4.5. Elemento de ayuda en los regímenes de garantía para PYME

Los dos instrumentos de simplificación expuestos en el punto 3.5 y relativos a los regímenes de garantía para PYME se pueden utilizar también como ayuda para el cálculo; las condiciones de uso de ambas normas se definen como sigue:

Uso de primas refugio en regímenes de garantía para PYME

También se puede aplicar a las PYME el sistema de evaluación simplificado antes descrito en el punto 3.5; en tal caso, si la prima para una categoría dada de un régimen de garantía no corresponde al valor fijado como mínimo para su categoría de calificación⁽²⁶⁾, se considerará ayuda la diferencia entre este nivel mínimo y la prima aplicada⁽²⁷⁾. Si la garantía se extiende más de un año, los déficits anuales se actualizarán aplicando el tipo de referencia⁽²⁸⁾.

Uso de primas únicas en regímenes de garantía para PYME

Teniendo en cuenta que el falseamiento de la competencia provocado por la ayuda estatal otorgada en el marco de un régimen de garantía para PYME es más limitado, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que si un régimen de garantía prevé solo garantías para PYME y si el importe garantizado no supera un límite máximo de 2,5 millones de EUR por empresa en ese régimen, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede admitir, como excepción al punto 4.4, que se evalúe la intensidad de la ayuda del régimen como tal, sin que sea necesario evaluar cada garantía individual o la categoría de riesgo dentro del régimen⁽²⁹⁾.

⁽²⁴⁾ Este cálculo puede resumirse, para cada categoría de riesgo, como la diferencia entre: a) la suma garantizada pendiente, multiplicada por el factor de riesgo de la categoría de riesgo (siendo el riesgo la probabilidad de incumplimiento tras la inclusión de los costes administrativos y de capital) que representa la prima de mercado; y b) cualquier prima pagada, es decir (suma garantizada × riesgo) – prima pagada.

⁽²⁵⁾ DO L 302 de 1.11.2006, p. 29. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 157/2006 (DO L 89 de 29.3.2007, p. 33, Suplemento EEE n° 15, 29.3.2007, p. 26).

⁽²⁶⁾ Esto incluye la posibilidad de que para las PYME que no tengan historial crediticio o una clasificación basada en un balance de resultados, la prima refugio se sitúa en el 3,8 % pero nunca será inferior a la prima que se aplicaría a la empresa o empresas matrices.

⁽²⁷⁾ Este cálculo puede resumirse, para cada categoría de riesgo, como la suma garantizada pendiente multiplicada por la diferencia entre a) el porcentaje de prima de riesgo de esta categoría de riesgo y b) el porcentaje de prima pagado, es decir, la suma garantizada × (prima refugio – prima pagada).

⁽²⁸⁾ Véanse más detalles en la nota a pie de página 12.

⁽²⁹⁾ Este cálculo puede resumirse, independientemente de la categoría de riesgo, como la diferencia entre a) la suma garantizada pendiente, multiplicada por el factor de riesgo del régimen (siendo el riesgo la probabilidad de incumplimiento tras la inclusión de los costes administrativos y de capital) y b) cualquier prima pagada, es decir (suma garantizada × riesgo) – prima pagada.

5. COMPATIBILIDAD CON EL FUNCIONAMIENTO DEL ACUERDO EEE DE LAS AYUDAS ESTATALES EN FORMA DE GARANTÍA

5.1. Generalidades

El Órgano de Vigilancia de la AELC debe examinar las garantías de Estado que entran en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, con el fin de determinar si son compatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE. Para poder realizar esta evaluación, es preciso identificar al beneficiario de la ayuda.

5.2. Evaluación

El Órgano de Vigilancia de la AELC determinará si esta ayuda es compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE con arreglo a las mismas normas que se aplican a otros tipos de ayuda. El Órgano de Vigilancia de la AELC ha explicado detalladamente los criterios específicos empleados para la evaluación de la compatibilidad en sus Directrices sobre ayudas estatales⁽³⁰⁾. Este examen tendrá en cuenta, en particular, la intensidad de la ayuda, las características de los beneficiarios y los objetivos perseguidos.

5.3. Condiciones

El Órgano de Vigilancia de la AELC aceptará las garantías únicamente si su concesión está supeditada contractualmente al cumplimiento de determinadas condiciones, que pueden llegar a incluir la declaración obligatoria de quiebra de la empresa beneficiaria o cualquier procedimiento similar. Estas condiciones se deberán acordar entre las partes en el momento de la concesión de la garantía. Si un Estado de la AELC desea movilizar la garantía en condiciones distintas a las que fueron convenidas en el momento de su concesión, el Órgano de Vigilancia de la AELC considerará que dicha movilización constituye nueva ayuda que debe ser notificada, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

6. INFORMES QUE LOS ESTADOS DE LA AELC DEBEN PRESENTAR AL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

De conformidad con las obligaciones generales de control⁽³¹⁾, para seguir las evoluciones de los mercados financieros y dado que es difícil evaluar el importe de las garantías estatales y que este cambia con el tiempo, resulta especialmente importante examinar constantemente, según el artículo 62, apartado 1, del Acuerdo EEE, los regímenes de garantía aprobados por el Órgano de Vigilancia de la AELC. Por esta razón, los Estados de la AELC presentarán informes al Órgano de Vigilancia de la AELC.

En el caso de los regímenes de garantía que incluyan ayuda, estos informes se deberán presentar como mínimo al final del período de validez del régimen de garantía y para la notificación de un régimen modificado. El Órgano de Vigilancia de la AELC podrá, sin embargo, considerar oportuno solicitar informes con más frecuencia, en función del caso.

En los regímenes de garantía para los que el Órgano de Vigilancia de la AELC haya tomado una decisión sobre la ausencia de ayuda, y especialmente cuando no existan datos históricos sólidos para el régimen, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede solicitar en su decisión sobre la ausencia de ayuda, que se presenten dichos informes, explicando así caso por caso la frecuencia y el contenido del requisito de informar.

Los informes deberían incluir, como mínimo, la siguiente información:

- a) el número e importe de las garantías emitidas;
- b) el número e importe de las garantías pendientes al término del período;
- c) el número y valor de las garantías incumplidas (presentadas individualmente) sobre una base anual;
- d) los ingresos anuales:
 - 1) ingresos por primas cobradas;
 - 2) ingresos por reembolsos;
 - 3) otros ingresos (por ejemplo, intereses recibidos por depósitos o inversiones);

⁽³⁰⁾ Véanse las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC, <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.

⁽³¹⁾ Por ejemplo aquellas establecidas en especial mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n° 195/04/COL de 14.7.2004 (DO L 139 de 25.5.2006, p. 37, Suplemento EEE n° 26, 25.5.2006, p. 1), modificada en último lugar mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia n° 789/08/COL de 17.12.2008, DO L 340 de 22.12.2010, p. 1, Suplemento EEE n° 72 de 22.12.2010, p. 1. Esta Decisión corresponde al Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento(CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1), modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 271/2008 (DO L 82 de 25.3.2008, p. 1). El Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión fue incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 123/2005, que modifica el anexo XV y el Protocolo 26 del Acuerdo EEE (DO L 339 de 22.12.2005, p. 32, Suplemento EEE n° 66, 22.12.2005, p. 18).

- e) los costes anuales:
 - 1) costes administrativos;
 - 2) indemnizaciones pagadas por garantías movilizadas;
- f) el excedente o déficit anual (diferencia entre ingresos y costes); y
- g) el excedente o déficit acumulado desde el inicio del régimen ⁽³²⁾.

En el caso de las garantías individuales, la información pertinente, principalmente la citada en las letras d) a g), debe figurar también en los informes.

En cualquier caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC señala a los Estados de la AELC que para presentar informes correctos en una fecha posterior se deben recopilar correctamente los datos necesarios desde el inicio de la aplicación del régimen y agregarlos sobre una base anual.

También cabe señalar a los Estados de la AELC el hecho de que en el caso de las garantías que no incluyen ayuda, ya estén concedidas individualmente o en virtud de un régimen, si bien no existe la obligación de notificarlas, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede tener que verificar si la garantía o el régimen no incluye elementos de ayuda, por ejemplo a raíz de una denuncia. En tal caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC solicitará al Estado de la AELC en cuestión información similar a la antes señalada para los informes.

Cuando ya haya habido que presentar informes de conformidad con la obligación específica de informar establecida por los reglamentos de exención por categorías, directrices o marcos aplicables en el ámbito de la ayuda estatal, estos informes específicos reemplazarán a los informes que deben presentarse en virtud de la obligación de informar sobre la garantía a condición de que se incluya la información antes enumerada.

7. MEDIDAS DE EJECUCIÓN

El Órgano de Vigilancia de la AELC invita a los Estados de la AELC a adaptar sus medidas de garantía existentes a las disposiciones del presente capítulo antes del 1 de enero de 2010.

⁽³²⁾ Si el régimen ha estado funcionando por más de diez años, solo se deben presentar los importes excedentarios o deficitarios anuales de los diez últimos años.

ANEXO III

DIRECTRICES SOBRE LAS AYUDAS ESTATALES A LAS EMPRESAS FERROVIARIAS ⁽¹⁾

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto general: el sector ferroviario

- 1) Los ferrocarriles disponen de bazas únicas, ya que se trata de un modo de transporte seguro y no contaminante. Así pues, el transporte ferroviario puede contribuir de forma significativa al desarrollo de un transporte sostenible en el Espacio Económico Europeo.
- 2) El Libro Blanco de la Comisión «La política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad» ⁽²⁾, y su examen intermedio ⁽³⁾ subrayan la necesidad de un sector ferroviario dinámico para la constitución de un sistema de transporte de mercancías y de personas eficaz, seguro y limpio, que contribuya a la consecución de un mercado europeo único de prosperidad sostenible. La resolución y el informe del Comité Consultivo del EEE sobre «Una política de transporte ambiciosa» ⁽⁴⁾ subrayan aún más la importancia de una industria ferroviaria dinámica para el EEE. La congestión vial que sufren las ciudades y algunas zonas del EEE, la necesidad de dar respuesta a los desafíos del cambio climático y el encarecimiento del precio de los hidrocarburos muestran hasta qué punto es necesario fomentar el desarrollo del transporte ferroviario. A este respecto, cabe recordar que la política común de transportes también ha de perseguir los objetivos ambientales que fija el Acuerdo EEE ⁽⁵⁾ y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ⁽⁶⁾.
- 3) Con todo, el sector europeo del transporte ferroviario adolece de una falta de atractivo. De la década de los 60 a finales del siglo XX ha registrado un declive continuo. En términos relativos, el tráfico ferroviario, tanto de mercancías como de pasajeros, se redujo frente a los demás modos de transporte. El transporte de mercancías por ferrocarril se redujo incluso en términos absolutos: los volúmenes transportados por ferrocarril eran mayores en 1970 que en 2000. Y es que las empresas ferroviarias tradicionales no estaban en condiciones de ofrecer la fiabilidad y el cumplimiento de los plazos que exigían sus clientes, lo que llevó a una transferencia del tráfico del ferrocarril hacia los demás modos de transporte, y principalmente la carretera ⁽⁷⁾. Es cierto, en cambio, que el transporte ferroviario de pasajeros ha seguido creciendo en términos absolutos; pero ese aumento parece muy limitado si se compara con el crecimiento del transporte vial y aéreo ⁽⁸⁾.
- 4) Si bien es cierto que esa tendencia parece haberse invertido en fecha reciente ⁽⁹⁾, falta mucho camino por recorrer para que el transporte ferroviario sea un modo de transporte sólido y competitivo. Subsisten dificultades importantes, especialmente en el sector del transporte ferroviario de mercancías, que requieren una actuación de los poderes públicos ⁽¹⁰⁾.
- 5) El declive relativo del sector ferroviario europeo es el resultado, en gran parte, de la organización histórica de la oferta de transporte, esencialmente según esquemas nacionales y monopolísticos.
- 6) En primer lugar, a falta de competencia en las redes nacionales, no se incitó a las empresas ferroviarias a reducir sus costes operativos y a desarrollar nuevos servicios. Sus actividades no aportaron beneficios suficientes para sufragar el total de los costes e inversiones necesarios. En algunos casos, no se realizaron dichas inversiones en absoluto. En otras ocasiones, los Estados del EEE obligaron a las empresas ferroviarias nacionales a efectuarlas, pese a que no eran capaces de financiarlas de forma suficiente en función de sus recursos propios. El resultado fue un endeudamiento importante de estas empresas, endeudamiento que a su vez tuvo un impacto negativo para su desarrollo.

⁽¹⁾ Este capítulo corresponde a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales a las empresas ferroviarias publicadas en el DO C 184 de 22.7.2008, p. 13.

⁽²⁾ COM(2001) 370 de 12.9.2001, p. 18.

⁽³⁾ Comunicación de la Comisión «Por una Europa en movimiento — Movilidad sostenible para nuestro continente — Revisión intermedia del Libro Blanco del transporte», COM(2006) 314, de 22 de junio de 2006, p. 21.

⁽⁴⁾ Disponible en la página web de la AELC: <http://www.efta.int/advisory-bodies/consultative-committee.aspx>.

⁽⁵⁾ El apartado 9 del preámbulo del Acuerdo EEE reconoce la determinación de las Partes Contratantes a mantener, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y asegurar una utilización prudente y racional de los recursos naturales sobre la base, en particular, del principio del desarrollo sostenible, así como del principio de que deben tomarse medidas cautelares y preventivas. De conformidad con el artículo 1 del Acuerdo EEE, las partes deberán esforzarse para cooperar más estrechamente en asuntos medioambientales. En virtud del artículo 73 del Acuerdo EEE, las Partes Contratantes tendrán, entre otros, el objetivo de «conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente» al tomar medidas en el campo de las cuatro libertades. Por otra parte, el artículo 78 del Acuerdo EEE anima a las Partes Contratantes a reforzar y ampliar su cooperación en el marco de las actividades de la Comunidad, en el ámbito del medio ambiente entre otros.

⁽⁶⁾ En el artículo 2 del Tratado figura, entre las principales misiones de la Comunidad, la de fomentar «un crecimiento sostenible y no inflacionista» que respete el medio ambiente. Esta disposición viene completada por objetivos particulares definidos en el artículo 174, que estipula que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuye, en particular, a la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente. De conformidad con el artículo 6 del Tratado: «Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible».

⁽⁷⁾ En la UE, de 1995 a 2005, el transporte ferroviario de mercancías (expresado en t/km) aumentó una media del 0,9 % al año, frente a un crecimiento medio anual de un 3,3 % para el transporte por carretera en el mismo período (fuente Eurostat).

⁽⁸⁾ En la UE, de 1995 a 2004, el transporte ferroviario de pasajeros (expresado en pasajeros/km) aumentó una media del 0,9 % al año, frente a un crecimiento medio anual de un 1,8 % para los vehículos particulares durante el mismo período (fuente Eurostat).

⁽⁹⁾ Desde 2002, especialmente en los países que abrieron sus mercados a la competencia. En 2006, se observa un aumento anual del 3,7 % en el transporte de mercancías por ferrocarril, y del 3 % en el transporte de pasajeros. Esa mejora debería confirmarse en 2007.

⁽¹⁰⁾ Comunicación de la Comisión «Hacia una red ferroviaria con prioridad para las mercancías» (SEC(2007) 1322, SEC(2007) 1324 y SEC(2007) 1325, de 18 de octubre de 2007).

- 7) Además, el desarrollo del transporte ferroviario en Europa quedó limitado por la falta de normalización e interoperabilidad de las redes, mientras que en el transporte por carretera y en el transporte aéreo se había desarrollado una gama de servicios internacionales. EL EEE heredó un mosaico de redes ferroviarias nacionales caracterizadas por anchos de vía diferentes y sistemas de señalización y seguridad incompatibles, lo que no permitió a las empresas ferroviarias sacar provecho de las economías de escala que hubiese supuesto el diseño de infraestructuras y de material móvil para un gran mercado único, y no para 27 ⁽¹¹⁾ mercados nacionales.
- 8) El EEE aplica una política destinada a redinamizar el sector ferroviario en torno a tres ejes principales:
- a) la instauración progresiva de condiciones que permitan la competencia en los mercados de servicios de transporte ferroviario;
 - b) el estímulo a la normalización y armonización técnica en las redes ferroviarias europeas para alcanzar una interoperabilidad plena a escala europea;
 - c) la concesión de ayudas financieras a escala del EEE (en el contexto del programa RTE-T y de los Fondos Estructurales).
- 9) El EEE ha ido abriendo a la competencia los mercados del transporte ferroviario. Un primer paquete de liberalización se adoptó en 2001, en el que se incluía la Directiva 2001/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE del Consejo relativa al desarrollo de los ferrocarriles comunitarios ⁽¹²⁾, la Directiva 2001/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo relativa a las licencias de empresas ferroviarias ⁽¹³⁾ y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad ⁽¹⁴⁾. Dicho paquete fue seguido de un segundo paquete adoptado en 2004 constituido por el Reglamento (CE) n° 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea ⁽¹⁵⁾, la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad ⁽¹⁶⁾, la Directiva 2004/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifican la Directiva 96/48/CE relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional ⁽¹⁷⁾ y la Directiva 2004/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE del Consejo relativa al desarrollo de los ferrocarriles comunitarios ⁽¹⁸⁾. Finalmente, en 2007 se adoptó un tercer paquete en el que se incluía el Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y por carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 ⁽¹⁹⁾, el Reglamento (CE) n° 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril ⁽²⁰⁾, la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 por la que se modifican la Directiva 91/440/CEE del Consejo sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de la infraestructura

⁽¹¹⁾ Islandia, Malta y Chipre no disponen de red de transporte ferroviario.

⁽¹²⁾ DO L 75 de 15.3.2001, p. 1.

⁽¹³⁾ DO L 75 de 15.3.2001, p. 26.

⁽¹⁴⁾ DO L 75 de 15.3.2001, p. 29. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2007/58/CE (DO L 315 de 3.12.2007, p. 44). Incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 33/2009 de 17 de marzo de 2009 (DO L 130 de 28.5.2009, p. 27, y Suplemento EEE n° 28 de 28.5.2009, p. 25). Las Directivas 2001/12/CE, 2001/13/CE y 2001/14/CE fueron incorporadas al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 118/2001 de 28 de septiembre de 2001 (DO L 322 de 6.12.2001, p. 32 y Suplemento EEE n° 60, 6.12.2001, p. 29). Esta Decisión modificó la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 7/94 de 21 de marzo de 1994 sobre la incorporación de la Directiva 91/440/CEE del Consejo (DO L 160 de 28.6.1994, p. 1 y Suplemento EEE n° 17, 28.6.1994, p. 1) y la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 71/95 de 15 de diciembre de 1995 sobre la incorporación de la Directiva 95/18/CE del Consejo (DO L 57 de 7.3.1996, p. 37 y Suplemento EEE n° 11, 7.3.1996, p. 14).

⁽¹⁵⁾ DO L 164 de 30.4.2004, p. 1. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 82/2005 de 10 de junio de 2005 (DO L 268 de 13.10.2005, p. 13 y Suplemento EEE n° 52, 13.10.2005, p. 7).

⁽¹⁶⁾ DO L 164 de 30.4.2004, p. 44.

⁽¹⁷⁾ DO L 164 de 30.4.2004, p. 114.

⁽¹⁸⁾ DO L 164 de 30.4.2004, p. 164. Las Directivas 2004/49/CE, 2004/50/CE y 2004/51/CE fueron incorporadas al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 151/2004, de 29 de octubre de 2004 (DO L 102 de 21.4.2005, p. 27, y Suplemento EEE n° 20, de 21.4.2005, p. 17). Esta Decisión modificó la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 71/95, de 15 de diciembre de 1995, sobre la incorporación de la Directiva 95/18/CE del Consejo (DO L 57 de 7.3.1996, p. 37, y Suplemento EEE n° 11, 7.3.1996, p. 14), la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 118/2001 de 28 de septiembre de 2001 sobre la incorporación de las Directivas 2001/12/CE, 2001/13/CE y 2001/14/CE (DO L 322 de 6.12.2001, p. 32, y Suplemento EEE n° 60, 6.12.2001, p. 29), la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 25/97 de 30 de abril de 1997 sobre la adopción de la Directiva 96/48/CE (DO L 242 de 4.9.1997, p. 74, y Suplemento EEE n° 37, de 4.9.1997, p. 74), la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 16/2002 de 1 de marzo de 2002 sobre la adopción de la Directiva 2001/16/CE (DO L 110 de 25.4.2002, p. 11, y Suplemento EEE n° 21, 25.4.2002, p. 8) y la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 7/94 de 21 de marzo de 1994 sobre la incorporación de la Directiva 91/440/CEE del Consejo (DO L 160 de 28.6.1994, p. 1, y Suplemento EEE n° 17, 28.6.1994, p. 1).

⁽¹⁹⁾ DO L 315 de 3.12.2007, p. 1. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 85/2008 de 2 de julio de 2008 (DO L 280 de 23.10.2008, p. 20 y Suplemento EEE n° 64 de 23.10.2008, p. 13).

⁽²⁰⁾ DO L 315 de 3.12.2007, p. 14. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 90/2010 de 2 de julio de 2010 (DO L 277 de 21.10.2010, p. 43, y Suplemento -EE n° 59 de 21.10.2010, p. 12).

ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización⁽²¹⁾ y la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad⁽²²⁾. El mercado del transporte ferroviario de mercancías quedó abierto a la competencia el 15 de marzo de 2003 en la Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías, el transporte internacional de mercancías el 1 de enero de 2006 y, por último, el cabotaje ferroviario a partir del 1 de enero de 2007. El tercer paquete ferroviario establece en el 1 de enero de 2010 la apertura a la competencia del transporte internacional de pasajeros. Algunos Estados miembros, como el Reino Unido, Alemania, los Países Bajos e Italia ya han abierto (en parte) sus mercados nacionales de transporte de pasajeros.

- 10) Las disposiciones pertinentes de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios⁽²³⁾, ha establecido un nuevo marco institucional y organizativo para los agentes del sector ferroviario que implica:
 - a) la separación de las empresas ferroviarias⁽²⁴⁾ de los gestores de la infraestructura⁽²⁵⁾ desde el punto de vista contable y orgánico;
 - b) la independencia de gestión de las empresas ferroviarias;
 - c) la gestión de las empresas ferroviarias según los principios que se aplican a las empresas comerciales;
 - d) el equilibrio financiero de las empresas ferroviarias de conformidad con un plan empresarial sólido;
 - e) la compatibilidad de las medidas financieras de los Estados miembros con las normas relativas a las ayudas estatales⁽²⁶⁾.
- 11) Paralelamente a este proceso de liberalización, la Comisión Europea y el Comité Mixto del EEE se comprometieron, en un segundo nivel, a favorecer la interoperabilidad de las redes ferroviarias europeas. Este planteamiento fue acompañado de iniciativas comunitarias para reforzar el nivel de seguridad del transporte ferroviario⁽²⁷⁾.
- 12) El tercer nivel de intervención pública en favor del sector ferroviario radica en los apoyos financieros. La Comisión considera que esos apoyos pueden justificarse en determinadas circunstancias, habida cuenta de los costes de adaptación importantes del sector ferroviario.
- 13) Por otro lado, la Comisión observa que la inyección de fondos públicos en el sector del transporte ferroviario siempre ha sido importante.
- 14) La concesión de ayudas estatales al sector ferroviario puede autorizarse si contribuye a la realización de un mercado del EEE integrado, abierto a la competencia e interoperable, así como a los objetivos del EEE de movilidad sostenible. En este contexto, la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la AELC deberán cerciorarse de que el apoyo financiero de las autoridades públicas no provoca falseamientos de la competencia contrarios al interés común. En algunos casos, podrán solicitar que los Estados del EEE adopten compromisos en relación con los objetivos del EEE a cambio de la concesión de ayudas.

1.2. Objetivo y ámbito de aplicación de las presentes Directrices

- 15) Se trata, con estas Directrices, de proporcionar orientaciones sobre la compatibilidad con el Acuerdo EEE de las ayudas estatales a las empresas ferroviarias, tal como se definen en la Directiva 91/440/CEE y en el contexto mencionado anteriormente. Además, el capítulo 3 también se aplica a las empresas de transporte urbano, de cercanías o regional de pasajeros. Se basan, en particular, en los principios establecidos por el legislador comunitario en los tres paquetes ferroviarios sucesivos. Su objetivo es mejorar la transparencia de las financiaciones públicas y la seguridad jurídica respecto de las normas sobre ayudas estatales, en un contexto de apertura de los mercados del EEE. Las presentes Directrices no se refieren a las financiaciones públicas destinadas a los gestores de la infraestructura.

⁽²¹⁾ DO L 315 de 3.12.2007, p. 44. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 33/2009 de 17 de marzo de 2009 (DO L 130 de 28.5.2009, p. 27, y Suplemento EEE n° 28 de 28.5.2009, p. 25).

⁽²²⁾ DO L 315 de 3.12.2007, p. 51. Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 12/2009 de 5 de febrero de 2009 (DO L 73 de 19.3.2009, p. 47, y Suplemento EEE n° 16 de 19.3.2009, p. 18).

⁽²³⁾ DO L 237 de 24.8.1991, p. 25. Incorporado al EEE Acuerdo mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 7/94 de 21 de marzo de 1994. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2007/58/CE.

⁽²⁴⁾ El artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE define las empresas ferroviarias como «cualquier empresa pública o privada, titular de una licencia con arreglo a la legislación comunitaria aplicable, cuya actividad principal consista en prestar servicios de transporte de mercancías o viajeros por ferrocarril, debiendo ser dicha empresa en todo caso quien aporte la tracción; se incluyen también en la definición las empresas que aportan exclusivamente la tracción».

⁽²⁵⁾ El artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE define los administradores de la infraestructura como «cualquier organismo o empresa responsable, en particular, de la instalación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria. Estas funciones podrán incluir igualmente la gestión de sistemas de control y seguridad de la infraestructura. Las funciones de administrador de infraestructuras en una red o parte de una red pueden asignarse a distintos organismos o empresas».

⁽²⁶⁾ El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 91/440/CEE establece que: «La ayuda concedida por los Estados miembros para cancelar las deudas contempladas en el presente artículo se concederán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 73, 87 y 88 del Tratado».

⁽²⁷⁾ En especial, la Directiva 2004/49/CE incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE 151/2004 de 29 de octubre de 2004.

- 16) El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE prevé que son en principio incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados de la AELC, las ayudas otorgadas por los Estados miembros de la CE o los Estados de la AELC que amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Ahora bien, en determinadas situaciones, esas ayudas estatales pueden justificarse a la luz del interés común del EEE. Algunas de estas situaciones se mencionan en el artículo 61, apartado 3, del Acuerdo EEE, y se aplican al sector de los transportes como a otros sectores de la economía.
- 17) De conformidad con el artículo 49 del Acuerdo EEE, «serán compatibles con el presente Acuerdo las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público». Este artículo constituye una *lex specialis* en el sistema general del Acuerdo EEE. Sobre la base del correspondiente artículo 73 del Tratado CE, el legislador comunitario adoptó dos textos específicos para el sector del transporte: se trata de los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable⁽²⁸⁾ y (CEE) n° 1107/70 del Consejo, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable⁽²⁹⁾. Asimismo, el Reglamento (CEE) n° 1192/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a las normas comunes para la normalización de las cuentas de las empresas ferroviarias⁽³⁰⁾ prevé la concesión por los Estados miembros de determinadas compensaciones a las empresas ferroviarias⁽³¹⁾.
- 18) El artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 1107/70 establece que los Estados del EEE no adoptarán medidas de coordinación ni impondrán obligaciones inherentes a la noción de servicio público que impliquen la concesión de ayudas con arreglo al artículo 49 del Acuerdo EEE salvo en los casos y condiciones previstos por dicho Reglamento, sin perjuicio, no obstante, de lo dispuesto en los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1192/69. Según la jurisprudencia «Altmark»⁽³²⁾ del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se deriva de lo anterior que las ayudas estatales que no pueden autorizarse en virtud de los Reglamentos (CEE) n° 1107/70, (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1192/69 no pueden declararse compatibles con el mercado común en virtud del artículo 73 del Tratado⁽³³⁾. Además, conviene recordar que las compensaciones de servicio público que no respeten lo dispuesto en el artículo 49 del Acuerdo EEE no pueden declararse compatibles con el mercado común en virtud del artículo 59, apartado 2, o de cualquier otra disposición del Acuerdo EEE⁽³⁴⁾.
- 19) El Reglamento (CE) n° 1370/2007 («el Reglamento OSP»)⁽³⁵⁾, que entrará en vigor el 3 de diciembre de 2009 y que deroga los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70, creará un nuevo marco jurídico. Así pues, las presentes Directrices no abarcan los aspectos relacionados con las compensaciones por servicio público.
- 20) A raíz de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007, el artículo 49 del Acuerdo EEE podrá aplicarse directamente como base jurídica para establecer la compatibilidad de las ayudas que no están amparadas por el Reglamento OSP, especialmente las ayudas a la coordinación del transporte de mercancías. Así pues, conviene desarrollar una interpretación general para examinar la compatibilidad con el artículo 49 del Acuerdo EEE de las ayudas destinadas a las necesidades de coordinación. Uno de los objetivos de las presentes Directrices es establecer criterios para dicho examen, así como umbrales de intensidad. Habida cuenta de la redacción del artículo 49, el Órgano de Vigilancia de la AELC, no obstante, ha de dejar la posibilidad a los Estados de la AELC de demostrar, en su caso, la necesidad y la proporcionalidad de medidas que superen los umbrales establecidos.
- 21) Las presentes Directrices se refieren a la aplicación de los artículos 49 y 61 del Acuerdo EEE y a sus disposiciones de desarrollo de las financiaciones públicas destinadas a las empresas ferroviarias con arreglo a la Directiva 91/440/CEE. Se tratan los aspectos siguientes: apoyo público a las empresas ferroviarias mediante la financiación de las infraestructuras (capítulo 2), ayudas para la compra y la renovación de material rodante (capítulo 3), amortización de deudas por los Estados para el saneamiento financiero de las empresas ferroviarias (capítulo 4), ayudas de reestructuración de las empresas ferroviarias (capítulo 5), ayudas a las necesidades de coordinación de los transportes (capítulo 6) y garantías estatales a las empresas ferroviarias (capítulo 7). En cambio, las presentes Directrices no se refieren a las modalidades de aplicación del Reglamento OSP, para el que ni la Comisión Europea ni el Órgano de Vigilancia de la AELC han determinado aún su práctica decisoria⁽³⁶⁾.

⁽²⁸⁾ DO L 156 de 28.6.1969, p. 1. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 1893/91 (DO L 169 de 29.6.1991, p. 1).

⁽²⁹⁾ DO L 130 de 15.6.1970, p. 1.

⁽³⁰⁾ DO L 156 de 28.6.1969, p. 8. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1791/2006 (DO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

⁽³¹⁾ Estos tres grupos de reglamentos formaron parte del Acuerdo EEE desde su concepción.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de julio de 2003, en el asunto C-280/00, «Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH» («Altmark»), REC 2003, p. I-7747.

⁽³³⁾ Sentencia en el asunto *Altmark*, apartado 107.

⁽³⁴⁾ Véase al respecto el considerando 17 de la 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). Esta Decisión se incorporó al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 91/2006 de 7 de julio de 2006 (DO L 286 de 19.10.2006, p. 31, y Suplemento EEE n° 52 de 19.10.2006, p. 24). El artículo 86, apartado 2, del Tratado CE corresponde al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.

⁽³⁵⁾ Incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 85/2008 de 4 de julio de 2008 (DO L 280 de 23.10.2008, p. 20 y Suplemento EEE n° 64, 23.10.2008, p. 13).

⁽³⁶⁾ Tampoco se refieren a la aplicación del Reglamento (CEE) n° 1192/69. Este Reglamento formó parte del Acuerdo EEE desde su concepción.

2. APOYO PÚBLICO A LAS EMPRESAS FERROVIARIAS MEDIANTE LA FINANCIACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS
- 22) Las infraestructuras ferroviarias tienen una importancia primordial para el desarrollo del sector del ferrocarril en Europa. Tanto para la interoperabilidad y la seguridad como para el desarrollo de la alta velocidad, son imprescindibles inversiones considerables en dichas infraestructuras ⁽³⁷⁾.
- 23) Las presentes Directrices solo se dirigen a las empresas ferroviarias. Por tanto, su objetivo no es definir, a la luz de las normas en materia de ayudas estatales, el régimen jurídico aplicable a la financiación pública de las infraestructuras. El presente capítulo examina únicamente los efectos de la financiación pública de las infraestructuras sobre las empresas ferroviarias.
- 24) La financiación pública para el desarrollo de infraestructuras puede suponer, en efecto, una ventaja indirecta para las empresas ferroviarias y constituir, por ende, ayudas. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, convendría evaluar si la medida en favor de las infraestructuras tiene por efecto una reducción de las cargas económicas que suelen afectar al presupuesto de las empresas ferroviarias ⁽³⁸⁾. Para que así sea, es necesario, en particular, que se conceda una ventaja selectiva a las empresas en cuestión y que dicha ventaja tenga su origen en la financiación de infraestructuras considerada ⁽³⁹⁾.
- 25) Si la utilización de una infraestructura está abierta a todos los usuarios potenciales en igualdad de condiciones y de forma no discriminatoria, y el acceso a dicha infraestructura tiene un coste conforme a la legislación del EEE (Directiva 2001/14/CEE), la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la AELC suelen considerar que la financiación pública de las infraestructuras no constituye ayuda estatal en favor de las empresas ferroviarias ⁽⁴⁰⁾.
- 26) Por otra parte, el Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda que, cuando la financiación pública de infraestructuras ferroviarias constituye una ayuda a una o varias empresas ferroviarias, puede autorizarse, por ejemplo en virtud del artículo 49 del Acuerdo EEE, si dicha infraestructura corresponde a las necesidades de coordinación de los transportes. A este respecto, el capítulo 6 de estas Directrices ofrece un punto de referencia pertinente para el análisis de compatibilidad.
3. AYUDAS PARA LA COMPRA Y LA RENOVACIÓN DE MATERIAL RODANTE
- 3.1. **Objetivo**
- 27) El parque de locomotoras y vagones utilizados para el transporte de pasajeros es antiguo y en ocasiones vetusto, sobre todo en los nuevos Estados miembros de la UE. En el año 2005, un 70 % de las locomotoras (diésel y eléctricas) y un 65 % de los vagones de la EU-25 y Noruega tenían más de 20 años ⁽⁴¹⁾. Si solo se tienen en cuenta los Estados miembros que se adhirieron a la Unión Europea en 2004, un 82 % de las locomotoras y un 62 % de los vagones tenían más de 20 años en 2005 ⁽⁴²⁾. Sin embargo, con los datos que obran en su poder, la Comisión considera que se renueva anualmente un 1 % aproximadamente de este parque.
- 28) Huelga decir que esa evolución refleja las dificultades generales del sector ferroviario, que disminuyen los incentivos y la capacidad de las empresas ferroviarias a la hora de invertir en un esfuerzo de modernización o de renovación del material rodante. Sin embargo, esa inversión es imprescindible para mantener la competitividad del transporte ferroviario frente a los demás modos de transporte más contaminantes, o que generan más costes externos. También es necesaria para limitar el impacto ambiental del transporte ferroviario, especialmente mediante una disminución de la contaminación acústica que provoca, y para mejorar la seguridad. Por último, la mejora de la interoperabilidad entre las redes nacionales supone adaptaciones del material rodante existente para poder mantener la coherencia del sistema.
- 29) Habida cuenta de lo anterior, se desprende que las ayudas a la compra y a la renovación de material rodante pueden contribuir, en determinadas condiciones, a varios tipos de objetivos de interés común y considerarse, por tanto, compatibles con el Acuerdo EEE.

⁽³⁷⁾ Comunicación de la Comisión «Por una Europa en movimiento — Movilidad sostenible para nuestro continente — Revisión intermedia del Libro Blanco del transporte». Véase también la resolución y el informe del Comité Consultivo del EEE sobre «una política de transporte ambiciosa».

⁽³⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de junio de 2002, en el asunto C-382/99, Países Bajos/Comisión, REC 2002, p. I-5163.

⁽³⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de septiembre de 2000, en el asunto C-156/98, Alemania/Comisión, REC 2000, p. I-6857.

⁽⁴⁰⁾ Decisión de la Comisión de 7 de junio de 2006, N 478/04, Garantía estatal para préstamos de capital suscritos por Córás Iompair Eirann (CIÉ) para inversiones en infraestructura (DO C 209 de 31.8.2006, p. 8); Decisión de 8 de marzo de 2006, N 284/05, Irlanda — Regional Broadband Programme (Programa regional de banda ancha), (DO C 207 de 30.8.2006, p. 3), punto 34; y las Decisiones siguientes: Decisión 2003/227/CE, de 2 de agosto de 2002, relativa al parque Terra Mítica SA (Benidorm, Alicante), (DO L 91 de 8.4.2003, p. 23), punto 64; Decisión de 20 de abril de 2005, N 355/04 PPP, Bélgica — Asociación público-privada para la construcción del túnel de Krijgsbaan en Deurne; el desarrollo de polígonos industriales y la explotación del aeropuerto de Amberes (DO C 176 de 16.7.2005, p. 11), punto 34; Decisión de 11 de diciembre de 2001 N 550/01 Bélgica, Asociación público-privada para la construcción de instalaciones de carga y descarga (DO C 24 de 26.1.2002, p. 2), punto 24; Decisión de 20 de diciembre de 2001, N 649/01, Reino Unido, Freight Facilities Grant, (DO C 45 de 19.2.2002, p. 2), punto 45; Decisión de 17 de julio de 2002, N 356/02, Reino Unido, Network Rail (DO C 232 de 28.9.2002, p. 2), punto 70; N 511/1995 Jaguar Cars Ltd. Véase también las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO C 350 de 10.12.1994, p. 5), punto 12, las Directrices correspondientes adoptadas por el Órgano de Vigilancia de la AELC mediante la Decisión n° 124/95/COL de 6 de diciembre de 1995 (DO L 124 de 23.5.1996, p. 41 y Suplemento EEE n° 23, 23.5.1996, p. 104); Libro Blanco sobre la tarificación justa por la utilización de infraestructuras (COM(1998) 466 final, punto 43); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos de mar: una clave para el transporte europeo» (COM(2001) 35 final, p. 11).

⁽⁴¹⁾ Fuente: UIC Rolling Stock Fleet in EU-25 + Norway (2005).

⁽⁴²⁾ Fuente: CER (2005).

- 30) En el presente capítulo se especifican las condiciones en las que el Órgano de Vigilancia de la AELC procede a este tipo de examen de compatibilidad.

3.2. Compatibilidad

- 31) El examen de compatibilidad debe realizarse en función del objetivo de interés común al que contribuye la ayuda.
- 32) El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, en principio, las necesidades de modernización del material rodante no pueden tenerse en cuenta de forma suficiente, ya sea mediante la ejecución de las normas generales aplicables a las ayudas estatales, ya sea mediante la aplicación del artículo 49 del Acuerdo EEE, si dichas ayudas constituyen ayudas a la coordinación de los transportes (véase el capítulo 6).
- 33) Así pues, al examinar la compatibilidad de las ayudas al material rodante, el Órgano de Vigilancia de la AELC suele aplicar normalmente los criterios definidos en las presentes Directrices o en cualquier otro documento pertinente, para cada una de las categorías de ayuda siguientes:
- a) ayudas a las necesidades de coordinación de los transportes ⁽⁴³⁾;
 - b) ayudas de reestructuración de las empresas ferroviarias ⁽⁴⁴⁾;
 - c) ayudas a las pequeñas y medianas empresas ⁽⁴⁵⁾;
 - d) ayudas en favor del medio ambiente ⁽⁴⁶⁾;
 - e) ayudas destinadas a compensar costes relativos a las obligaciones de servicio público y en el contexto de contratos de servicio público ⁽⁴⁷⁾;
 - f) ayudas de finalidad regional ⁽⁴⁸⁾.
- 34) En lo que se refiere a las ayudas regionales para inversiones iniciales, las Directrices sobre ayudas de finalidad regional nacionales establecen que «en el sector del transporte, el gasto en adquisición de material de transporte (activos móviles) no podrá optar a ayudas a la inversión inicial» (punto 39, nota 40). El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que procede aplicar una excepción a esta norma en lo que respecta al transporte por ferrocarril de pasajeros, por las especificidades de este modo de transporte y, en particular, por el hecho de que el material rodante en este sector puede asignarse de forma duradera a líneas o servicios específicos. Así pues, en determinadas condiciones que se definen a continuación, los gastos de adquisición del material rodante en el sector del transporte ferroviario de pasajeros (o de otros modos como el tren ligero, el metro o el tranvía) se consideran gastos subvencionables con arreglo a dichas Directrices ⁽⁴⁹⁾. En cambio, no son subvencionables los costes de adquisición de material rodante para uso exclusivo del transporte de mercancías.
- 35) Habida cuenta de la situación descrita en los puntos 28 y 29, esta excepción se aplica a todos los tipos de inversión en material rodante, ya sea una inversión inicial o de sustitución, siempre que el material se destine a líneas que presten servicios regulares en una región que pueda acogerse a ayudas en virtud del artículo 61, apartado 3, letra a) del Acuerdo EEE, o en una región con baja densidad de población a efectos de lo dispuesto en los apartados 69 y 70 de las Directrices sobre las ayudas de finalidad regional ⁽⁵⁰⁾. En las demás regiones, solo se aplicará la excepción a las ayudas a la inversión inicial. Para las ayudas a la inversión de sustitución, solo se aplicará si el conjunto del material rodante modernizado a raíz de la ayuda tiene más de 15 años.

⁽⁴³⁾ Véase el capítulo 6.

⁽⁴⁴⁾ Véase el capítulo 5; véase también las Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, adoptadas mediante la Decisión n° 305/04/COL de 1 de diciembre de 2004 (DO L 97 de 15.4.2005, p. 41 y Suplemento EEE n° 21, 28.4.2005, p. 1). Véanse las directrices comunitarias correspondientes (DO C 244 de 1.10.2004, p. 2).

⁽⁴⁵⁾ Reglamento (CE) n° 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas (DO L 10 de 13.1.2001, p. 33). Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1976/2006 (DO L 368 de 23.12.2006, p. 85). El Reglamento fue incorporado al anexo XV del Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 88/2002 de 25 de junio de 2002 (DO L 266 de 3.10.2002, p. 56 y Suplemento EEE n° 49, 3.10.2002, p. 42).

⁽⁴⁶⁾ El Órgano de Vigilancia de la AELC adoptó directrices sobre ayudas estatales para la protección del medio ambiente mediante la Decisión n° 500/08/COL de 16 de julio de 2008 (DO L 144 de 10.6.2010, p. 1 y Suplemento EEE n° 29 de 10.6.2010, p. 1). Véanse las directrices comunitarias correspondientes (DO C 82 de 1.4.2008, p. 1).

⁽⁴⁷⁾ Reglamento (CEE) n° 1191/69 citado anteriormente, incorporado al Acuerdo EEE en su concepción; Reglamento OSP del Parlamento Europeo y del Consejo, citado anteriormente e incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 85/2008, debiéndose prestar atención especial al artículo 3, apartado 1, del Reglamento: «Cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público».

⁽⁴⁸⁾ Véase el punto 8 de las Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la ayuda regional nacional para 2007-2013, adoptadas mediante la Decisión 85/06/COL de 6 de abril de 2006 (DO L 54 de 28.2.2008, p. 1 y Suplemento EEE n° 11, 28.2.2008, p. 1). Véanse las directrices comunitarias correspondientes (DO C 54 de 4.3.2006, p. 13, punto 8).

⁽⁴⁹⁾ El Órgano de Vigilancia de la AELC observa que ese razonamiento, según las circunstancias específicas de cada caso, puede aplicarse *mutatis mutandis* a los vehículos utilizados en el transporte público de pasajeros por carretera, si cumplen las últimas normas comunitarias aplicables a los vehículos nuevos. En tal caso, en un afán de igualdad de trato, el Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará a esas situaciones el enfoque que aquí se describe para el material rodante ferroviario. El Órgano de Vigilancia de la AELC anima a los Estados de la AELC, cuando concedan este tipo de ayudas, a respaldar las tecnologías menos contaminantes y examinará si procede otorgar un apoyo financiero específico que desemboquen en intensidades de ayuda más elevadas en favor de estas tecnologías.

⁽⁵⁰⁾ Las regiones menos pobladas constituyen regiones de nivel NUTS-II o figuran entre ellas, con una densidad de población máxima de 8 habitantes por km², y se extienden a las zonas contiguas de menor extensión que cumplen el mismo criterio de población.

- 36) Para impedir falseamientos de la competencia contrarios al interés común, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera, no obstante, que esta excepción debe supeditarse al cumplimiento acumulativo de cuatro condiciones:
- a) el material rodante de que se trate deberá destinarse exclusivamente a servicios de transporte urbano, de cercanías o regional de pasajeros, en una región específica o para una línea específica que operen en varias regiones. Así pues, a efectos de estas Directrices, se entenderá por «servicios urbanos y de cercanías» los servicios de transporte que satisfagan las necesidades de un centro urbano o de una aglomeración y las necesidades de transporte entre ese centro o aglomeración y su periferia, y por «servicios de transporte regional», los servicios de transporte destinados a satisfacer las necesidades de transporte de una o varias regiones. Así podrán incluirse en el ámbito de aplicación del presente punto los servicios de transporte que operen en varias regiones, en uno o varios Estados EEE, siempre que pueda demostrarse el impacto en el desarrollo regional de las regiones cubiertas, especialmente por la regularidad del servicio. En este caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC comprobará que la ayuda no compromete la apertura efectiva del mercado del transporte internacional de pasajeros y del cabotaje a raíz de la entrada en vigor del tercer paquete ferroviario;
 - b) el material rodante de que se trata deberá permanecer destinado exclusivamente a la región específica o a la línea específica que atraviesa varias regiones para la que recibió las ayudas durante un mínimo de diez años;
 - c) el material rodante de sustitución debe cumplir las normas de interoperabilidad, de seguridad y de medio ambiente ⁽⁵¹⁾ aplicables en la red de que se trate;
 - d) el Estado de la AELC demuestra que el proyecto contribuye a una estrategia de desarrollo regional coherente.
- 37) El Órgano de Vigilancia de la AELC procurará evitar falseamientos indebidos de la competencia, en particular teniendo en cuenta los ingresos adicionales que el material rodante sustituido en la línea de que se trate podrá aportar a la empresa beneficiaria de la ayuda, por ejemplo mediante una venta a terceros o una utilización en otros mercados. A este respecto, podrá supeditar la concesión de la ayuda a la obligación, para la empresa beneficiaria, de vender en condiciones normales de mercado todo el material o parte del mismo que ya no utilice, para permitir que otros operadores lo sigan utilizando; en tal caso, los ingresos por la venta del material antiguo se deducirán de los gastos subvencionables.
- 38) Desde un punto de vista más general, el Órgano de Vigilancia de la AELC velará por que no haya una utilización abusiva de la ayuda. Se aplican las demás condiciones previstas en las Directrices sobre las ayudas de finalidad regional, especialmente en lo que se refiere a los límites de intensidad, los mapas de las ayudas de finalidad regional y las normas sobre acumulación. El Órgano de Vigilancia de la AELC observa que las líneas específicas de que se trata pueden, en algunos casos, atravesar regiones a las que se aplican límites de intensidad diferentes según el mapa de ayudas de finalidad regional. En tal caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará el índice más elevado de las regiones en las que la línea en cuestión preste un servicio regular, proporcionalmente a la regularidad de dicho servicio ⁽⁵²⁾.
- 39) En lo que se refiere a los proyectos de inversión cuyos gastos subvencionables superan 50 millones de EUR, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, por las especificidades del sector del transporte ferroviario de pasajeros, procede establecer una excepción a los puntos 49 a 59 de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional. No obstante, siguen aplicándose los puntos 53 y 56 de dichas Directrices cuando el proyecto de inversión se refiere a material rodante destinado a una línea específica que opera en varias regiones.
- 40) Si a la empresa beneficiaria le ha sido encomendada la prestación de servicios de interés económico general que prevén la compra y/o la renovación de material rodante y si ya percibe una compensación al respecto, dicha compensación ha de tenerse en cuenta en el importe de la ayuda regional que puede serle concedida, a fin de evitar una compensación excesiva.

4. AMORTIZACIÓN DE DEUDAS

4.1. Objetivo

- 41) Como ya se ha indicado en la sección 1.1, las empresas ferroviarias siempre han registrado un desequilibrio entre sus ingresos y sus costes, especialmente sus costes de inversión. Esta situación ha provocado un endeudamiento importante, cuyo servicio financiero representa una carga muy elevada para estas empresas y limita su capacidad de emprender las inversiones necesarias, tanto en infraestructuras como en la renovación del material rodante.

⁽⁵¹⁾ Pueden concederse ayudas para adquisición de nuevos vehículos de transporte que superen las normas comunitarias, o que aumenten el nivel de protección ambiental a falta de normas comunitarias, en el marco de las Directrices sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente.

⁽⁵²⁾ Si la línea o el servicio específico ejerce su actividad de firma sistemática (es decir, en cada trayecto) en la región en la que se aplica el índice más elevado, se aplicará este índice al conjunto de los gastos subvencionables. Si en la región en la que se aplica el índice más elevado solo se ejerce la actividad de forma ocasional, dicho índice solo se aplicará a la parte de los gastos subvencionables destinados a ejercer la actividad en esa región.

- 42) La Directiva 91/440/CEE tuvo explícitamente en cuenta esta situación. En efecto, en su séptimo considerando indica que los Estados del EEE deben «velar [...] por que las empresas ferroviarias públicas existentes cuenten con una estructura financiera sana» y prevé que ello pueda requerir una «reorganización financiera». Con arreglo al artículo 9 de la Directiva: «Los Estados miembros conjuntamente con las empresas ferroviarias públicas existentes establecerán mecanismos adecuados para contribuir a reducir las deudas de dichas empresas hasta llegar a un nivel que no obstaculice una gestión financiera sana, y para realizar un saneamiento de la situación financiera de las mismas». El apartado 3 del mismo artículo contempla la concesión de ayudas estatales «destinadas a la amortización de las deudas contempladas en el presente artículo» y dispone que la concesión de las mismas debe hacerse en el cumplimiento de los artículos 49, 61 y 62 del Acuerdo EEE ⁽⁵³⁾.
- 43) A principios de los años noventa, a raíz de la entrada en vigor de la Directiva 91/440/CEE, los Estados del EEE redujeron considerablemente las deudas de las empresas ferroviarias. La reestructuración de esas deudas se hizo de varias formas:
- a) transferencia de la totalidad o de parte de las deudas al organismo encargado de la gestión de la infraestructura, lo que permitía a la empresa ferroviaria funcionar sobre una base financiera más sana. Esa transferencia pudo realizarse al separarse las actividades de explotación de servicios de transporte y de gestión de la infraestructura;
 - b) creación de entidades separadas para la financiación de proyectos de infraestructura (por ejemplo, las líneas de alta velocidad), lo que permitía reducir el peso financiero futuro que hubiese supuesto para las empresas ferroviarias la financiación de esas nuevas infraestructuras;
 - c) reestructuración financiera de las empresas ferroviarias, en particular mediante la amortización de la totalidad o de parte de las deudas.
- 44) Estos tres tipos de acciones contribuyeron a mejorar la situación financiera de las empresas ferroviarias a corto plazo. El endeudamiento se redujo con respecto al conjunto del pasivo, al igual que la parte del reembolso de los intereses en los costes operativos. En general, la reducción de la deuda permitió a las empresas ferroviarias mejorar su situación financiera merced a la disminución de los reembolsos de capital e intereses. Además, esas reducciones contribuyeron quizás a bajar los tipos de interés, lo que incide de forma significativa en el servicio financiero de la deuda.
- 45) No obstante, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que sigue siendo preocupante el nivel de endeudamiento de muchas empresas ferroviarias. Varias de ellas presentan un nivel de endeudamiento superior a los niveles aceptables para una sociedad comercial, siguen sin poder autofinanciarse y/o no pueden financiar sus necesidades de inversión mediante los ingresos obtenidos con las operaciones de transporte actuales y futuras. Además, en los Estados miembros que se incorporaron a la Comunidad tras el 1 de mayo de 2004, se observa que el nivel de endeudamiento de las empresas del sector es considerablemente más elevado que en el resto del EEE.
- 46) Esta situación queda reflejada en la decisión del legislador comunitario de no modificar, al adoptar las Directivas 2001/12/CE y 2004/51/CE, las disposiciones de la Directiva 1991/440/CEE. Dichas disposiciones se inscriben por tanto en el marco general que constituyen los paquetes ferroviarios sucesivos.
- 47) El objetivo del presente capítulo es presentar la forma en que el Órgano de Vigilancia de la AELC se propone aplicar, a la luz de este requisito que impone la legislación derivada, las normas del Acuerdo EEE sobre ayudas estatales a los mecanismos de reducción del endeudamiento de las empresas ferroviarias.

4.2. Presencia de una ayuda estatal

- 48) En primer lugar, el Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda que el principio de incompatibilidad que establece el artículo 61, apartado 1, del Tratado solo se aplica a las ayudas que «falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones» y únicamente «en la medida en que afecten a los intercambios entre las Partes Contratantes». En virtud de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, si una ayuda financiera concedida por el Estado refuerza la posición de una empresa respecto de otras empresas competidoras en el comercio intracomunitario, ha de considerarse que la ayuda influye en estas empresas ⁽⁵⁴⁾.
- 49) Cualquier medida imputable al Estado que lleve a la amortización total o parcial de las deudas en favor de una o varias empresas ferroviarias específicamente y mediante recursos estatales queda por tanto incluida en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, en la medida en que la empresa en cuestión ejerce su actividad en mercados abiertos a la competencia y que la amortización de deudas refuerza su posición en al menos uno de dichos mercados.
- 50) El Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda que la Directiva 2001/12/CE abrió a la competencia el mercado de los servicios del transporte ferroviario internacional de mercancías en toda la Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías a partir del 15 de marzo de 2003. Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera, en general, que la apertura del mercado a la competencia se produjo a más tardar el 15 de marzo de 2003.

⁽⁵³⁾ Véase la nota 26.

⁽⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 1980, en el asunto 730/79, «Philip Morris Holland/Comisión», REC 1980, p. 2671, punto 11.

4.3. Compatibilidad

- 51) Si una amortización de deuda por una empresa ferroviaria constituye una ayuda estatal amparada en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, ha de ser notificada al Órgano de Vigilancia de la AELC de conformidad con el artículo 62 del Acuerdo EEE.
- 52) En general, una ayuda de esas características ha de ser examinada en función de las Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis de 2004 (en lo sucesivo denominadas «las Directrices sobre ayudas de reestructuración de 2004»), sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo 5 de las presentes Directrices.
- 53) En los casos específicos en que las deudas amortizadas se refieran exclusivamente a la coordinación de los transportes, la compensación por las obligaciones de servicio público o la normalización contable, la compatibilidad se examinará con arreglo al artículo 49 del Acuerdo EEE, de los reglamentos adoptados para su ejecución y del Reglamento sobre la normalización de las cuentas ⁽⁵⁵⁾.
- 54) A la luz del artículo 9 de la Directiva 91/440/CEE, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera, además, que, en determinadas condiciones, estas ayudas deben poder ser autorizadas sin que haya una reestructuración financiera, si la amortización se refiere a deudas antiguas, contraídas antes de la entrada en vigor de la Directiva 2001/12/CE, por la que se establecen las condiciones de la apertura del sector a la competencia.
- 55) El Órgano de Vigilancia de la AELC considera en efecto que las ayudas de este tipo pueden ser compatibles en la medida en que su objetivo es facilitar la transición hacia un mercado ferroviario abierto, tal como establece el artículo 9 de la Directiva 91/440/CEE ⁽⁵⁶⁾. Así pues, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, en virtud del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo ⁽⁵⁷⁾, este tipo de ayudas pueden considerarse compatibles con el mercado común, siempre que se cumplan los siguientes requisitos.
- 56) En primer lugar, la ayuda debe servir para compensar deudas claramente determinadas e individualizadas, contraídas antes del 15 de marzo de 2001, fecha de entrada en vigor de la Directiva 2001/12/CE. La ayuda no puede en ningún caso superar el importe de dichas deudas. En efecto, la lógica del artículo 9 de la Directiva 91/440/CEE, que reiteran las Directrices sucesivas, era remediar un nivel de endeudamiento acumulado en un contexto en que la apertura del mercado del EEE aún no había sido decidida.
- 57) En segundo lugar, esas deudas deben estar directamente relacionadas con la actividad de transporte ferroviario o con actividades de gestión, construcción o utilización de infraestructura ferroviaria. Las deudas contraídas para realizar inversiones que no estén directamente relacionadas con el transporte y/o a las infraestructuras ferroviarias no son subvencionables.
- 58) En tercer lugar, la amortización de deudas debe hacerse en favor de empresas confrontadas con un nivel de endeudamiento excesivo que obstaculice una gestión financiera sólida. La ayuda debe ser necesaria para remediar esa situación si se considera que la evolución prevista de la competencia en el EEE no permitiría a la empresa sanear su situación financiera en un futuro previsible. La evaluación de este criterio debe tener en cuenta el aumento de productividad de la empresa que puede esperarse razonablemente.
- 59) En cuarto lugar, la ayuda no debe ir más allá de lo necesario al respecto. En este sentido, también es necesario tener en cuenta la evolución futura de la competencia. En cualquier caso, la ayuda no debe situar a la empresa, a corto plazo, en una situación más favorable que la de una mediana empresa bien administrada con el mismo perfil de actividad.
- 60) En quinto lugar, la amortización de deudas no debe proporcionar a la empresa una ventaja competitiva tal que impida el desarrollo de una competencia efectiva en el EEE, por ejemplo disuadiendo la entrada, en algunos mercados nacionales o regionales, de empresas exteriores a esos mercados o de nuevos protagonistas. En particular, las ayudas destinadas a amortizar deudas no pueden financiarse mediante exacciones impuestas a otros operadores ferroviarios ⁽⁵⁸⁾.
- 61) Si se reúnen estos requisitos, las medidas de amortización de deudas contribuyen al objetivo contemplado en el artículo 9 de la Directiva 91/440/CEE, sin falsear de forma desproporcionada la competencia ni los intercambios entre Estados del EEE, por lo que pueden considerarse compatibles con el mercado común.

5. AYUDAS DE REESTRUCTURACIÓN DE LAS EMPRESAS FERROVIARIAS — REESTRUCTURACIÓN DE UN SECTOR DEDICADO AL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

5.1. Objetivo

- 62) Salvo disposición específica, el Órgano de Vigilancia de la AELC evalúa la compatibilidad de las ayudas estatales de reestructuración de empresas en crisis en el sector ferroviario en función de las Directrices de 2004 sobre ayudas estatales de reestructuración, que no prevén excepción alguna para las empresas ferroviarias.

⁽⁵⁵⁾ Reglamento (CEE) n° 1192/69

⁽⁵⁶⁾ El Órgano de Vigilancia de la AELC aplica, por analogía, algunas condiciones que establece la Comunicación de la Comisión relativa a una metodología de análisis de las ayudas estatales vinculadas a costes de transición a la competencia, de 26 de julio de 2001, SEC(2001) 1238.

⁽⁵⁷⁾ Sin perjuicio de la aplicación de los Reglamentos (CEE) n° 1191/69, (CEE) n° 1192/69 y (CEE) n° 1107/70.

⁽⁵⁸⁾ Sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 2001/14/CE.

- 63) Generalmente, un sector de empresa, es decir, una unidad económica sin personalidad jurídica propia, no puede acogerse a ayudas de reestructuración. En efecto, las Directrices de 2004 sobre ayudas de reestructuración solo se aplican a las «empresas en crisis». Por otro lado, especifican (en el punto 12), que las empresas «que formen parte de o estén siendo absorbidas por un grupo mayor no pueden acogerse a las ayudas [...] de reestructuración, salvo que se pueda demostrar que las dificultades por las que atraviesa la empresa le son propias, que no son simplemente el resultado de la asignación arbitraria de costes dentro del grupo y que son demasiado complejas para ser resueltas por el propio grupo». Con mayor motivo, conviene evitar que un reparto artificial permita a una actividad deficitaria dentro de una empresa determinada acogerse a fondos públicos.
- 64) No obstante, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el sector del transporte ferroviario de mercancías se encuentra actualmente en una situación totalmente específica que supone, por mor del interés común, contemplar la posibilidad de que ayudas a una empresa ferroviaria que permitan resolver una situación de crisis en lo que se refiere a las actividades de transporte de mercancías de dicha empresa se consideren, en determinadas condiciones, compatibles con el mercado común.
- 65) En efecto, en el sector ferroviario, la situación competitiva en las actividades de transporte de mercancías es muy diferente, hoy en día, de la que se observa en el transporte de pasajeros. Los mercados nacionales de transporte de mercancías están abiertos a la competencia, mientras que la apertura a la competencia de los mercados de transporte ferroviario de pasajeros no se producirá antes del 1 de enero de 2010.
- 66) Esta situación tiene un impacto financiero, en la medida en que la actividad de «transporte de mercancías», en principio, se rige tan solo por las relaciones comerciales entre expedidores y transportistas. En cambio, el equilibrio financiero de la actividad de transporte de pasajeros también puede basarse en la intervención de las autoridades públicas, mediante compensaciones de servicio público.
- 67) Sin embargo, varias empresas ferroviarias europeas no han separado jurídicamente las actividades de transporte ferroviario de pasajeros y de transporte ferroviario de mercancías o solo han efectuado dicha separación en fecha reciente. De hecho, la normativa del EEE vigente no impone la obligación de proceder a dicha separación jurídica.
- 68) Por otra parte, la revitalización del transporte ferroviario de mercancías figura, desde hace varios años, entre las prioridades de la política europea de transportes. Las razones para ello se recordaron en el capítulo 1 de las presentes Directrices.
- 69) Se desprende de esta especificidad de las actividades de transporte ferroviario de mercancías la necesidad de un enfoque adaptado, que ha sido reconocido en la práctica decisoria de la Comisión ⁽⁵⁹⁾, en función de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis de 1999 ⁽⁶⁰⁾.
- 70) El objetivo del presente capítulo es indicar, a la luz de la práctica decisoria del Órgano de Vigilancia de la AELC y teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por las Directrices sobre las ayudas de reestructuración de 2004 en las Directrices correspondientes de 1999, la forma en que el Órgano de Vigilancia de la AELC entiende aplicar en adelante este enfoque.
- 71) Habida cuenta de los riesgos mencionados anteriormente, este enfoque responde a unas circunstancias determinadas y solo se aplicará al sector del transporte de mercancías de las empresas ferroviarias y durante un período transitorio, a saber, para las reestructuraciones notificadas antes del 1 de enero de 2010, fecha en que se abrirán a la competencia los mercados de transporte ferroviario de pasajeros.
- 72) Además, el Órgano de Vigilancia de la AELC desea tener en cuenta el hecho de que, en un número creciente de Estados del EEE, las empresas ferroviarias han adaptado su organización a la evolución específica de las actividades del transporte de mercancías y del transporte de pasajeros, procediendo a una separación jurídica de sus actividades de transporte de mercancías. Así pues, el Órgano de Vigilancia de la AELC exigirá, en el contexto de la reestructuración y a modo de requisito previo a la adjudicación de la ayuda, la separación jurídica del sector de transporte de mercancías de que se trate, mediante su transformación en una sociedad comercial de Derecho común. El Órgano de Vigilancia de la AELC observa que una separación de esas características supone, si se combina con otras medidas adecuadas, una contribución significativa a la realización de un doble objetivo: excluir cualquier subvención cruzada entre el sector reestructurado y el resto de la empresa y garantizar que el conjunto de las relaciones financieras entre ambas actividades se desarrolle, de forma duradera, sobre una base comercial.
- 73) Para evitar cualquier tipo de duda, se mantiene la aplicación íntegra de las Directrices de 2004 sobre ayudas estatales de reestructuración vigentes al examinar las ayudas a que se refiere el presente capítulo, salvo en cuanto se refiere a las excepciones explícitas que se indican a continuación.

5.2. Admisibilidad

- 74) El criterio de admisibilidad debe adaptarse para incluir la situación en que un sector de transporte de mercancías de una empresa ferroviaria constituye una unidad económica coherente y sostenible, que va a ser separada jurídicamente del resto de la empresa durante la reestructuración y antes de la concesión de la ayuda y que se halla ante tales dificultades que dicho sector de transporte de mercancías, si hubiese estado separado de la empresa ferroviaria, constituiría una «empresa en crisis» a efectos de las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004.

⁽⁵⁹⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 2 de marzo de 2005, N 386/04, «Ayuda de reestructuración Transporte SNCF-Francia» (DO C 172 de 12.7.2005, p. 3).

⁽⁶⁰⁾ DO C 288 de 9.10.1999, p. 2. El Órgano de Vigilancia de la AELC adoptó las directrices correspondientes mediante la Decisión n° 329/99/COL de 16 de diciembre de 1999 (DO L 241 de 26.10.2000, p. 1).

- 75) Esto supone, en particular, que ese sector empresarial afronta dificultades graves intrínsecas, que no son el resultado de una adjudicación arbitraria de los costes dentro de la empresa ferroviaria.
- 76) Para que el sector que ha de ser objeto de reestructuración constituya una unidad económica coherente y sostenible, debe agrupar la totalidad de las actividades de transporte de mercancías de la empresa ferroviaria, tanto desde el punto de vista industrial, comercial y contable como financiero. Debe ser posible atribuirle un nivel de pérdidas y un nivel de fondos propios o de capital que reflejen de forma suficiente la realidad económica de la situación con que se enfrenta el sector, a fin de evaluar de forma coherente el criterio que establece el punto 9 de las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004 ⁽⁶¹⁾.
- 77) Al evaluar si un sector se halla en crisis, a efectos de lo dispuesto anteriormente, el Órgano de Vigilancia de la AELC tendrá en cuenta la capacidad del resto de la empresa ferroviaria para garantizar la recuperación del sector que ha de ser reestructurado.
- 78) El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, si bien la situación descrita anteriormente no queda directamente amparada en las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004 que, en su punto 11, excluyen de su ámbito de aplicación las empresas de nueva creación, pueden concederse ayudas de reestructuración en este contexto a fin de permitir a la filial creada por medio de la separación jurídica funcionar en el mercado en condiciones de viabilidad. Solo se contemplan aquí las situaciones en que la filial que va a ser creada a raíz de la separación jurídica reúne la totalidad del sector del transporte de mercancías, tal como se describe en la contabilidad separada establecida de conformidad con el artículo 9 de la Directiva 91/440/CEE e incluye todos los activos, pasivos, capital, compromiso no contabilizado en el balance y mano de obra del sector.
- 79) El Órgano de Vigilancia de la AELC observa que, por las mismas razones, si una empresa ferroviaria ha separado jurídicamente en fecha reciente su sector de transporte de mercancías, cumpliendo dicho sector los requisitos definidos anteriormente, la filial en cuestión no ha de ser considerada una empresa de nueva creación a efectos de lo dispuesto en el punto 11 de las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004 y, por lo tanto, no se excluye del ámbito de aplicación de dichas Directrices.

5.3. Recuperación de la viabilidad a largo plazo

- 80) El Órgano de Vigilancia de la AELC se cerciorará, no solo de que se cumplen las condiciones para la recuperación de la viabilidad a largo plazo que establecen las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004 ⁽⁶²⁾, sino también de que la reestructuración permite transformar la actividad de «transporte de mercancías» de una actividad protegida, con derechos exclusivos, en una actividad competitiva, en el contexto de un mercado abierto. Por consiguiente, esta reestructuración deberá referirse al conjunto de los aspectos de la actividad de transporte de mercancías, desde el punto de vista industrial, comercial y financiero. El plan de reestructuración que exigen las Directrices sobre ayudas de reestructuración ⁽⁶³⁾ deberá permitir, en particular, garantizar un nivel de calidad, fiabilidad y servicio compatible con las exigencias de los clientes.

5.4. Prevención de cualquier falseamiento excesivo de la competencia

- 81) Al analizar la prevención de posibles falseamientos excesivos de la competencia, tal como establecen las Directrices de 2004 sobre ayudas de reestructuración, el Órgano de Vigilancia de la AELC se basará asimismo en los siguientes elementos:
- diferencia de los modelos económicos entre el transporte por ferrocarril y los demás modos de transporte;
 - objetivo del EEE de reequilibrio de los modos de transporte;
 - situación competitiva del mercado en el momento de la reestructuración (grado de integración, potencial de crecimiento, presencia de competidores, perspectivas de evolución, etc.).

5.5. Ayuda mínima

- 82) Las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004 se aplicarán para comprobar si se cumple este criterio. Para ello, la contribución propia de la empresa incluirá la del sector del transporte de mercancías separado jurídicamente de la empresa ferroviaria. No obstante, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la situación específica del sector europeo del transporte ferroviario de mercancías, recordada anteriormente, puede constituir una circunstancia excepcional a tenor de lo dispuesto en el punto 43 de dichas Directrices. Así pues, podrá aceptar contribuciones propias inferiores a las que establecen las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración de 2004, siempre que la contribución propia del sector del transporte de mercancías sea tan alta como sea posible, sin poner en peligro la viabilidad de la actividad.

⁽⁶¹⁾ El punto 9 de las Directrices sobre ayudas estatales relativas a ayudas de reestructuración, dispone lo siguiente: «Concretamente, en principio y sea cual sea su tamaño, se considera que una empresa está en crisis con arreglo a las presentes Directrices, en las siguientes circunstancias:

- tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, ha desaparecido más de la mitad de su capital suscrito y se ha perdido más de una cuarta parte del mismo en los últimos 12 meses,
- si se trata de una sociedad en la que al menos algunos de sus socios tienen una responsabilidad ilimitada sobre la deuda de la empresa, sociedad en la que han desaparecido más de la mitad de los fondos propios, tal como se indican en los libros de la misma, y se ha perdido más de una cuarta parte de los mismos en los últimos 12 meses; o
- para todas las formas de empresas, que reúna las condiciones establecidas en el Derecho nacional para someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia».

⁽⁶²⁾ Véanse en particular los puntos 33 a 36 de las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración.

⁽⁶³⁾ Véase en particular la sección 3.2 de las Directrices sobre ayudas estatales de reestructuración.

5.6. Principio de ayuda única

- 83) En lo que se refiere al principio de ayuda única, se aplica a la filial separada jurídicamente, teniendo en cuenta la ayuda de reestructuración notificada como primera ayuda de reestructuración a que se haya acogido la empresa. En cambio, la ayuda de reestructuración autorizada en las condiciones presentadas en el presente capítulo carece de pertinencia para la aplicación del principio de ayuda única al resto de la empresa ferroviaria.
- 84) Para evitar cualquier tipo de duda, si la empresa ferroviaria en su conjunto ya ha percibido ayudas de reestructuración, el principio de ayuda única se opone a la concesión de ayudas de reestructuración a su sector de transporte de mercancías, tal como se contemplan en el presente capítulo.

6. AYUDAS A LA COORDINACIÓN DE LOS TRANSPORTES

6.1. Objetivo

- 85) Como ya se ha mencionado, el artículo 49 del Acuerdo EEE se ha aplicado mediante el Reglamento (CEE) nº 1191/69 y el Reglamento (CEE) nº 1107/70, que serán derogados por el Reglamento OSP. Sin embargo, el Reglamento OSP solo será aplicable al transporte terrestre de pasajeros. No se aplicará al transporte ferroviario de mercancías, en el que las ayudas a la coordinación de los transportes quedarán sujetas exclusivamente al artículo 49 del Acuerdo EEE.
- 86) Además, el artículo 9 del Reglamento OSP sobre las ayudas a la coordinación de los transportes y las ayudas de investigación y desarrollo se aplica explícitamente sin perjuicio del artículo 49 del Acuerdo EEE, que, por consiguiente, podrá utilizarse directamente para justificar la compatibilidad de ayudas a la coordinación de los transportes ferroviarios de pasajeros.
- 87) El objetivo de este capítulo es determinar los criterios que permiten al Órgano de Vigilancia de la AELC examinar la compatibilidad, en virtud del artículo 49 del Acuerdo EEE, de las ayudas a la coordinación de los transportes, en general (sección 6.2), y en lo que se refiere a algunas formas específicas de ayuda (sección 6.3). El Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda que, aunque los principios generales de aplicación para el artículo 49 del Acuerdo sean naturalmente pertinentes en la apreciación de las ayudas estatales con respecto al Reglamento OSP, las presentes Directrices no tratan de las modalidades de aplicación de dicho Reglamento.

6.2. Consideraciones generales

- 88) El artículo 49 del Acuerdo EEE prevé la compatibilidad de las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que ese artículo solo admite la compatibilidad con el Tratado de ayudas a los transportes en casos bien determinados que no perjudiquen a los intereses generales de la Comunidad ⁽⁶⁴⁾.
- 89) El concepto de «coordinación de los transportes», utilizado en el artículo 49 del Acuerdo EEE, tiene un significado que excede del mero hecho de facilitar el desarrollo de una actividad económica. Supone una intervención de los poderes públicos destinada a orientar la evolución del sector de los transportes por mor del interés común.
- 90) Los avances en la liberalización del sector del transporte terrestre han reducido de forma considerable, en algunos aspectos, las necesidades de coordinación. En principio, en un sector liberalizado eficiente, la coordinación puede ser el resultado de la acción de las fuerzas del mercado. No obstante, como se ha indicado anteriormente, la inversión en el desarrollo de infraestructuras sigue corriendo a cargo, en muchos aspectos, de los poderes públicos. Además, incluso tras la liberalización del sector, pueden subsistir varias deficiencias del mercado. Esas deficiencias, en particular, justifican la intervención de los poderes públicos en este ámbito.
- 91) En primer lugar, el sector del transporte conlleva muchos efectos externos negativos, por ejemplo entre usuarios (congestión), o frente al conjunto de la sociedad (contaminación). Esos factores externos son difíciles de tener en cuenta, especialmente por los límites inherentes a la posibilidad de incluir los costes externos, o incluso simplemente los costes directos de utilización, en las tarificaciones de acceso a las infraestructuras de transporte. El resultado pueden ser disparidades entre los distintos modos de transporte, que merecen ser corregidas con el apoyo de los poderes públicos a los modos de transporte que generen menos costes externos.
- 92) En segundo lugar, el sector del transporte puede experimentar dificultades de «coordinación» en el sentido económico de la palabra, por ejemplo en la adopción de una norma de interoperabilidad común para el ferrocarril o en las conexiones entre distintas redes de transportes.
- 93) En tercer lugar, las empresas ferroviarias pueden no estar en condiciones de sacar plenamente provecho de sus esfuerzos de investigación, desarrollo e innovación (efectos externos positivos), lo que constituye también una deficiencia del mercado.

⁽⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 octubre 1978 en el asunto 156/77, Comisión contra Bélgica, REC 1978, p. 1881, apartado 10.

- 94) La presencia en el Acuerdo EEE de una base específica por la que se autorizan las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes pone de manifiesto la importancia de esos riesgos de deficiencia del mercado y de su impacto negativo para el desarrollo del EEE.
- 95) En principio, las ayudas que responden a las necesidades de coordinación de los transportes deben considerarse compatibles con el Acuerdo EEE.
- 96) Sin embargo, para que pueda considerarse que una ayuda determinada «responde a las necesidades» de coordinación de los transportes, ha de ser necesaria y proporcionada al objetivo contemplado. Además, el falseamiento de la competencia que conlleva la ayuda no ha de perjudicar a los intereses generales del EEE. Como ejemplo, una ayuda que sirva para reorientar los flujos de tráfico del transporte marítimo de corta distancia hacia el ferrocarril no podría cumplir estos criterios.
- 97) Por último, habida cuenta de la rápida evolución del sector del transporte y, por ende, de las necesidades de coordinación correspondientes, cualquier ayuda notificada al Órgano de Vigilancia de la AELC con vistas a una Decisión que la declare compatible con el Acuerdo EEE, en virtud de su artículo 49 debe limitarse ⁽⁶⁵⁾ a un máximo de 5 años, a fin de permitir al Órgano de Vigilancia de la AELC reexaminarla a la luz de los resultados obtenidos y, en su caso, autorizar su prórroga ⁽⁶⁶⁾.
- 98) En lo que se refiere concretamente al sector ferroviario, las ayudas a las necesidades de coordinación de los transportes pueden revestir varias formas:
- ayudas a la utilización de la infraestructura, es decir, las ayudas concedidas a empresas ferroviarias que han de correr con gastos por la infraestructura que utilizan, mientras que las empresas que prestan servicios de transportes basándose en otros modos de transporte no soportan tales cargas;
 - ayudas para la reducción de los costes externos, destinadas a fomentar una transferencia modal hacia el ferrocarril, ya que produce menos costes externos que otros modos, como el transporte por carretera;
 - ayudas para favorecer la interoperabilidad y, en la medida en que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes, las ayudas que favorezcan el refuerzo de la seguridad, la eliminación de las barreras técnicas y la reducción de la contaminación acústica, en lo sucesivo denominadas «las ayudas en favor de la interoperabilidad»;
 - ayudas para investigación y desarrollo que respondan a las necesidades de la coordinación de los transportes.
- 99) En las secciones siguientes, el Órgano de Vigilancia de la AELC se propone especificar, a la luz de su práctica decisoria, las condiciones que permitan garantizar, para todos estos tipos de ayudas a la coordinación de los transportes, que las ayudas en cuestión cumplen los requisitos de compatibilidad establecidos por el artículo 49 del Acuerdo EEE. Habida cuenta de la naturaleza específica de las ayudas de investigación y desarrollo, los criterios aplicables a este tipo de medidas se tratan por separado.

6.3. Criterios aplicables a las ayudas a la utilización de la infraestructura ferroviaria, a la reducción de los costes externos y a la interoperabilidad

- 100) La evaluación de la compatibilidad de las ayudas para la utilización de la infraestructura, la reducción de los costes externos y la interoperabilidad en virtud del artículo 49 del Acuerdo EEE corresponde a la práctica decisoria de la Comisión en la aplicación del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (CEE) n° 1107/70. Las condiciones que se especifican a continuación parecen suficientes, a la luz de dicha práctica, para concluir que la ayuda es compatible.

6.3.1. Costes subvencionables

- 101) Los costes subvencionables se determinan en función de los elementos siguientes.
- 102) En lo que se refiere a las ayudas a la utilización de infraestructuras ferroviarias, los costes subvencionables son los costes complementarios de utilización de infraestructuras que sufraga el transporte ferroviario, y no los modos de transporte competidores más contaminantes.
- 103) En lo que se refiere a las ayudas a la reducción de los costes externos, los costes subvencionables son la parte de los costes externos que el transporte ferroviario permite evitar en relación con los modos de transporte competidores.

⁽⁶⁵⁾ Ibidem.

⁽⁶⁶⁾ Este período se amplía a 10 años para las medidas que tienen cabida en el ámbito de aplicación del artículo 15, apartado 1, letra e), de la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (DO L 283 de 31.10.2003, p. 51); Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2004/75/CE (DO L 157 de 30.4.2004, p. 100). Véase, en particular, la Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2008, NN 46/B/06, Eslovaquia-Excise duty exemptions and reductions provided for by Council Directive 2003/96/EC (transport sector), pendiente de publicación. La Directiva 2003/96/CE del Consejo no se incorpora al Acuerdo EEE dado que se refiere a la armonización impositiva que está fuera del ámbito del Acuerdo EEE.

- 104) A este respecto, conviene recordar que el artículo 10 de la Directiva 2001/14/CE autoriza explícitamente a los Estados del EEE a instaurar un sistema de compensación de los costes ambientales, de accidentes e infraestructura que no paguen los modos de transporte competidores, siempre que pueda acreditarse esa falta de cobertura y en la medida en que superen los costes equivalentes propios del ferrocarril. Si no existe aún ninguna legislación del EEE que armonice los métodos de cálculo de los cánones de acceso a la infraestructura entre los distintos modos de transporte terrestre, el Órgano de Vigilancia de la AELC tendrá en cuenta, para la aplicación de estas Directivas, la evolución de las normas aplicables a la imputación de costes de infraestructura y de costes externos ⁽⁶⁷⁾.
- 105) Tanto para las ayudas a la utilización de la infraestructura ferroviaria como para las de reducción de los costes externos, el Estado de la AELC debe proporcionar un análisis de costes comparativo, transparente, razonado y cuantificado, entre el transporte ferroviario y las opciones alternativas basadas en otros modos de transporte ⁽⁶⁸⁾. El método empleado y los cálculos efectuados deben publicarse ⁽⁶⁹⁾.
- 106) En lo que se refiere a las ayudas a la interoperabilidad, los costes subvencionables cubren, en la medida en que contribuyen al objetivo de coordinación de los transportes, todas las inversiones para la instalación de sistemas de seguridad e interoperabilidad ⁽⁷⁰⁾ o para la reducción de la contaminación acústica, tanto en las infraestructuras ferroviarias como en el material rodante. En particular, se abarcan las inversiones relacionadas con el despliegue del sistema ERTMS (European Rail Traffic Management System) y cualquier otra medida similar que pueda contribuir a suprimir las barreras técnicas del mercado europeo de servicios ferroviarios ⁽⁷¹⁾.

6.3.2. Necesidad y proporcionalidad de la ayuda

- 107) El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que existe una presunción de necesidad y de proporcionalidad de la ayuda si la intensidad de la ayuda es inferior a los siguientes valores:
- a) para las ayudas a la utilización de la infraestructura, un 30 % del coste total del transporte ferroviario ⁽⁷²⁾;
 - b) para las ayudas a la reducción de los costes externos, un 30 % ⁽⁷³⁾ del coste total del transporte ferroviario y un 50 % ⁽⁷⁴⁾ de los costes subvencionables;
 - c) un 50 % de los costes subvencionables para las ayudas a la interoperabilidad.

⁽⁶⁷⁾ A este respecto, el artículo 11, párrafo tercero de la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DO L 187 de 20.7.1999, p. 42), incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 5/2002 de 1 de febrero de 2002 (DO L 88 de 4.4.2002, p. 9 y Suplemento EEE nº 18, 4.4.2002, p. 6), modificada por la Directiva 2006/103/CE (DO L 363 de 20.12.2006, p. 344) incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 132/2007 de 26 de octubre de 2007 (DO L 100 de 10.4.2008, p. 1 y Suplemento EEE nº 19, 10.4.2008, p. 1), establece que «a más tardar el 10 de junio de 2008, la Comisión, tras examinar todas las opciones, incluidos los costes relacionados con el medio ambiente, el ruido, la congestión y la salud, presentará un modelo generalmente aplicable, transparente y comprensible para la evaluación de todos los costes externos, que sirva de base para el futuro cálculo de los costes de infraestructura. Este modelo irá acompañado de un análisis del impacto de la internalización de los costes externos para todos los modos de transporte y de una estrategia para una aplicación progresiva de este modelo a todos los modos de transporte». En el contexto de elaboración de una Comunicación sobre la internalización de los costes externos para alcanzar este objetivo, la Comisión Europea publicó el 16 de enero de 2008 un manual en el que reúne estudios realizados hasta la fecha sobre los costes externos en el sector del transporte (http://ec.europa.eu/transport/costs/handbook/index_en.htm). Dicho manual, elaborado conjuntamente por varios institutos de investigación sobre el transporte, puede utilizarse, entre otros elementos, para determinar los costes subvencionables. Por otra parte, la Comisión publicó, en el documento COM(1998) 466, un Libro Blanco titulado «Tarifas justas por el uso de infraestructuras: estrategia gradual para un marco común de tarificación de infraestructuras de transporte en la UE» (Boletín de la UE — Suplemento 3/98).

⁽⁶⁸⁾ Los Estados de la AELC podrán hallar indicaciones sobre los distintos métodos de evaluación de los costes externos en el anexo 2 del Libro Verde de la Comisión «Hacia una tarificación equitativa y eficaz del transporte-Opciones para la internalización de los costes externos del transporte en la Unión Europea» (Boletín de la UE-Suplemento 2/96; COM(1995) 691 final) y en el estudio que la Comisión publicó el 16 de enero de 2008 (Véase el artículo 11 de la Directiva 1999/62/CE).

⁽⁶⁹⁾ Artículo 10 de la Directiva 2001/14/CE.

⁽⁷⁰⁾ Véanse, en particular, la Directiva 96/48/CE del Consejo, de 23 de julio de 1996, relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad (DO L 235 de 17.9.1996, p. 6), incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 25/97 (DO L 242 de 4.9.1997, p. 74 y Suplemento EEE nº 37, 4.9.1997, p. 74) y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de marzo de 2001 relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional (DO L 110 de 20.4.2001, p. 1), incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 16/2002 (DO L 110 de 25.4.2002, p. 8). Ambas Directivas modificadas en último lugar por la Directiva 2007/32/CE (DO L 141 de 25.6.2007, p. 63) fueron incorporadas al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 163/07 (DO L 124 de 8.5.2008, p. 30 y Suplemento EEE nº 26, 8.5.2008, p. 24).

⁽⁷¹⁾ El cálculo de los costes subvencionables tendrá en cuenta las posibles modulaciones de las tarifas por el uso de infraestructuras en función de los resultados del material rodante (en materia sonora, en particular).

⁽⁷²⁾ Véase, a modo de ilustración, la Decisión de la Comisión de 22 de diciembre de 2006, N 574/05, prórroga del régimen de ayudas existente, N 335/03-Italia (Friuli-Venecia-Julia)-Ayuda para la creación de autopistas ferroviarias (DO C 133 de 15.6.2007, p. 6); Decisión de la Comisión de 12 de octubre de 2006, N 427/06, Reino Unido-Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS) (DO C 283 de 21.11.2006, p. 10).

⁽⁷³⁾ Anexo I al Reglamento (CE) nº 1692/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 2006, por el que se establece el segundo programa Marco Polo para la concesión de ayuda financiera comunitaria a fin de mejorar el comportamiento medioambiental del sistema de transporte de mercancías (Marco Polo II) y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1382/2003 (DO L 328 de 24.11.2006, p. 1) incorporado al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE nº 70/07 de 29 de junio de 2007 (DO L 304 de 22.11.2007, p. 54 y Suplemento EEE nº 56, 22.11.2007, p. 8), establece en su anexo I que la ayuda financiera comunitaria para las acciones de transferencia entre modos de transporte se limitará a un máximo del 35 % de los gastos totales necesarios para alcanzar los objetivos de la acción y que se hayan contraído como consecuencia de ella. En las presentes Directrices, en lo que se refiere a las ayudas estatales a la coordinación de los transportes, el criterio es del 30 % del coste total del transporte ferroviario.

⁽⁷⁴⁾ Véase, a modo de ilustración, la Decisión de la Comisión de 22 de diciembre de 2006, N 552/06, Dinamarca, Prórroga del régimen de ayudas al medio ambiente para el transporte ferroviario de mercancías (DO C 133 de 15.6.2007, p. 5), y la Decisión de la Comisión de 12 de octubre de 2006, N 427/06-Reino Unido-Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS), op. cit.

- 108) Para las ayudas que hayan rebasado estos umbrales, corresponde a los Estados de la AELC demostrar que las medidas de que se trata son necesarias y proporcionales⁽⁷⁵⁾.
- 109) En lo que se refiere tanto a las ayudas a la utilización de infraestructuras ferroviarias como a las ayudas a la reducción de los costes externos, estas deben limitarse estrictamente a la compensación de los costes de oportunidad relacionados con la utilización del transporte ferroviario, y no a la utilización de un modo de transporte más contaminante. Si existen varias soluciones alternativas competidoras que provocan niveles de contaminación más altos que el transporte ferroviario, el límite elegido corresponde al diferencial de costes más elevado entre las distintas soluciones. Si se cumplen los límites de intensidad mencionados en el punto 107, puede suponerse que se cumple el criterio de no conceder una compensación excesiva.
- 110) En cualquier caso, si el beneficiario de la ayuda es una empresa ferroviaria, debe demostrarse que la ayuda tiene realmente un efecto incitativo de transferencia modal hacia el ferrocarril. Para ello, en principio, la ayuda deberá reflejarse en el precio que se exija del pasajero o del cargador, ya que ese factor es determinante a la hora de optar por el ferrocarril o por otros modos de transporte más contaminantes, como la carretera⁽⁷⁶⁾.
- 111) Por último, en lo que se refiere específicamente a las ayudas a la utilización de la infraestructura y a la reducción de los costes externos, deben existir perspectivas realistas de mantenimiento del tráfico transferido hacia el ferrocarril para que la ayuda desemboque en una transferencia sostenible del tráfico.

6.3.3. Conclusión

- 112) Las ayudas a la utilización de la infraestructura ferroviaria, a la reducción de los costes externos y a la interoperabilidad que sean necesarias y proporcionadas y, en consecuencia, no falseen la competencia en una medida contraria al interés común deben considerarse compatibles en virtud del artículo 49 del Acuerdo EEE.

6.4. Compatibilidad de las ayudas de investigación y desarrollo

- 113) En el ámbito del transporte terrestre, el artículo 3, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 1107/70, adoptado en virtud del artículo 73 del Tratado CE, prevé la posibilidad de conceder ayudas de investigación y desarrollo. La Comisión Europea ha desarrollado en fecha reciente una práctica en la aplicación de esa disposición⁽⁷⁷⁾.
- 114) El artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento OSP recoge el texto del artículo 3, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 1107/70. En virtud de dicha disposición, las ayudas que: tengan por objeto facilitar la investigación o el desarrollo de formas y técnicas de transporte ferroviario de pasajeros más económicas para la colectividad, se limiten a la fase experimental y no se refieran a la fase de explotación comercial de estas formas y técnicas, deben considerarse conformes a las necesidades de coordinación de los transportes.
- 115) El artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento OSP se aplica, por otro lado, sin perjuicio del artículo 61 del Acuerdo EEE. Por lo tanto, las ayudas de investigación, desarrollo e innovación en el ámbito del transporte de pasajeros, cuando no estén sujetas a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento OSP, y las ayudas que solo se refieran al transporte de mercancías, podrán considerarse compatibles en virtud del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE.
- 116) A este respecto el Órgano de Vigilancia de la AELC ha definido, en las Directrices sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación⁽⁷⁸⁾ (en adelante las «Directrices I + D+i») las condiciones en las que declarará compatibles con el EEE las ayudas de este tipo en virtud del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE. Las Directrices I + D+i se aplican a las ayudas de investigación y desarrollo e innovación en todos los sectores regidos por el Acuerdo EEE. Se aplican igualmente a aquellos sectores que se rigen por normativas comunitarias específicas sobre ayudas estatales, salvo disposición contraria de dichas normativas⁽⁷⁹⁾. Se aplica por tanto a las ayudas de investigación, desarrollo e innovación en el sector del transporte ferroviario que no se incluyan en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra c), del Reglamento (CEE) n° 1107/70 o del artículo 9 del Reglamento OSP (tras la entrada en vigor de este último Reglamento).

⁽⁷⁵⁾ Tal podría ser el caso para las medidas en favor de la interoperabilidad en la red transeuropea de transporte, tal como se define en último lugar en la Decisión n° 884/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Decisión n° 1692/96/CE sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea de transporte (DO L 167 de 30.4.2004, p. 1) incorporada al Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 62/06 de 2 de junio de 2006 (DO L 245 de 7.9.2006, p. 9 y Suplemento EEE n° 44, 7.9.2006, p. 8).

⁽⁷⁶⁾ Tratándose de las medidas a que se refiere el artículo 15, apartado 1, letra e), de la Directiva 2003/96/CE, puede considerarse que hay un impacto sobre el precio del transporte, salvo que se demuestre lo contrario. Véase, en particular, la Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2008, NN 46/B/06, Eslovaquia-Excise duty exemptions and reductions provided for by Council Directive 2003/96/EC (transport sector), pendiente de publicación.

⁽⁷⁷⁾ Decisión de la Comisión de 30 de mayo de 2007, N 780/06-Países Bajos-Onderzoek en ontwikkeling composiet scheepsconstructie en multi-purpose laadruim; het «CompoCaNord»-project (DO C 227 de 27.9.2007, p. 5); Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2006, N 556/05-Países Bajos-Ayuda a la protección del medio ambiente y la innovación en el transporte público en la provincia de Gelderland (DO C 207 de 30.8.2006); Decisión de la Comisión de 20 de julio de 2005, N 63/05- República Checa-Programa para ahorro de energía y uso de combustibles alternativos en el sector del transporte (DO C 83 de 6.4.2006).

⁽⁷⁸⁾ El Órgano de Vigilancia de la AELC adoptó las Directrices sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación mediante la Decisión 14/07/COL de 7 de febrero de 2007 (DO L 305 de 19.11.2009, p. 1 y Suplemento EEE n° 60, 19.11.2009, p. 1. Las Directrices actualizadas están disponibles en la página web del Órgano de Vigilancia de la AELC en: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>. Véase las directrices comunitarias correspondientes (DO C 323 de 30.12.2006, p. 1).

⁽⁷⁹⁾ Ibidem, punto 2.1.

117) No puede excluirse que la compatibilidad de las ayudas de investigación y desarrollo pueda analizarse directamente en virtud del artículo 49 del Acuerdo EEE, si persigue un objetivo que responde a la necesidad de coordinación de los transportes. En tal caso, convendrá comprobar las condiciones mencionadas anteriormente, en particular el hecho de que la ayuda deba ser necesaria y proporcionada en relación con el objetivo contemplado y no perjudicar a los intereses generales del EEE. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que los principios generales enunciados en las Directrices I + D+i son pertinentes para analizar los distintos criterios.

7. GARANTÍAS ESTATALES A LAS EMPRESAS FERROVIARIAS

118) Las Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre ayudas estatales otorgadas en forma de garantía ⁽⁸⁰⁾ definen el régimen jurídico aplicable a las garantías estatales, incluso en el ámbito del transporte ferroviario.

119) Dichas Directrices indican, en el punto 1.2, que el Órgano de Vigilancia de la AELC considera «constitutivas de ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado».

120) Con arreglo a una práctica constante, la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la AELC consideran incompatibles con el Tratado CE y el Acuerdo EEE respectivamente las garantías ilimitadas en un sector abierto a la competencia. En virtud del principio de proporcionalidad, no pueden, en particular, justificarse por misiones de interés general. En efecto, resulta imposible, en el caso de una garantía ilimitada, comprobar que el importe de la ayuda no supera los costes netos de prestación del servicio público ⁽⁸¹⁾.

121) Si las garantías estatales se conceden a empresas que están presentes tanto en mercados competitivos como no competitivos, la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la AELC acostumbran a solicitar la supresión total de la garantía ilimitada concedida al conjunto de la empresa ⁽⁸²⁾.

122) Varias empresas ferroviarias se acogen a garantías ilimitadas. Estas suelen ser una herencia de estatutos particulares de monopolios históricos creados para las empresas ferroviarias antes de la entrada en vigor del Acuerdo EEE o antes de la apertura a la competencia del mercado de los servicios de transporte ferroviario.

123) Según la información que obra en poder de la Comisión Europea y del Órgano de Vigilancia de la AELC, esas garantías constituyen, en gran medida, ayudas existentes. Se invita a los Estados de la AELC afectados a informar al Órgano de Vigilancia de la AELC de las condiciones de aplicación de dichos regímenes de ayudas existentes así como de las medidas previstas para suprimirlos, según el procedimiento definido en la sección 8.3.

8. DISPOSICIONES FINALES

8.1. Normas sobre la acumulación de ayudas

124) Los límites de las ayudas que establecen las presentes Directrices son aplicables independientemente de que la ayuda se financie íntegramente por medio de recursos estatales o por medio de recursos comunitarios, en totalidad o en parte. Las ayudas autorizadas en aplicación de estas Directrices no podrán acumularse con otras ayudas estatales a efectos del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, ni con otras financiaciones comunitarias, si dicha acumulación da lugar a un nivel de ayuda superior al previsto en estas Directrices.

125) En caso de ayudas de finalidad distinta correspondientes a los mismos costes subvencionables, se aplicará el límite más favorable.

8.2. Fecha de aplicación

126) El Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará las presentes Directrices a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en el *Suplemento EEE*.

El Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará las presentes Directrices a todas las ayudas notificadas o no notificadas sobre las que se pronuncie a partir de la fecha de publicación de dichas Directrices.

⁽⁸⁰⁾ El Órgano de Vigilancia de la AELC adoptó ayudas estatales otorgadas en forma de garantía mediante la Decisión 788/08/COL de 17 de diciembre de 2008. Véanse las Directrices comunitarias correspondientes (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10).

⁽⁸¹⁾ Decisión 2005/145/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa a las ayudas estatales concedidas por Francia a EDF y al sector de las industrias eléctricas y del gas (DO L 49 de 22.2.2005, p. 9); Decisión de la Comisión, de 24 de abril de 2007, en el asunto E-12/05, Polonia, Garantía ilimitada en favor de Poczta Polska (DO C 284 de 27.11.2007, p. 2); Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 2002, en el asunto E-10/2000, Alemania, Garantías del Estado a entidades públicas de crédito en Alemania (DO C 150 de 22.6.2002, p. 7). Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC de 15 de julio de 2005, 177/05/COL, de proponer medidas apropiadas en relación con la garantía del Estado a favor de Liechtensteinische Landesbank (DO C 310 de 8.12.2005, p. 17 y Suplemento EEE nº 62, 8.12.2005, p. 1).

⁽⁸²⁾ *Ibidem*.

8.3. Medidas apropiadas

- 127) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, apartado 1, del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia de la AELC propone que los Estados de la AELC modifiquen sus regímenes de ayudas existentes relacionados con las ayudas estatales a que se refieren estas Directrices, para cumplirlas a más tardar en un plazo de dos años tras su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en el *Suplemento EEE*, sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en el capítulo sobre las garantías estatales. Se invita a los Estados de la AELC a confirmar por escrito que aceptan esas propuestas de medidas apropiadas a más tardar un año tras la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y en el *Suplemento EEE*.
- 128) En caso de que un Estado de la AELC no confirme su aceptación por escrito antes de esa fecha, el Órgano de Vigilancia aplicará el apartado 2 del artículo 19 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia y, en caso necesario, incoará los procedimientos previstos en dicha disposición.

8.4. Período de validez e informe

- 129) El Órgano de Vigilancia de la AELC se reserva el derecho de modificar las presentes Directrices. Presentará un informe sobre su aplicación antes de cualquier modificación y, a más tardar, cinco años tras su fecha de publicación.
-

ANEXO IV

RECUPERACIÓN DE AYUDAS ESTATALES ILEGALES E INCOMPATIBLES ⁽¹⁾

1. INTRODUCCIÓN

1. El Órgano de Vigilancia de la AELC (en lo sucesivo denominado «el Órgano») está dispuesto a tomar una postura fuerte contra las ayudas ilegales. En virtud del Protocolo 3 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (en lo sucesivo denominado «Protocolo 3») ⁽²⁾ el Órgano ha ordenado sistemáticamente a los Estados de la AELC que recuperen cualquier ayuda ilegal que consideren incompatible con el funcionamiento del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo denominado «Acuerdo EEE»), a menos que considere que ello sería contrario a un principio del Derecho del EEE. El Órgano ha adoptado 6 de tales decisiones de recuperación.
2. Es esencial para la integridad del régimen de ayudas estatales que estas decisiones por las que se ordena a los Estados de la AELC que recuperen las ayudas estatales ilegales (en lo sucesivo, las «decisiones de recuperación») se cumplan de manera efectiva e inmediata. La experiencia del Órgano en los últimos años pone de manifiesto que existen motivos de preocupación real al respecto. El Marcador sobre ayudas estatales para los Estados de la AELC presentado en otoño de 2008 ⁽³⁾ pone también de manifiesto que de 6 decisiones de recuperación adoptadas por el Órgano, solamente una ha sido ejecutada plenamente por el Estado de la AELC en cuestión ⁽⁴⁾.
3. En 2004, la Comisión Europea (en lo sucesivo denominada «la Comisión») encargó un estudio comparativo sobre la aplicación de la política de ayudas estatales de la UE en diversos Estados miembros (en lo sucesivo, el «estudio de aplicación») ⁽⁵⁾. Uno de los objetivos del estudio consistía en evaluar la eficacia de los procedimientos y las prácticas de recuperación en varios Estados miembros. Los autores del estudio descubrieron que la excesiva lentitud de los procedimientos de recuperación es un tema recurrente en todos los informes de país.
4. Basándose en su propia experiencia, el Órgano ha observado que la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles también se enfrenta a varios obstáculos en los Estados de la AELC. Los procedimientos de recuperación, a los que se aplican las disposiciones nacionales, son particularmente largos y, en la práctica, la recuperación no se ha realizado en el plazo establecido en ninguna decisión de recuperación del Órgano. Por tanto, el Órgano desea subrayar la necesidad de una aplicación efectiva de las decisiones de recuperación. Está claro que la aplicación de tales decisiones es una responsabilidad compartida entre el Órgano y los Estados de la AELC y requerirá considerables esfuerzos de ambos para tener éxito.
5. La finalidad del presente capítulo consiste en explicar la política del Órgano con vistas a la aplicación de las decisiones de recuperación. No examina las consecuencias que los tribunales nacionales puedan extraer del incumplimiento de la notificación y de la obligación de no ejecución prevista en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3. El Órgano considera que es necesario aclarar las medidas que se propone adoptar para facilitar la ejecución de las decisiones de recuperación y para establecer los pasos que deben dar los Estados de la AELC para asegurarse de que consiguen el pleno cumplimiento de las normas y los principios establecidos en las disposiciones de la legislación del EEE y, en especial, de la jurisprudencia de los tribunales comunitarios y del Tribunal de la AELC. A tal fin, el presente capítulo recordará primero la finalidad de la recuperación y los principios básicos que subyacen en la aplicación de las decisiones de recuperación. Después presentará las implicaciones prácticas de estos principios básicos para cada uno de los actores implicados en el proceso de recuperación.

2. PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA DE RECUPERACIÓN

2.1. Breve resumen de la política de recuperación

6. El artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 establece que «El Órgano de Vigilancia será informado de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. [...] El Estado interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»
7. En caso de que los Estados de la AELC no notifiquen al Órgano sus planes de conceder o modificar la ayuda antes de su entrada en vigor, la ayuda será ilegal desde el punto de vista del Derecho del EEE desde el momento de su concesión.

⁽¹⁾ Este capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión-Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles, DO 2007 C 272, 15.11.2007, p. 4.

⁽²⁾ El Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción se modificó para reflejar las disposiciones del Reglamento nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (ahora artículo 88) del Tratado CE, DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽³⁾ http://www.efasurv.int/media/scoreboard/stateaidscoreboard_2008.pdf

⁽⁴⁾ Véase el Informe Anual del Órgano de Vigilancia de la AELC de 2006, p. 56.

⁽⁵⁾ Estudio sobre la aplicación de la normativa relativa a las ayudas estatales a nivel nacional, *Competition studies* 6, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas http://www.concurrences.com/IMG/pdf/Study_2006.pdf

8. En su sentencia *Kohlegesetz* ⁽⁶⁾ de 1973, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) confirmó por primera vez que la Comisión tenía la facultad de ordenar la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles. El Tribunal afirmó que la Comisión era competente para decidir que un Estado miembro debe modificar o anular una ayuda estatal que sea incompatible con el mercado común. Por lo tanto, debería también tener derecho a exigir la devolución de esa ayuda ⁽⁷⁾.
9. En 2001, el Protocolo 3 se modificó entre otras cosas insertando la Parte II que, entre otros, incluyó normas básicas sobre la recuperación ⁽⁸⁾. Otras disposiciones de aplicación sobre la recuperación se incluyeron en la Decisión n° 195/04/COL de 14 de julio de 2004, modificada ⁽⁹⁾.
10. El artículo 14, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3 confirma la jurisprudencia constante del TJCE ⁽¹⁰⁾ y establece la obligación del Órgano de ordenar la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible a menos que ello sea contrario a un principio general del Derecho. Dicho artículo establece también que el Estado de la AELC afectado adoptará todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda ilegal que se considere incompatible. El artículo 14, apartado 2, establece que se debe recuperar la ayuda, incluidos los intereses desde la fecha en la que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación efectiva. La Decisión n° 195/04/COL establece los métodos que deberán utilizarse para el cálculo de los intereses. Finalmente, el artículo 14, apartado 3, afirma que esa «recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado de la AELC interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC. [...]».
11. En varias sentencias recientes, el TJCE aclaró el alcance y la interpretación del artículo 14, apartado 3, del Reglamento n° 659/1999 del Consejo (que corresponde al artículo 14, apartado 3, de la Parte II del Protocolo 3) poniendo así de relieve la necesidad de una ejecución inmediata y efectiva de las decisiones de recuperación ⁽¹¹⁾. Además, el Órgano ha empezado también a aplicar la jurisprudencia *Deggendorf* ⁽¹²⁾ de manera sistemática. Dicha jurisprudencia permite que, si se satisfacen ciertas condiciones, el Órgano ordene a los Estados de la AELC suspender el pago a una empresa de una nueva ayuda compatible hasta que dicha empresa haya reembolsado una antigua ayuda ilegal e incompatible que esté sujeta a una decisión de recuperación.

2.2. Objetivo y principios de la política de recuperación

2.2.1. Finalidad de la recuperación

12. El TJCE ha sostenido en varias ocasiones que el objetivo de la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda. Ello es necesario para garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior. En este contexto, el TJCE subrayó que la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles no constituye una sanción ⁽¹³⁾, sino la consecuencia lógica de su ilegalidad ⁽¹⁴⁾. Así pues, no puede considerarse desproporcionada en relación con los objetivos de las disposiciones del Tratado CE en materia de ayudas estatales ⁽¹⁵⁾.
13. Según el TJCE, «el restablecimiento de la situación anterior se logra una vez que el beneficiario devuelve la ayuda ilegal e incompatible, quien pierde así la ventaja de que había disfrutado sobre sus competidores en el mercado, y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda» ⁽¹⁶⁾. Para eliminar todas las ventajas financieras derivadas de la ayuda ilegal, se deben recuperar los intereses sobre las cantidades ilegalmente concedidas. Tales intereses deben ser equivalentes a las ventajas financieras resultantes de la entrega gratuita de los fondos en cuestión, durante un determinado período ⁽¹⁷⁾.
14. Además, el TJCE ha insistido en que para que se ejecute plenamente una decisión de recuperación, las medidas adoptadas por un Estado miembro deben producir efectos concretos por lo que se refiere a la recuperación ⁽¹⁸⁾ y que la recuperación debe ser inmediata ⁽¹⁹⁾. Para que la recuperación alcance su objetivo, es, pues, esencial que la devolución de la ayuda se lleve a cabo sin demora.

⁽⁶⁾ Asunto C-70/72, Comisión contra Alemania [1973] REC 813, apartado 13.

⁽⁷⁾ El artículo 6 del Acuerdo EEE establece que, sin perjuicio de la evolución futura de la jurisprudencia, las disposiciones del presente Acuerdo, en la medida en que sean idénticas en sustancia a las normas correspondientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y de los actos adoptados en aplicación de estos dos Tratados, se interpretarán, en su ejecución y aplicación, de conformidad con las resoluciones pertinentes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas con anterioridad a la fecha de la firma del Acuerdo EEE. Por lo que se refiere a las resoluciones pertinentes dictadas por el Tribunal de Justicia después de la fecha de la firma del Acuerdo EEE, del apartado 2 del artículo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción se desprende que el Órgano de Vigilancia de la AELC y el Tribunal de la AELC tendrán debidamente en cuenta los principios fijados en aquellas.

⁽⁸⁾ Véase la nota 2 supra.

⁽⁹⁾ Decisión n° 195/04/COL, de 14 de julio de 2004, relativa a las disposiciones de aplicación del artículo 27 de la parte II del Protocolo 3 al Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia, DO L 139 de 25.5.2006, p. 37, modificada. La Decisión n° 195/04/COL corresponde al Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, pp. 1-134), modificado.

⁽¹⁰⁾ Asunto C-301/87 *Francia contra Comisión* – [1990] REC I-307.

⁽¹¹⁾ Asunto C-415/03 *Comisión contra Grecia* («Olympic Airways») [2005] REC I-3875 y asunto C-232/05 *Comisión/Francia* («Scott») [2006] REC I-10071.

⁽¹²⁾ Asunto C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contra Alemania* («Deggendorf») REC [1994], I-833.

⁽¹³⁾ Asunto C-75/97, *Bélgica contra Comisión* [1999] REC I-3671, apartado 65.

⁽¹⁴⁾ Asunto C-183/91, *Comisión contra Grecia* [1993] REC I-3131, apartado 16.

⁽¹⁵⁾ Asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *España contra Comisión* [1994] REC I-4103, apartado 75.

⁽¹⁶⁾ Asunto C-348/93, *Comisión contra Italia* [1995] REC I-673, apartado 27.

⁽¹⁷⁾ Asunto T-459/93, *Siemens contra Comisión* [1995] REC II-1675, apartados 97 a 101.

⁽¹⁸⁾ Asunto C-415/03, *Comisión contra Grecia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

⁽¹⁹⁾ Asunto C-232/05, *Comisión contra Francia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

2.2.2. La obligación de recuperar las ayudas estatales ilegales e incompatibles y sus excepciones

15. El artículo 14, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3 especifica que «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, el Órgano de Vigilancia de la AELC decidirá que el Estado de la AELC interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda».
16. Las disposiciones del Protocolo 3 imponen dos límites al poder del Órgano de ordenar la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible. El artículo 14, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3 establece que el Órgano no requerirá la recuperación de la ayuda si ello es contrario a un principio general del Derecho. Los principios generales del Derecho más a menudo invocados en este contexto son los principios de la confianza legítima⁽²⁰⁾ y de la seguridad jurídica⁽²¹⁾. Es importante observar que el TJCE ha dado una interpretación muy restrictiva a estos principios en el contexto de la recuperación. El artículo 15 de la Parte II del Protocolo 3 establece que los poderes del Órgano de recuperar la ayuda estarán sujetos a un plazo de prescripción de 10 años (el denominado «plazo de prescripción»). El plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por el Órgano o la Comisión⁽²²⁾ o por un Estado de la AELC, a petición del Órgano y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción.
17. Por lo tanto, el Estado de la AELC al que se dirige una decisión de recuperación está obligado a ejecutarla⁽²³⁾. El TJCE solo ha reconocido una excepción a esta obligación para que un Estado miembro aplique una decisión de recuperación a él dirigida, a saber, la existencia de circunstancias excepcionales que hicieran absolutamente imposible que el Estado miembro ejecutara correctamente la decisión⁽²⁴⁾.
18. No obstante, según el TJCE, la imposibilidad absoluta no puede simplemente suponerse. El Estado miembro debe demostrar que intentó, de buena fe, recuperar la ayuda ilegal y debe cooperar con la Comisión de conformidad con el artículo 10 del Tratado CE, con objeto de superar las dificultades encontradas⁽²⁵⁾.
19. Un estudio de la jurisprudencia muestra que el TJCE ha interpretado el concepto de «imposibilidad absoluta» de manera muy restrictiva. Los tribunales han confirmado en varias ocasiones que un Estado miembro no puede alegar requisitos de su Derecho nacional, tales como normas nacionales de prescripción⁽²⁶⁾ o la ausencia de un derecho de recuperación con arreglo al Derecho nacional⁽²⁷⁾, para justificar su fracaso a la hora de ejecutar una decisión de recuperación⁽²⁸⁾. Del mismo modo, el TJCE afirmó que la obligación de recuperación no se ve afectada por las circunstancias vinculadas a la situación económica del beneficiario. Aclaró que una empresa en crisis financiera no constituye la prueba de que la recuperación era imposible⁽²⁹⁾. En tales circunstancias, el Tribunal señaló que la ausencia de cualquier activo recuperable es la única manera de que un Estado miembro muestre la imposibilidad absoluta de recuperar la ayuda⁽³⁰⁾. En varios casos, el Estado miembro ha mantenido que no había podido ejecutar la decisión de recuperación, a causa de las dificultades administrativas o técnicas implicadas (por ejemplo, el gran número de beneficiarios afectados). El Tribunal se negó una y otra vez a aceptar que tales dificultades constituyan una imposibilidad absoluta de recuperación⁽³¹⁾. Finalmente, ni siquiera el temor a dificultades internas insuperables puede justificar el incumplimiento por un Estado miembro de sus obligaciones conforme al Derecho comunitario⁽³²⁾.

2.2.3. Uso de procedimientos nacionales y necesidad de una ejecución inmediata y efectiva

20. El artículo 14, apartado 3 de la Parte II del Protocolo 3 especifica que la «recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado de la AELC interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC».

⁽²⁰⁾ Por lo que se refiere al principio de confianza legítima, véase el asunto C-24/95, *Alcan* [1997] REC I-1591, apartado 25, el asunto C-5/89, *BUG-Alutechnik* [1990] REC I-3437, apartados 13 y 14, y los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, *Fesil and Finnford a.o./Órgano de Vigilancia de la AELC*, Informe del Tribunal de la AELC [2005], p. 121, apartado 171. Para un ejemplo en el que el TJCE reconoció la existencia de expectativas legítimas por parte del beneficiario, véase el asunto C-223/85, *RSV* [1987] REC 4617.

⁽²¹⁾ Sobre el principio de seguridad jurídica, véase T-115/94, *Opel Austria GmbH contra Consejo* [1997] REC II-00039 y el asunto C-372/97, *Italia contra Comisión* [2004] REC I-3679, apartados 116 a 118, asuntos acumulados C-74/00 P y C-75/00, *P Falck y Acciaierie de Bolzano contra Comisión* [2002] REC I-7869, apartado 140, y los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, *Fesil and Finnford a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC*, citados en la nota de pie de página 20, apartado 172. Véase también el asunto T-308/00, *Saltzgeber contra Comisión* [2004] REC II-1933, apartado 166.

⁽²²⁾ Para una interpretación de «cualquier acción emprendida por la Comisión», véase el asunto T-369/00, *Département du Loiret contra Comisión* [2003] REC II-1789.

⁽²³⁾ Asunto 94/87, *Comisión contra Alemania* [1989] REC 175.

⁽²⁴⁾ Asunto C-404/00, *Comisión contra España* [2003] REC I-6695.

⁽²⁵⁾ Asunto C-280/95, *Comisión contra Italia* [1998] REC I-259.

⁽²⁶⁾ Asunto C-24/95 *Alcan*, anteriormente citado en la nota a pie de página 20, apartados 34 a 37.

⁽²⁷⁾ Asunto C-303/88, *Italia contra Comisión* [1991] REC I-1433.

⁽²⁸⁾ Asunto C-52/84 *Comisión contra Bélgica* [1986] REC I-89, apartado 9.

⁽²⁹⁾ Asunto C-52/84, *Comisión contra Bélgica*, citado anteriormente en la nota a pie de página 28, apartado 14.

⁽³⁰⁾ Asunto C-499/99, *Comisión contra España* [2002] REC I-6031.

⁽³¹⁾ Asunto C-280/95, *Comisión contra Italia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 25.

⁽³²⁾ Asunto C-6/97 *Italia contra Comisión* REC [1999] I-2981, apartado 34.

21. Aun cuando los Estados de la AELC tienen libertad para elegir, con arreglo a su Derecho nacional, los medios por los que aplican las decisiones de recuperación, las medidas elegidas deben ajustarse plenamente a la decisión de recuperación. Es, pues, necesario que las medidas nacionales adoptadas por los Estados de la AELC den lugar a una ejecución efectiva e inmediata de la decisión del Órgano.
22. En su sentencia «Olympic Airways»⁽³³⁾, el TJCE subrayó que las medidas de aplicación tomadas por el Estado miembro deben ser efectivas y producir un resultado concreto en términos de recuperación. Las acciones emprendidas por el Estado miembro deben dar lugar a la recuperación real de las cantidades debidas por el beneficiario. En su sentencia «Scott»⁽³⁴⁾, el TJCE confirmó esa línea y puso de relieve que los procedimientos nacionales que no cumplan las condiciones establecidas en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento de procedimiento (que corresponde al artículo 14, apartado 3, de la Parte II del Protocolo 3) no deben aplicarse. El Tribunal refutó, en especial, el argumento del Estado miembro de que había adoptado todas las medidas disponibles en su sistema nacional e insistió en que dichos pasos debían también dar lugar a un resultado concreto en términos de recuperación y en el plazo establecido por la Comisión.
23. El artículo 14, apartado 3, de la Parte II del Protocolo 3 dispone que las decisiones de recuperación se ejecuten de manera tanto efectiva como inmediata. En el asunto Scott, el TJCE subrayó la importancia del factor tiempo en el proceso de recuperación. El Tribunal especificó que la aplicación de los procedimientos nacionales no debía impedir el restablecimiento de la competencia efectiva evitando la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Los procedimientos nacionales, que impiden el restablecimiento inmediato de la situación previamente existente y prolongan la ventaja competitiva injusta que resulta de una ayuda ilegal e incompatible no cumplen las condiciones establecidas en el artículo 14, apartado 3, de la Parte II del Protocolo 3.
24. En este contexto es importante recordar que un recurso de anulación de una decisión de recuperación presentado de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre la creación de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (en lo sucesivo denominado Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción) no tiene un efecto suspensivo. En el contexto de dicho recurso, el beneficiario de la ayuda puede no obstante solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de recuperación de conformidad con el artículo 40 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Las solicitudes de suspensión deben indicar qué circunstancias dan lugar a la urgencia y los elementos de hecho y de derecho que justifican a primera vista la suspensión que se solicita⁽³⁵⁾. El Tribunal de la AELC podrá entonces, si considera que las circunstancias así lo requieren, ordenar que se suspenda la aplicación de la decisión impugnada.

2.2.4. El principio de cooperación leal

25. El artículo 3 EEE obliga a los Estados de la AELC a facilitar la realización de las tareas del EEE y establece deberes mutuos de cooperación para las instituciones del EEE y los Estados de la AELC, con objeto de lograr los objetivos del Acuerdo EEE.
26. En el contexto de la aplicación de las decisiones de recuperación, el Órgano y las autoridades de los Estados de la AELC deben, pues, cooperar para lograr el objetivo de restablecer las condiciones de competencia en el mercado interior.
27. Cuando un Estado de la AELC encuentre dificultades imprevistas o imprevisibles en la ejecución de la decisión de recuperación dentro del plazo requerido o advierta consecuencias que el Órgano no haya considerado, deberá someter estos problemas a la apreciación de este último, proponiendo modificaciones apropiadas de dicha decisión⁽³⁶⁾. En tal caso, el Órgano y el Estado de la AELC interesado deben colaborar de buena fe con el fin de superar las dificultades dentro del pleno respeto a las disposiciones del Acuerdo EEE⁽³⁷⁾. Asimismo, el principio de cooperación leal requiere que los Estados de la AELC suministren al Órgano toda la información que le permita establecer que el medio elegido constituye la ejecución adecuada de la decisión⁽³⁸⁾.
28. No obstante, informar al Órgano de las dificultades técnicas y jurídicas que presenta la ejecución de una decisión de recuperación no exime a los Estados de la AELC de la obligación de tomar todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda de la empresa en cuestión y de proponer al Órgano cualquier otra modalidad adecuada de ejecución de la decisión⁽³⁹⁾.

3. APLICACIÓN DE LA POLÍTICA DE RECUPERACIÓN

29. Tanto el Órgano como los Estados de la AELC tienen un papel esencial que desempeñar en la ejecución de las decisiones de recuperación y pueden contribuir a una aplicación efectiva de la política de recuperación.

⁽³³⁾ Asunto C-415/03, *Comisión contra Grecia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

⁽³⁴⁾ Asunto C-232/05, *Comisión contra Francia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

⁽³⁵⁾ Artículo 80, apartado 2, de las normas de procedimiento del Tribunal de la AELC.

⁽³⁶⁾ Asunto C-404/00, *Comisión contra España*, citado anteriormente en la nota a pie de página 24.

⁽³⁷⁾ Asunto C-94/87 *Comisión contra Alemania*, citado anteriormente en la nota a pie de página 23, apartado 9, y asunto C-348/93 *Comisión contra Italia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 16, apartado 17.

⁽³⁸⁾ Para un ejemplo de propuestas de aplicación, véase el asunto C-209/00, *Comisión contra Alemania* [2002] REC I-11695.

⁽³⁹⁾ Asunto 94/87, *Comisión contra Alemania*, citado anteriormente en la nota a pie de página 23, apartado 10.

3.1. El papel del Órgano

30. La decisión de recuperación del Órgano impone una obligación de recuperación al Estado de la AELC afectado. Dicha decisión exige que el Estado de la AELC interesado recupere de uno o de varios beneficiarios cierta cantidad de la ayuda en un plazo determinado. La experiencia demuestra que la rapidez con la que se ejecuta una decisión de recuperación se ve afectada por el grado de precisión o el carácter completo de esa decisión. Por lo tanto, el Órgano continuará sus esfuerzos por asegurarse de que las decisiones de recuperación establezcan una indicación clara de la cantidad o cantidades de ayuda que deben recuperarse, la empresa o empresas sujeta(s) a recuperación y el plazo en el que debe concluir la recuperación.

Identificación de las empresas de las cuales debe recuperarse la ayuda

31. La ayuda ilegales e incompatibles deben recuperarse de las empresas que las han disfrutado realmente⁽⁴⁰⁾. El Órgano continuará su práctica actual de identificar en sus decisiones de recuperación, cuando sea posible, la identidad de la empresa o empresas de las que debe recuperarse la ayuda. Si, en la fase de ejecución, se pone de manifiesto que la ayuda se transfirió a otras entidades, el Estado de la AELC puede tener que ampliar la recuperación con el fin de incluir a todos los beneficiarios efectivos y de asegurarse de que no se elude la obligación de recuperación.
32. El TJCE ha proporcionado ciertas orientaciones en lo que se refiere a las condiciones en las que la obligación de recuperación debe ampliarse a las empresas distintas del beneficiario original de la ayuda ilegal e incompatible. Según el TJCE, puede haber transferencia de la ventaja indebida cuando los activos del beneficiario original de la ayuda se transfieren a un tercero a un precio inferior a su valor de mercado a veces a una empresa sucesora creada para eludir la orden de recuperación⁽⁴¹⁾. Conforme a esa jurisprudencia, corresponderá al Órgano probar que los activos se han vendido a un precio inferior a su valor de mercado, especialmente a una empresa sucesora creada para eludir la orden de recuperación, en cuyo caso la orden de recuperación puede ampliarse a ese tercero. Casos típicos de elusión son aquellos en los que la transferencia no responde a ninguna lógica económica, excepto la de anular la orden de recuperación⁽⁴²⁾.
33. Por lo que se refiere a la transferencia de acciones de una empresa que tiene que reembolsar una ayuda ilegal e incompatible (cesión de acciones), el TJCE declaró⁽⁴³⁾ que la venta de acciones de tal empresa a un tercero no afecta a la obligación del beneficiario de devolver la ayuda⁽⁴⁴⁾. Cuando pueda establecerse que el comprador de las acciones pagó el precio de mercado del momento por las acciones de esa empresa, no se puede considerar que haya disfrutado de una ventaja que pudiera constituir una ayuda estatal⁽⁴⁵⁾.
34. Cuando el Órgano adopta una decisión de recuperación relativa a un régimen de ayudas, no está normalmente en condiciones de identificar, en la propia decisión, a todas las empresas que han recibido la ayuda ilegal e incompatible. Eso tendrá que hacerlo al comienzo del proceso de ejecución el Estado de la AELC interesado, que tendrá que considerar la situación individual de cada empresa afectada⁽⁴⁶⁾.

Cálculo del importe a recuperar

35. La finalidad de la recuperación se logra «una vez que las ayudas de que se trata, más, en su caso, los intereses de demora, han sido devueltas por el beneficiario o, en otros términos, por las empresas que las han disfrutado efectivamente. A través de esta devolución, el beneficiario pierde, en efecto, la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda»⁽⁴⁷⁾.
36. Tal como ha hecho hasta ahora, el Órgano identificará claramente las ayudas ilegales e incompatibles que están sujetas a recuperación en sus decisiones de recuperación. Cuando tenga los datos necesarios a su disposición, el Órgano se esforzará también por cuantificar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse. No obstante, está claro que el Órgano no puede, ni ninguna disposición del Derecho le exige, que fije el importe exacto de la ayuda que debe devolverse. Basta con que la decisión del Órgano incluya indicaciones que permitan al Estado de la AELC determinar la cantidad sin excesivas dificultades⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁰⁾ Asunto C-303/88 *Italia contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 27, apartado 57, y asunto C-277/00 *Alemania contra Comisión* («SMI») REC [2004] I-3925, apartado 75.

⁽⁴¹⁾ Asunto C-277/00, *Alemania contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 40.

⁽⁴²⁾ Asunto C-328/99 y C-399/00, *Italia y SIM 2 Multimedia Spa contra Comisión* REC [2003] I-4035. Véase otro ejemplo de elusión en el asunto C-415/03, *Comisión contra Grecia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

⁽⁴³⁾ Asunto C-328/99 y C-399/00 *Italia y SIM 2 Multimedia contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 42, apartado 83.

⁽⁴⁴⁾ En caso de privatización de una empresa que recibió una ayuda estatal declarada compatible por el Órgano, el Estado miembro puede introducir una cláusula de responsabilidad en el acuerdo de privatización para proteger al comprador de la empresa contra el riesgo de que la decisión inicial del Órgano por la que se aprobó la ayuda sea revocada por el Tribunal de la AELC y reemplazada por una decisión del Órgano ordenando la recuperación de esa ayuda del beneficiario. Dicha cláusula podría prever un ajuste del precio abonado por el comprador por la empresa privatizada para tener debidamente en cuenta la nueva responsabilidad de recuperación.

⁽⁴⁵⁾ Asunto C-277/00, *Alemania contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 40, apartado 80.

⁽⁴⁶⁾ Asunto C-310/99 *Italia contra Comisión* REC [2002] I-2289, apartado 91.

⁽⁴⁷⁾ Asunto C-277/00, *Alemania contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 40, apartados 74-76.

⁽⁴⁸⁾ Asunto C-480/98, *España contra Comisión* [2000] REC I-8717, apartado 25 y asuntos acumulados C-67/85, C-68/85 y C-70/85, *Kwekerij van der Kooy BV y otros contra Comisión* [1988] REC 219.

37. En el caso de un régimen de ayudas ilegal e incompatible, el Órgano no es capaz de cuantificar el importe de la ayuda incompatible que debe recuperarse de cada beneficiario. Esto requeriría un análisis detallado por el Estado de la AELC de la ayuda concedida en cada caso individual sobre la base del régimen en cuestión. Así pues, el Órgano indica en su decisión que los Estados de la AELC tendrán que recuperar toda la ayuda, a menos que se haya concedido a un proyecto específico que, en el momento de la concesión, cumpliera todas las condiciones de los reglamentos de exención por categorías o de un régimen de ayudas aprobado por el Órgano.
38. Según el artículo 14, apartado 2, de la Parte II del Protocolo 3, la ayuda que debe recuperarse de conformidad con una decisión de recuperación incluirá los intereses a un tipo adecuado que debe ser fijado por el Órgano. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación⁽⁴⁹⁾. La Decisión nº 195/04/COL establece que el tipo de interés se aplicará sobre una base compuesta hasta la fecha de recuperación de la ayuda⁽⁵⁰⁾.

Calendario para la ejecución de la decisión

39. Hasta ahora, las decisiones de recuperación de la Comisión especificaban un solo plazo de dos meses, en el que se pedía al Estado miembro afectado que comunicara a la Comisión las medidas que había tomado para cumplir una decisión determinada. El TJCE reconoció que este plazo debe considerarse como el plazo para la ejecución de la propia decisión⁽⁵¹⁾.
40. El TJCE concluyó además que los contactos y las negociaciones entre la Comisión y el Estado miembro, en el contexto de la ejecución de la decisión de la Comisión, no podían eximir al Estado miembro de la obligación de tomar todas las medidas necesarias para ejecutar la decisión dentro del plazo prescrito⁽⁵²⁾.
41. El Órgano reconoce que el plazo de dos meses para la ejecución de sus decisiones es demasiado corto en la mayoría de casos. Por consiguiente, ha decidido prolongar a cuatro meses el plazo para la ejecución de las decisiones de recuperación. De ahora en adelante, el Órgano especificará dos plazos en sus decisiones:
- un primer plazo de dos meses tras la entrada en vigor de la decisión, en el que el Estado de la AELC debe informar al Órgano de las medidas previstas o adoptadas,
 - un segundo plazo de cuatro meses tras la entrada en vigor de la decisión, en el que la decisión del Órgano deberá haberse ejecutado.
42. Cuando un Estado de la AELC encuentre graves dificultades que le impidan respetar cualquiera de estos plazos, deberá informar al Órgano de esas dificultades, incluyendo una justificación adecuada. El Órgano podrá entonces prolongar el plazo de conformidad con el principio de cooperación leal⁽⁵³⁾.

3.2. El papel de los Estados de la AELC: ejecutar las decisiones de recuperación

3.2.1. ¿Quién es responsable de la ejecución de la decisión de recuperación?

43. El Estado de la AELC es responsable de la ejecución de la decisión de recuperación. El artículo 14, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3 establece que el Estado de la AELC interesado debe tomar todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda del beneficiario.
44. En este contexto, es importante tener en cuenta que el TJCE ha recordado en varias ocasiones que una decisión de la Comisión dirigida a un Estado miembro es obligatoria para todos los órganos de ese Estado, incluidos sus tribunales⁽⁵⁴⁾. Ello implica que cada órgano del Estado de la AELC implicado en la ejecución de una decisión de recuperación debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar la aplicación inmediata y efectiva de tal decisión.
45. El Derecho del EEE no prescribe qué órgano del Estado de la AELC debe ser responsable de la aplicación de una decisión de recuperación. Es al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado de la AELC a quien corresponde designar los órganos responsables de la ejecución de la decisión de recuperación. En general, los Estados de la AELC han optado por designar a un organismo central (por ejemplo, un Ministerio) responsable de la supervisión del proceso de recuperación, en contacto constante con el Órgano⁽⁵⁵⁾.

⁽⁴⁹⁾ Véase en ese contexto, la excepción del asunto C-480/98, *España contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 48, apartados 36 y ss.

⁽⁵⁰⁾ En la Decisión nº 195/04/COL figuran más orientaciones en cuanto al cálculo de los intereses.

⁽⁵¹⁾ Véase el asunto C-207/05 *Comisión contra Italia* [2006] REC I-70, apartados 31 a 36, asunto C-378/98 *Comisión contra Bélgica* [2001] REC I-5107, apartado 28, y asunto C-232/05 *Comisión contra Francia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

⁽⁵²⁾ Asunto C-5/86, *Comisión contra Bélgica* [1987] REC p. 1773.

⁽⁵³⁾ Asunto C-207/05, *Comisión contra Italia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 51.

⁽⁵⁴⁾ Asunto 249/85, *Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG contra Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* [1987] REC 2345.

⁽⁵⁵⁾ Los autores del estudio de aplicación observan que «un principio común a todos los países estudiados es que la recuperación debe efectuarla la autoridad que concedió la ayuda». También señalan que, en los países que encargan a un organismo central la tarea de supervisar el proceso de recuperación, la existencia de tal organismo central parece contribuir a una aplicación más eficiente de las decisiones de recuperación (véase la página 521 del estudio).

3.2.2. Ejecución de la obligación de recuperación

46. El artículo 14, apartado 3, del Protocolo 3 obliga a los Estados de la AELC a iniciar sin dilación los procedimientos de recuperación. Tal como se indica en la sección 3.1 supra, la decisión de recuperación especificará el plazo en el que el Estado de la AELC deberá presentar la información exacta sobre las medidas que ha adoptado y previsto para ejecutar la decisión. En especial, se pedirá al Estado de la AELC que proporcione toda la información sobre la identidad de los beneficiarios de la ayuda ilegal e incompatible, los importes de la ayuda implicados y el procedimiento nacional aplicado para obtener la recuperación. Además, se pedirá al Estado de la AELC que proporcione la documentación que demuestre que notificó al beneficiario su obligación de devolver la ayuda.

Identificación del beneficiario de la ayuda y del importe que debe recuperarse

47. La decisión de recuperación no siempre incluirá toda la información sobre la identidad de los beneficiarios ni sobre el importe de la ayuda que debe recuperarse. En estos casos, el Estado de la AELC debe identificar sin dilación a las empresas afectadas por la decisión y cuantificar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse de cada una de ellas.
48. En el caso de un régimen de ayudas ilegal e incompatible, se requerirá al Estado de la AELC que lleve a cabo un análisis detallado de cada ayuda individual concedida sobre la base del régimen en cuestión. Para cuantificar la cantidad exacta de ayuda que debe recuperarse de cada beneficiario individual del régimen, deberá determinar en qué medida la ayuda se ha concedido a un proyecto específico, que, en el momento de su concesión, cumplía todas las condiciones de los reglamentos de exención por categorías o de un régimen de ayudas aprobado por el Órgano. En esos casos, el Estado de la AELC puede también aplicar los criterios sustantivos *de minimis* aplicables en el momento de la concesión de la ayuda ilegal e incompatible que es objeto de la decisión de recuperación.
49. Las autoridades nacionales están autorizadas a tener en cuenta la incidencia del sistema impositivo al determinar la cantidad que debe reembolsarse. En los casos en que un beneficiario de la ayuda ilegal e incompatible haya pagado impuestos sobre la ayuda recibida, las autoridades nacionales pueden, de conformidad con sus normas fiscales nacionales, tener en cuenta los impuestos previamente abonados recuperando solo el importe neto recibido por el beneficiario⁽⁵⁶⁾. El Órgano considera que, en esos casos, las autoridades nacionales necesitarán asegurarse de que el beneficiario no pueda disfrutar de otra deducción de impuestos alegando que el reembolso ha disminuido su renta imponible, puesto que ello significaría que el importe neto de la recuperación sería inferior al importe neto inicialmente recibido.

Procedimiento de recuperación aplicable

50. El Derecho delEEE no prescribe qué procedimiento debe aplicar el Estado de la AELC para ejecutar una decisión de recuperación. No obstante, los Estados de la AELC deben ser conscientes de que la elección y aplicación de un procedimiento nacional están sujetas a la condición de que tal procedimiento permita la ejecución inmediata y efectiva de la decisión del Órgano. Esto implica que las autoridades responsables deben examinar cuidadosamente toda la gama de instrumentos de recuperación disponibles con arreglo al Derecho nacional y seleccionar el procedimiento que pueda garantizar realmente la ejecución inmediata de la decisión. Deberían utilizar procedimientos rápidos siempre que sea posible con arreglo al Derecho nacional. Según el principio de equivalencia y eficacia, estos procedimientos no deben ser menos favorables que los que regulan las acciones nacionales similares, y no deben hacer prácticamente imposibles o excesivamente difíciles el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho delEEE⁽⁵⁷⁾.
51. De un modo más general, los Estados de la AELC no deberían poder poner obstáculo alguno en la manera de llevar a cabo una decisión de recuperación⁽⁵⁸⁾. Por lo tanto, las autoridades del Estado de la AELC tienen la obligación de dejar de lado cualquier disposición del Derecho nacional que pudiera impedir la ejecución inmediata de la decisión de recuperación⁽⁵⁹⁾.

Notificación y aplicación de las órdenes de recuperación

52. Una vez que se ha determinado el beneficiario, la cantidad que debe recuperarse y el procedimiento aplicable, las órdenes de recuperación deben enviarse sin dilación y en el plazo prescrito por la decisión del Órgano a los beneficiarios de la ayuda ilegal e incompatible. Las autoridades responsables de llevar a cabo la recuperación deben asegurarse de que se cumplan estas órdenes de recuperación y de que la recuperación concluya dentro del plazo especificado en la decisión. En caso de que un beneficiario no cumpla la orden de recuperación, los Estados de la AELC deberían buscar la satisfacción inmediata de sus créditos conforme al Derecho nacional.

3.2.3. Pleitos ante los tribunales nacionales

53. La ejecución de las decisiones de recuperación puede dar lugar a un pleito en los tribunales nacionales. Pueden distinguirse dos categorías principales de pleitos relacionados con la recuperación: los planteados por la autoridad de recuperación que busca una orden del tribunal para forzar a un beneficiario poco dispuesto a devolver la ayuda ilegal e incompatible y los planteados por los beneficiarios que impugnan la orden de recuperación.

⁽⁵⁶⁾ Asunto C-459/93, *Siemens contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 17, apartado 83. Véase también el asunto C-148/04, *Unicredito Spa contra Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I* [2005] REC I-11137, apartados 117-120.

⁽⁵⁷⁾ Asunto C-13/01, *Safalero* [2003] REC I-8679, apartados 49-50.

⁽⁵⁸⁾ Asunto C-48/71, *Comisión contra Italia* [1972] REC I-529.

⁽⁵⁹⁾ Asunto C-232/05, *Comisión contra Francia*, citado anteriormente en la nota a pie de página 11.

54. La ejecución de una decisión de recuperación puede retrasarse durante muchos años cuando las medidas nacionales adoptadas para la ejecución de una decisión de recuperación se impugnan ante un tribunal, con mayor motivo cuando la propia decisión de recuperación se impugna ante el Tribunal de la AELC, y cuando se pide a los jueces nacionales que suspendan la ejecución de las medidas nacionales hasta que el Tribunal de la AELC se hayan pronunciado sobre la validez de la decisión de recuperación.
55. Conforme a la jurisprudencia del TJCE, el beneficiario de una ayuda que hubiera podido sin duda alguna impugnar una decisión de recuperación de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción ante el Tribunal de la AELC no podrá impugnar la validez de la decisión en un procedimiento ante un tribunal nacional debido a que la decisión era ilegal ⁽⁶⁰⁾. De ello se deduce que el beneficiario de una ayuda que pudiendo hacerlo no haya solicitado medidas provisionales ante el Tribunal de la AELC de conformidad con los artículos 40 y 41 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, no podrá solicitar la suspensión de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales para ejecutar esa decisión por motivos vinculados a la validez de la decisión.
56. Por otra parte, en caso de que no sea evidente que un recurso de anulación presentado contra la decisión impugnada por el beneficiario de la ayuda hubiera sido admisible, debe ofrecerse al beneficiario de la ayuda una protección jurídica adecuada. En caso de que el beneficiario de la ayuda impugne la aplicación de la decisión ante un tribunal nacional, debido a que tal decisión de recuperación era ilegal, el juez nacional deberá atenerse al procedimiento fijado en el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción ⁽⁶¹⁾.
57. En caso de que el beneficiario solicite también la suspensión de las medidas nacionales adoptadas para ejecutar la decisión de recuperación a causa de una supuesta ilegalidad de la decisión de recuperación del Órgano, el juez nacional tiene que evaluar si el caso en cuestión cumple las condiciones establecidas por el TJCE en los asuntos *Zuckerfabrik* ⁽⁶²⁾ y *Atlanta* ⁽⁶³⁾. Esto significa que el tribunal nacional solo podrá ordenar medidas provisionales cuando:
- (1) dicho tribunal tenga dudas fundadas en cuanto a la validez del acto y, en caso de que la validez del acto impugnado no haya sido planteada ante el Tribunal de la AELC, él mismo actúe de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase del apartado 56 *supra*;
 - (2) haya urgencia, en el sentido de que las medidas provisionales son necesarias para evitar que se cause un daño grave e irreparable a la parte que solicita dichas medidas;
 - (3) el tribunal tenga debidamente en cuenta el interés del EEE;
 - (4) en su evaluación de todas esas condiciones, respete cualquier decisión del Tribunal de la AELC en la que se pronuncie sobre la legitimidad del acto o sobre una solicitud de medidas provisionales que tengan por objetivo unas medidas provisionales similares a nivel del EEE ⁽⁶⁴⁾.

3.2.4. El caso específico de beneficiarios insolventes

58. Como observación preliminar, es importante recordar que el TJCE ha declarado con regularidad que el hecho de que un beneficiario sea insolvente o esté sujeto a un procedimiento de quiebra no tiene ningún efecto sobre su obligación de devolver la ayuda ilegal e incompatible ⁽⁶⁵⁾.
59. En la mayoría de casos que implican a un beneficiario de la ayuda insolvente, no será posible recuperar la cantidad completa de ayuda ilegal e incompatible (incluidos los intereses), pues los activos del beneficiario serán insuficientes para satisfacer los créditos de todos los acreedores. Por lo tanto, no es posible restablecer plenamente la situación anterior de la manera tradicional. Puesto que el objetivo último de la recuperación consiste en poner fin a la distorsión de la competencia, el TJCE ha declarado que la liquidación del beneficiario puede considerarse como opción aceptable a la recuperación en estos casos ⁽⁶⁶⁾. El Órgano es pues de la opinión de que puede considerarse que una decisión por la que se ordena al Estado de la AELC que recupere la ayuda ilegal e incompatible de un beneficiario insolvente se ejecuta correctamente cuando concluye la recuperación completa o, en caso de recuperación parcial, cuando se liquida la empresa y se venden sus activos en condiciones de mercado.
60. Al aplicar las decisiones de recuperación referentes a beneficiarios insolventes, las autoridades del Estado de la AELC deben asegurarse de que los intereses del EEE se tienen debidamente en cuenta y, en particular que se pone inmediatamente punto final a la distorsión de la competencia ocasionada por la concesión de la ayuda ilegal e incompatible.

⁽⁶⁰⁾ Asunto C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contra Alemania*, citado anteriormente en la nota a pie de página 12.

⁽⁶¹⁾ Asunto C-346/03 *Atzeni a.o.* [2006] REC I-1875, apartados 30-34.

⁽⁶²⁾ Asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen A.G. a.o.* [1991] REC I-415, apartados 23 y ss.

⁽⁶³⁾ Asunto C-465/93 *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft mbH a.o.* [1995] REC I-3761, apartado 51.

⁽⁶⁴⁾ Asunto C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft mbH y otros*, citado anteriormente en la nota a pie de página 63, apartado 51.

⁽⁶⁵⁾ Asunto C-42-93, *España contra Comisión «Merco»* [1994] REC I-4175.

⁽⁶⁶⁾ Asunto C-52/84, *Comisión contra Bélgica*, citado anteriormente en la nota a pie de página 28.

61. No obstante, solo el reconocimiento de los créditos en un procedimiento de quiebra puede no ser siempre suficiente para garantizar la aplicación inmediata y efectiva de las decisiones de la recuperación del Órgano. La aplicación de ciertas disposiciones de las leyes internas de quiebra puede frustrar el efecto de decisiones de recuperación al permitir a la empresa que funcione a pesar de la ausencia de recuperación completa, permitiendo así que continúe la distorsión de la competencia. El Órgano considera que es preciso definir las obligaciones de los Estados de la AELC en las distintas fases de un procedimiento de quiebra.
62. El Estado de la AELC deberá incorporar inmediatamente sus créditos al procedimiento de quiebra ⁽⁶⁷⁾. Según la jurisprudencia del TJCE, la recuperación se hará según la legislación nacional sobre quiebras ⁽⁶⁸⁾. Así pues, el importe que se recupere se reembolsará de acuerdo con el estatus que al mismo le asigne el Derecho nacional.
63. En el pasado, ha habido los casos en los que el síndico se ha negado a reconocer un crédito de recuperación en un procedimiento de quiebra debido a la forma de la ayuda ilegal e incompatible concedida (por ejemplo cuando la ayuda se había concedido en forma de aportación de capital). Esta situación es problemática, especialmente si tal negativa priva a las autoridades responsables de la ejecución de la decisión de recuperación de los medios de asegurarse de que se tiene debidamente en cuenta el interés comunitario y del EEE en el curso del procedimiento de insolvencia. Por lo tanto, el Órgano considera que el Estado de la AELC debe recurrir la negativa del síndico de reconocer sus créditos ⁽⁶⁹⁾.
64. Para garantizar la aplicación inmediata y efectiva de la decisión de recuperación, el Órgano es de la opinión de que las autoridades responsables de la ejecución de la decisión de recuperación deberán también recurrir cualquier decisión del síndico o del tribunal de insolvencia de permitir la continuación de la actividad del beneficiario insolvente más allá de los plazos establecidos en la decisión de recuperación. Asimismo, cuando deban pronunciarse sobre una solicitud semejante, los tribunales nacionales deberán tener plenamente en cuenta los intereses del EEE y especialmente la necesidad de asegurarse de que la ejecución de la decisión del Órgano es inmediata y que la distorsión de la competencia causada por la ayuda ilegal e incompatible termina lo antes posible. Así pues, el Órgano considera que no deben permitir la continuación de la actividad de un beneficiario insolvente sin la plena recuperación previa.
65. En caso de que se proponga un plan de continuación al comité de acreedores que implique la continuación de la actividad del beneficiario, las autoridades nacionales responsables de ejecutar la decisión de recuperación solo podrán apoyar ese plan si este garantiza que la ayuda se recupera íntegramente dentro de los plazos previstos en la decisión de recuperación del Órgano. En especial, el Estado de la AELC no podrá renunciar a parte de sus créditos de recuperación, ni podrá aceptar cualquier otra solución que no dé lugar a la terminación inmediata de la actividad del beneficiario. A falta de un reembolso completo e inmediato de la ayuda ilegal e incompatible, las autoridades nacionales responsables de ejecutar la decisión de recuperación deberán tomar todas las medidas disponibles para oponerse a la adopción de un plan de continuación y deberán insistir en la finalización de la actividad del beneficiario dentro del plazo establecido en la decisión de recuperación.
66. En caso de liquidación, y mientras la ayuda no se haya recuperado completamente, el Estado de la AELC deberá oponerse a cualquier transferencia de activos que no se lleve a cabo en términos de mercado y/o que se organice con el fin de eludir la decisión de recuperación. Para lograr una «correcta transferencia de activos», el Estado de la AELC debe asegurarse de que la ventaja indebida creada por la ayuda no se transfiera al comprador de los activos. Tal puede ser el caso cuando los activos del beneficiario original de la ayuda se transfieren a un tercero a un precio inferior al de su valor de mercado o a una empresa sucesora creada para eludir la orden de recuperación. En tal caso, la orden de recuperación debe ampliarse a ese tercero ⁽⁷⁰⁾.

4. CONSECUENCIAS DE LA NO EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DE RECUPERACIÓN DEL ÓRGANO

67. Se considera que un Estado de la AELC ha cumplido la decisión de recuperación cuando la ayuda haya sido totalmente devuelta dentro del plazo prescrito o, en el caso de un beneficiario insolvente, cuando la empresa se liquide en condiciones de mercado.

⁽⁶⁷⁾ Asunto C-142/87 *Comisión contra Bélgica* [1990] REC I-959, apartado 62.

⁽⁶⁸⁾ Asunto C-142/87 *Comisión contra Bélgica*, citado anteriormente en la nota a pie de página 67, y asunto C-499/99 *Comisión contra España*, citado anteriormente en la nota a pie de página 30, apartados 28-44.

⁽⁶⁹⁾ Véase, en ese contexto, la sentencia de la Cámara Comercial del Tribunal de Amberg de 23 de julio de 2001 en relación con la ayuda concedida por Alemania a «Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH» (Decisión de la Comisión de 18 de octubre de 1995, DO L 53, 2.3.1996, p. 41). En ese caso, el tribunal alemán rechazó la negativa del síndico de reconocer un crédito derivado de una ayuda ilegal e incompatible concedida en forma de aportación de capital, pues ello haría imposible la ejecución de la decisión de recuperación.

⁽⁷⁰⁾ Asunto C-277/00, *Alemania contra Comisión*, citado anteriormente en la nota a pie de página 40.

68. El Órgano podrá también aceptar, en casos debidamente justificados, la ejecución provisional de la decisión cuando sea objeto de litigio ante los tribunales nacionales o el tribunal de la AELC (por ejemplo el pago del importe completo de la ayuda ilegal e incompatible en una cuenta bloqueada ⁽⁷¹⁾). El Estado de la AELC deberá asegurarse de que la empresa no continúe disfrutando de la ventaja proporcionada por la ayuda ilegal e incompatible ⁽⁷²⁾. El Estado de la AELC deberá someter a la aprobación del Órgano la justificación de la adopción de tales medidas provisionales y una descripción completa de la medida provisional prevista.
69. Cuando el Estado de la AELC afectado no haya cumplido la decisión de recuperación y no haya podido demostrar la existencia de una imposibilidad absoluta, el Órgano podrá incoar un procedimiento de infracción. Además, si se cumplen determinadas condiciones, podrá pedir al Estado de la AELC afectado que suspenda el pago de una nueva ayuda compatible al beneficiario o beneficiarios afectados en aplicación del principio *Deggendorf*.
- 4.1. Procedimientos de infracción**
- Medidas adoptadas sobre la base del artículo 1, apartado 2, de la Parte I en relación con el artículo 23, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3
70. Cuando el Estado de la AELC afectado no ejecute la decisión de recuperación dentro del plazo prescrito y cuando no pueda demostrar su imposibilidad absoluta, el Órgano, o cualquier otro Estado de la AELC interesado, podrá recurrir directamente al Tribunal de la AELC de conformidad con el artículo 1, apartado 2, de la Parte I en relación con el artículo 23, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3. El Órgano podrá entonces invocar argumentos referentes al comportamiento de los órganos ejecutivos, legislativos o judiciales del Estado de la AELC afectado, pues el Estado de la AELC debe considerarse en su unidad ⁽⁷³⁾.
71. De conformidad con el artículo 33 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, los Estados de la AELC afectados deberán adoptar las medidas necesarias para cumplir las sentencias del Tribunal de la AELC.
- Medidas adoptadas sobre la base del artículo 23, apartado 2, de la Parte II del Protocolo 3
72. En caso de que el Órgano considere que el Estado de la AELC afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de la AELC, el Órgano podrá remitir el asunto al Tribunal de la AELC directamente de conformidad con el artículo 1, apartado 2, de la Parte II en relación con el artículo 23, apartado 2, de la Parte II del Protocolo 3.
- 4.2. Aplicación de la jurisprudencia Deggendorf**
73. En su sentencia en el asunto *Deggendorf*, el TPI declaró que «cuando la Comisión examina la compatibilidad de una ayuda estatal con el mercado común, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes, incluyendo, en su caso, el contexto ya valorado en una decisión anterior, así como las obligaciones que la citada decisión pudo imponer a un Estado miembro. De ello se deduce que la Comisión es competente para tener en cuenta, por una parte, el eventual efecto acumulado de la antigua ayuda [...] y de la nueva ayuda [...] y, por otra parte, el hecho de que la [antigua] ayuda, declarada contraria a Derecho, no había sido devuelta» ⁽⁷⁴⁾. En aplicación de esta sentencia, y con el fin de evitar una distorsión de la competencia contraria al interés común, el Órgano podrá ordenar a un Estado de la AELC que suspenda el pago de una nueva ayuda compatible a una empresa que dispone de una ayuda ilegal e incompatible sujeta a una decisión anterior de recuperación, hasta que el Estado de la AELC se haya asegurado de que la empresa afectada ha reembolsado la antigua ayuda ilegal e incompatible.
74. En la práctica, en el curso de la investigación preliminar de una nueva medida de ayuda, el Órgano pedirá al Estado de la AELC que se comprometa a suspender el pago de la nueva ayuda a cualquier beneficiario que deba aún devolver una ayuda ilegal e incompatible sujeta a una decisión anterior de recuperación. Si el Estado de la AELC no acepta este compromiso y/o en ausencia de datos claros sobre la ayuda de que se trate ⁽⁷⁵⁾ que impidan al Órgano evaluar el impacto global en la competencia de la ayuda antigua y nueva, el Órgano adoptará una decisión condicional definitiva sobre la base del artículo 7, apartado 4, de la Parte II del Protocolo 3, requiriendo al Estado de la AELC afectado que suspenda el pago de la nueva ayuda hasta que el beneficiario afectado haya reembolsado la antigua ayuda ilegal e incompatible, incluidos los intereses de recuperación debidos.

⁽⁷¹⁾ En la práctica, el pago del importe total de la ayuda y de los intereses en una cuenta bloqueada puede regirse por un contrato específico, firmado por el banco y el beneficiario, por el que las partes acuerdan que dicho importe se liberará en favor de una u otra parte una vez que el litigio haya acabado.

⁽⁷²⁾ Contrariamente a la constitución de una cuenta bloqueada, el uso de garantías bancarias no puede considerarse como medida provisional adecuada puesto que el importe total de la ayuda está aún a disposición del beneficiario.

⁽⁷³⁾ Asunto C-224/01, *Köbler* [2003] REC I-10239, apartados 31-33; asunto C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo* [2003] página I-05177, apartados 30-33.

⁽⁷⁴⁾ Asuntos T-244/93 y T-486/93, *TWD Deggendorf contra Comisión* [1995] REC II-2265, apartado 56.

⁽⁷⁵⁾ Por ejemplo, en el caso de los sistemas ilegales e incompatibles en los que el Órgano no conoce ni el importe ni los beneficiarios.

75. El principio *Deggendorf* se ha integrado en el capítulo sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano ⁽⁷⁶⁾ y en la Decisión n° 195/04/COL, así como en los Reglamentos de exención por categorías que se han incorporado al Acuerdo EEE ⁽⁷⁷⁾. El Órgano se propone integrar este principio en todas las próximas normas y decisiones de ayudas estatales.
5. CONCLUSIÓN
76. Uno de los principios básicos del Espacio Económico Europeo es el mantenimiento de unas condiciones de competencia libres y sin trabas. Como parte de la política de competencia del EEE, la disciplina en el ámbito de las ayudas estatales es esencial para asegurarse de que el mercado interior siga disfrutando de unas condiciones equitativas en todos los sectores económicos de Europa. En esta tarea clave, el Órgano y los Estados de la AELC tienen la responsabilidad conjunta de asegurar una aplicación apropiada de la disciplina de las ayudas estatales y en especial de las decisiones de recuperación.
77. Al presentar este capítulo, el Órgano desea incrementar el grado de conocimiento de los principios de la política de recuperación tal como la han definido los tribunales comunitarios y el Tribunal de la AELC y aclarar la práctica del Órgano por lo que se refiere a su política de recuperación. El Órgano se compromete a respetar los mencionados principios e invita a los Estados de la AELC a pedir asesoramiento cuando encuentren dificultades para aplicar las decisiones de recuperación. Los servicios del Órgano están a la disposición de los Estados de la AELC para proporcionar orientación y ayuda cuando proceda.
78. A cambio, el Órgano espera que los Estados de la AELC respeten los principios de la política de recuperación. Solo gracias a un esfuerzo conjunto del Órgano y de los Estados de la AELC se asegurará la disciplina de las ayudas estatales y producirá su objetivo deseado, es decir, el mantenimiento de la competencia sin distorsión en el mercado interior.

⁽⁷⁶⁾ El capítulo sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis se adoptó el 1 de diciembre de 2004.

⁽⁷⁷⁾ Reglamento (CE) n° 1628/2006 de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión, DO L 302, de 1 de noviembre de 2006, p. 29, según lo mencionado en el punto 1i del anexo XV del Acuerdo EEE, DO L 89 de 29 de marzo de 2007, p. 33 y Suplemento EEE n° 15 de 29 de marzo de 2007, p. 26, entrada en vigor el 9 de diciembre de 2006 y Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías), DO L 124 de 9.8.2008, p. 3, según lo mencionado en el punto 1j del anexo XV del Acuerdo EEE, entrada en vigor el 8 de noviembre de 2008.

ANEXO V

AYUDA ESTATAL A LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS Y A OTRAS PRODUCCIONES DEL SECTOR AUDIOVISUAL

1. INTRODUCCIÓN

1. Las producciones del sector audiovisual, y el cine en particular, desempeñan un papel importante en la formación de las identidades europeas, tanto en los aspectos comunes compartidos en toda Europa como respecto a la diversidad cultural que caracteriza nuestras distintas tradiciones e historias. Representan un elemento esencial para el buen funcionamiento de nuestras democracias, debido a su amplia influencia en la sociedad. Se encuentran también en el centro de las transformaciones que resultan del desarrollo de la sociedad de la información: los nuevos desarrollos tecnológicos ofrecen nuevas posibilidades de promover la cultura y preservar el patrimonio, y de reforzar la comprensión mutua en Europa.
2. Las producciones del sector audiovisual presentan características únicas debido a su doble naturaleza: son bienes económicos, que ofrecen importantes posibilidades de creación de riqueza y empleo. Son también bienes culturales que reflejan y configuran al mismo tiempo nuestras sociedades. Por ello, el desarrollo de este sector no se ha dejado nunca únicamente a las fuerzas del mercado.
3. Entre las producciones del sector audiovisual, las obras cinematográficas ocupan un lugar particular, debido a su coste de producción y a su importancia cultural: los presupuestos de las producciones cinematográficas son mucho más elevados que los de otras producciones del sector audiovisual, son más frecuentemente objeto de coproducciones internacionales, y su explotación tiene una duración mayor, ya que pueden utilizarse todos los canales de distribución: salas de cine, DVD y vídeos (venta y alquiler), descarga de Internet y televisión (pago por visión, pago por canal o gratuito). Las obras cinematográficas se enfrentan a una fuerte competencia de fuera de Europa⁽¹⁾.
4. Las presentes Directrices establecen los principios que deben respetarse en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al sector cinematográfico y de la producción televisiva. Se basan en el capítulo 2 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual⁽²⁾. El capítulo 2 establece la orientación general de la Comisión con respecto a las ayudas estatales al sector cinematográfico.

2. ORIENTACIÓN GENERAL CON RESPECTO A LAS AYUDAS ESTATALES AL SECTOR CINEMATOGRAFICO

5. El cine y los programas de TV son dos de los medios de entretenimiento más universales y tienen una gran repercusión sobre un elevado número de personas a nivel internacional. La fase actual del desarrollo y las características especiales de la producción audiovisual en el Espacio Económico Europeo provocan que a los productores les resulte difícil obtener el nivel suficiente de respaldo comercial previo y reunir así una dotación financiera que les permita llevar adelante los proyectos de producción. En estas circunstancias, el fomento de la producción audiovisual por parte de los Estados del EEE resulta esencial para garantizar las posibilidades de expresión de la cultura y la capacidad creativa local, contribuyendo de este modo a reflejar la diversidad y la riqueza de la cultura europea.
6. En el pilar comunitario, el Tratado de Maastricht reconoció la extraordinaria importancia del fomento de la cultura por parte de la Unión Europea y sus Estados miembros, al incorporarla entre las políticas comunitarias mencionadas específicamente en el Tratado de la CE (véase el artículo 151). Al mismo tiempo, incluyó en la letra d) del apartado 3 del artículo 87 de dicho Tratado una nueva posibilidad específica de excepción al principio general de incompatibilidad previsto en el apartado 1 de dicho artículo por lo que respecta a las ayudas concedidas por los Estados miembros para promover la cultura.
7. El Acuerdo EEE también reconoce la necesidad de reforzar la cooperación cultural en el artículo 13 del Protocolo 31. El Acuerdo EEE no contiene una «excepción cultural» similar a la de la letra d) del apartado 3 del artículo 87 CE. Sin embargo, el Órgano considera que, conforme a su práctica reiterada⁽³⁾, las medidas de apoyo a la producción cinematográfica y televisiva pueden aprobarse por razones culturales sobre la base del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE. En su evaluación, el Órgano aplicará los mismos criterios que los aplicados por la Comisión Europea a efectos de la letra d) del apartado 3 del artículo 87 CE.
8. Los Estados del EEE aplican una amplia gama de medidas de apoyo a la producción de películas y programas de TV. Este respaldo se centra en las fases de creación y producción de obras cinematográficas y adopta, por lo general, la forma de subvenciones o anticipos reembolsables. La justificación de estas medidas se basa en consideraciones culturales y relacionadas con las características del sector. El principal objetivo cultural de las disposiciones en cuestión es garantizar que el potencial creativo y las culturas nacionales y regionales encuentren expresión en los medios audiovisuales cinematográficos y televisivos. Por otra parte, aspiran a generar la masa crítica de actividad necesaria para crear una dinámica de desarrollo y consolidación del sector a través del establecimiento de empresas productoras sólidamente asentadas y la constitución de una reserva permanente de experiencias y cualificaciones personales.

⁽¹⁾ Observatorio Europeo del Sector Audiovisual: la cuota de mercado de las películas cinematográficas americanas en Europa en 2006 fue del 62,7 %.

⁽²⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, COM(2001) 534 final, DO C 43 de 16.2.2002, p. 6, en los sucesivos denominada «la Comunicación». La parte de la Comunicación relativa a la ayuda estatal se prorrogó en 2004 (COM(2004) 171 final, DO C 123 de 30.4.2004, p. 1) y 2007, DO C 134 de 16.6.2007, p. 5. La Comisión Europea ha propuesto prorrogar la Comunicación hasta que entren en vigor nuevas directrices, o a más tardar hasta el 31 de diciembre de 2012.

⁽³⁾ Decisión n° 32/02/COL de 20 de febrero de 2002, n° 169/02/COL de 18 de septiembre de 2002, n° 186/03 de 29 de octubre de 2003, n° 179/05/COL de 15 de julio de 2005 y Decisión n° 342/06/COL de 14 de noviembre de 2006.

9. Las presentes Directrices no abarcan la aplicación de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE (prácticas empresariales contrarias a la competencia) al sector audiovisual⁽⁴⁾.

2.1. Compatibilidad de los mecanismos de ayuda a la producción cinematográfica y de televisión con las disposiciones del Acuerdo EEE

10. Las normas básicas del Acuerdo EEE sobre las ayudas estatales son las siguientes: el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción establece que los Estados de la AELC⁽⁵⁾ están obligados a informar al Órgano de cualquier proyecto de concesión o modificación de las ayudas antes de su puesta en práctica. El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE prohíbe las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales que falseen o amenacen falsear la competencia y el comercio entre los Estados del EEE. El Órgano puede, no obstante, eximir determinadas ayudas estatales de esta prohibición. En particular, en el apartado 3 del artículo 61 del Acuerdo EEE se enumeran algunos tipos de ayuda que, teniendo en cuenta sus efectos, puede autorizar el Órgano. Una de estas excepciones se recoge en la letra c) del apartado 3 del artículo 61 del Acuerdo EEE, relativa a las ayudas destinadas a promover la cultura que no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en contra del interés común. En su práctica, el Órgano, en virtud de esa disposición, ha autorizado el apoyo a la producción cinematográfica y televisiva con el fin de promover la cultura, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por la Comisión Europea.

2.2. Evaluación de los sistemas de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva

11. Al evaluar los regímenes de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva, el Órgano tiene que verificar:

- en primer lugar, si el sistema de ayudas respeta el principio de «legalidad general»; es decir, el Órgano ha de verificar que el sistema no contiene cláusulas contrarias a las disposiciones del Acuerdo EEE en ámbitos distintos al de las ayudas estatales;
- en segundo lugar, si el sistema cumple los criterios específicos de compatibilidad de las ayudas establecidos por la Comisión en su Comunicación y que se explica más adelante⁽⁶⁾.

La segunda condición se refiere específicamente a los sistemas de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva, mientras que el cumplimiento de la primera se verifica en todos los regímenes de ayudas, independientemente del sector.

a) Respeto del criterio de legalidad general

12. El Órgano ha de comprobar que las condiciones de elegibilidad de los sistemas de ayudas estatales no contienen cláusulas opuestas a las disposiciones del Acuerdo EEE en otros ámbitos. Debe asegurar, entre otras cosas, que se han respetado los principios que prohíben la discriminación por motivos de nacionalidad y garantizan la libertad de establecimiento, la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios (artículos 4, 11, 13, 28, 31, 34 y 36 del Acuerdo EEE). El Órgano vela por el cumplimiento de estos principios y por la aplicación de las normas de competencia cuando las disposiciones que los vulneran son indisolubles del funcionamiento del sistema.

13. De acuerdo con tales principios, los regímenes de ayudas no pueden, por ejemplo: reservar las ayudas a los nacionales de un país, exclusivamente; exigir que los beneficiarios sean empresas nacionales establecidas conforme al Derecho mercantil nacional (las empresas establecidas en un Estado del EEE que actúen en otro a través de una sucursal o una oficina permanentes deben poder recibir ayudas; además, este requisito de representación solamente debe ser aplicable en el momento del pago de la ayuda), o exigir que los trabajadores de empresas extranjeras que proporcionan servicios cinematográficos respeten las normas de trabajo nacionales.

14. Algunos sistemas de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva se financian por medio de tasas parafiscales. Con arreglo a las decisiones adoptadas por la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la práctica del Órgano es que cuando tales sistemas benefician únicamente a los productores nacionales o les benefician en mayor grado que a los competidores de otros Estados del EEE, para que se consideren compatibles con el Acuerdo EEE se exige que no se graven los productos importados y que no se aplique a la producción nacional un tipo impositivo menor cuando es exportada.

b) Criterios específicos de compatibilidad en lo relativo a las ayudas estatales a la producción cinematográfica y televisiva

15. Los criterios específicos que emplea actualmente la Comisión para evaluar las ayudas estatales a la producción cinematográfica y de programas televisivos con arreglo a la excepción cultural prevista en la letra d) del apartado 3 del artículo 87 del TCE se establecieron por medio de su Decisión de junio de 1998 sobre el régimen francés de ayudas automáticas a la producción de películas. Estos criterios específicos, que el Órgano aplicará en su análisis de casos similares de conformidad con el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE, son los siguientes:

- 1) La ayuda se destina a un producto cultural. Cada Estado de la AELC debe velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables.

⁽⁴⁾ Por ejemplo, prácticas como la venta de películas por lotes (*blockbooking*) o la agrupación de derechos, que podrían ser incompatibles con el Acuerdo EEE.

⁽⁵⁾ Se entenderá por «Estados de la AELC» la República de Islandia, el Principado de Liechtenstein y el Reino de Noruega.

⁽⁶⁾ Los criterios de compatibilidad específicos se desarrollaron por primera vez en una decisión de 1998 de la Comisión Europea sobre el sistema automático francés, Decisión N3/98 de la Comisión.

- 2) El productor debe poder gastar al menos el 20 % del presupuesto de la película en otros Estados del EEE sin sufrir reducción alguna de la ayuda prevista en el marco del sistema. Es decir, el Órgano aceptó como criterio de admisibilidad la territorialización de hasta el 80 % de los gastos del presupuesto de la producción de las películas u obras televisivas subvencionadas.
- 3) En principio, la intensidad de la ayuda no debe superar el 50 % del presupuesto de producción, con objeto de estimular iniciativas comerciales normales inherentes a una economía de mercado y evitar que los Estados del EEE compitan entre sí para atraer proyectos. Este límite no se aplica a las películas difíciles y de bajo presupuesto. El Órgano considera que corresponde a cada Estado de la AELC establecer qué se entiende por película difícil y de bajo presupuesto según parámetros nacionales.
- 4) No están autorizadas las subvenciones suplementarias destinadas a actividades cinematográficas específicas (por ejemplo, postproducción) a fin de garantizar que la ayuda tenga un efecto incentivador neutro y, por consiguiente, que no tenga un efecto de protección/atracción de esas actividades específicas en/hacia el Estado de la AELC que la concede.

Cabe efectuar algunas consideraciones respecto a estos criterios:

16. El Órgano estima que las ayudas deben referirse al presupuesto global de un proyecto cinematográfico específico y que el productor ha de poder elegir libremente las partidas presupuestarias que se gastarán en otros Estados del EEE. Las empresas pertenecientes al sector de la producción de películas y programas de TV pueden percibir también subvenciones de otra índole concedidas en el marco de sistemas nacionales de ayudas horizontales autorizados por el Órgano de conformidad con las excepciones previstas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 61 del Acuerdo EEE (por ejemplo, ayudas regionales, para las PYME, subvenciones de I + D y ayudas para la formación y el empleo).
 17. El Órgano aceptó que los Estados de la AELC pudieran exigir que una parte del presupuesto de la producción cinematográfica se gastase en su territorio como criterio de admisibilidad para recibir ayudas. El razonamiento subyacente es que cierto grado de territorialización del gasto puede ser necesario para garantizar la presencia continua de los recursos humanos y las capacidades técnicas requeridas para la creación cultural. El porcentaje exigido no debe superar el nivel mínimo necesario para promover objetivos culturales.
 18. Además, dadas las características particulares de la producción cinematográfica, el Órgano considera que el presupuesto global de una producción audiovisual es el conjunto de fondos que es necesario arriesgar para su creación y, por lo tanto, admite que se emplee este presupuesto como referencia para calcular la ayuda concedida, independientemente de la naturaleza de las distintas partidas de gasto que lo compongan. En principio, la asignación de ayudas a partidas específicas del presupuesto de una película podría convertir tales subvenciones en preferencias nacionales para los sectores que proporcionan las partidas específicas subvencionadas, lo que podría ser incompatible.
 19. Los fondos proporcionados directamente por los programas comunitarios como MEDIA 2007 no se tienen en cuenta a la hora de analizar si se respeta el límite de subvención del 50 %. Además, estas ayudas promueven la distribución de películas nacionales en el extranjero y, por lo tanto, sus efectos no se suman a los de los sistemas nacionales, centrados en la producción y la distribución nacionales.
 20. Las obligaciones legales de invertir en producciones audiovisuales impuestas por los Estados de la AELC a los organismos de radiodifusión televisiva no constituyen ayudas estatales cuando estas inversiones proporcionan un rendimiento razonable a dichos organismos. La medida en que estas obligaciones pueden considerarse propiamente ayudas estatales ha de analizarse teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tras su sentencia de 13.3.2001 en el asunto C-379/98 (PreussenElektra).
 21. En opinión del Órgano, los criterios anteriormente mencionados logran un equilibrio entre los objetivos de creación cultural, el desarrollo de la producción audiovisual del EEE y el respeto de las normas del EEE en el ámbito de las ayudas estatales.
-