

III

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 35/10/COL

de 3 de febrero de 2010

por la que se modifican, por octogésima vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC ⁽¹⁾,

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

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 LO SIGUIENTE:

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 las ayudas estatales,

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,

Las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales fueron adoptadas el 19 de enero de 1994 por el Órgano de Vigilancia ⁽⁴⁾,

El 27 de octubre de 2009, la Comisión Europea (en lo sucesivo denominada «la Comisión») publicó una Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión ⁽⁵⁾,

Dicha Comunicación es también pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo,

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

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,

El Órgano consultó a la Comisión y a los Estados de la AELC mediante cartas de 26 de enero de 2010 (referencias nº 543973, 543974 y 543997),

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. El nuevo capítulo figura en el anexo a la presente Decisión.

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

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

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

⁽⁴⁾ 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 lo sucesivo denominado «DO») L 231 de 3.9.1994, p. 1, y en el Suplemento EEE nº 32 de 3.9.1994, p. 1, modificadas. En lo sucesivo denominadas «Directrices sobre ayudas estatales» y cuya versión actualizada se publica en la página web del Órgano de Vigilancia: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>

⁽⁵⁾ DO C 257 de 27.10.2009, p. 1.

Artículo 2

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 3 de febrero de 2010.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Per SANDERUD
Presidente

Kurt JÄGER
Miembro del Colegio

ANEXO

APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE AYUDAS ESTATALES A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN ⁽¹⁾**1. Introducción y ámbito de aplicación**

- 1) Durante las tres últimas décadas, el sector de la radiodifusión ha experimentado profundos cambios. La abolición de los monopolios, la aparición de nuevos operadores y los rápidos avances tecnológicos han modificado radicalmente el entorno competitivo. La radiodifusión televisiva era tradicionalmente una actividad reservada. Desde sus comienzos, se confiaba generalmente a empresas públicas en régimen de monopolio, debido principalmente al limitado número de frecuencias de radiodifusión disponibles y a los grandes obstáculos para el acceso.
- 2) Sin embargo, en la década de los setenta, la evolución económica y tecnológica facilitó cada vez más a los Estados de la AELC la concesión a nuevos operadores de la autorización para emitir. Así pues, los Estados de la AELC decidieron abrir el mercado a la competencia. Los consumidores pudieron de este modo beneficiarse de una oferta más amplia y, en particular, de un mayor número de cadenas y nuevos servicios, lo que por un lado favoreció la aparición y el desarrollo de importantes operadores europeos y de nuevas tecnologías y, por otro, garantizó un mayor pluralismo en el sector, lo que supone algo más que la mera disponibilidad de cadenas y servicios adicionales. No obstante, al abrir el mercado a la competencia, los Estados de la AELC consideraron que era preciso mantener el servicio público de radiodifusión como un medio para garantizar la cobertura de una serie de ámbitos y satisfacer las necesidades y los objetivos de interés público que, de lo contrario, no necesariamente resultarían satisfechos en grado óptimo.
- 3) Al mismo tiempo, la mayor competencia, así como la presencia de operadores financiados por el Estado, generó también una mayor preocupación por la igualdad de condiciones, que algunos operadores privados transmitieron al Órgano. Las denuncias se refieren a infracciones de los artículos 59 y 61 del Acuerdo EEE en relación con la financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión.
- 4) El anterior capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de las Directrices sobre ayudas estatales ⁽²⁾ estableció por primera vez el marco regulador de la financiación por el Estado de los servicios públicos de radiodifusión y ha constituido una buena base a partir de la cual el Órgano ha desarrollado una importante práctica decisoria en este sector.
- 5) Entretanto, los mercados de la radiodifusión y de los medios audiovisuales se han visto radicalmente alterados por los cambios tecnológicos. Las plataformas y tecnologías de distribución, tales como la televisión digital, la televisión por IP (IPTV), la televisión móvil y el vídeo a la carta, se han multiplicado. Esto ha llevado a un aumento de la competencia, con la entrada en el mercado de nuevos operadores, tales como operadores de red y empresas de internet. Los avances tecnológicos también han permitido la aparición de nuevos servicios de medios de comunicación tales como los servicios de información en línea y los servicios no lineales o a la carta. La prestación de servicios audiovisuales está convergiendo y los consumidores pueden obtener cada vez más servicios múltiples en una única plataforma o dispositivo, o un determinado servicio en múltiples plataformas o dispositivos. Los consumidores disponen de una variedad cada vez mayor de opciones de acceso al contenido de los medios de comunicación, lo que ha dado lugar a la multiplicación de los servicios audiovisuales y a la fragmentación de las audiencias. Las nuevas tecnologías han hecho posible una mejor participación de los consumidores. El tradicional modelo pasivo de consumo ha ido cambiando gradualmente a una participación y control activos del contenido por los consumidores. Para responder a los nuevos desafíos, los organismos públicos de radiodifusión tanto públicos como privados han diversificado sus actividades, pasándose a nuevas plataformas de distribución y ampliando la gama de sus servicios. Muy recientemente, esta diversificación financiada con fondos públicos de las actividades de los organismos públicos de radiodifusión (tales como contenidos en línea y canales temáticos) ha dado lugar a varias denuncias de otros operadores de mercado, entre los que figuraban también editores.
- 6) En la sentencia *Altmark* de 2003 ⁽³⁾, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo denominado «el Tribunal de Justicia») definió las condiciones que se deben cumplir para que una compensación por servicio público no constituya ayuda estatal. En 2005, el Órgano adoptó un nuevo capítulo sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público ⁽⁴⁾ y lo incluyó en sus Directrices sobre ayudas estatales. Por otra parte, en 2006, 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 ⁽⁵⁾, se incorporó al

⁽¹⁾ El presente capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DO C 257 de 27.10.2009, p. 1).

⁽²⁾ Adoptado mediante la Decisión n° 90/04/COL, de 23 de abril de 2004, por la que se modifican por cuadragésimo sexta vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo 24C: «Aplicación de las normas sobre ayuda estatal a los servicios públicos de radiodifusión» (DO L 327 de 13.12.2007, p. 21 y Suplemento EEE n° 59, de 13.12.2007, p. 1).

⁽³⁾ Asunto C-280/2000 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (Altmark), Rec. 2003, p. I-7747.

⁽⁴⁾ DO L 109 de 26.4.2007, p. 44, y Suplemento EEE n° 20, de 26.4.2007, p. 1, también disponible en el sitio web del Órgano <http://www.efasurv.int/?1=1&showLinkID=16997&1=1>

⁽⁵⁾ DO L 312 de 29.11.2005, p. 67.

Acuerdo EEE como el acto mencionado en el anexo XV, punto 1h del Acuerdo EEE, según lo adaptado por su Protocolo 1 (en lo sucesivo denominada «Decisión 2005/842/CE») (6). Los Estados de la AELC están actualmente incorporando la Directiva 2007/65/CE (Directiva sobre servicios de medios audiovisuales) (7), que amplía el ámbito de la normativa aplicable al sector audiovisual del EEE a los nuevos servicios de comunicación.

- 7) Estos cambios del mercado y del marco jurídico exigen una actualización del capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. El Plan de acción de ayudas estatales de 2005 (8) anunciaba que la Comisión Europea (en lo sucesivo denominada «la Comisión») «volverá a examinar su Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. Debido especialmente al desarrollo de las nuevas tecnologías digitales y de los servicios basados en internet, han surgido nuevos problemas relacionados con el alcance de actividades de los servicios públicos de radiodifusión».
- 8) En 2008 y 2009, el Órgano y los Estados de la AELC participaron en las consultas públicas de la Comisión relativas a la revisión de la Comunicación de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (9). El presente capítulo consolida la práctica casuística de la Comisión y del Órgano en el ámbito de las ayudas estatales de cara al futuro y se basa en los comentarios recibidos con ocasión de la consulta pública. Aclara los principios seguidos por el Órgano en la aplicación de los artículos 61 y 59.2 del Acuerdo EEE a la financiación pública de los servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión (10), teniendo en cuenta los recientes cambios jurídicos y del mercado. El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas del mercado interior y de las libertades fundamentales en el ámbito de la radiodifusión.

2. El papel de los servicios públicos de radiodifusión

- 9) Los servicios públicos de radiodifusión, a pesar de tener una importancia económica evidente, no son comparables con los servicios públicos de ningún otro sector económico. No existe ningún otro servicio que, simultáneamente, tenga un acceso tan amplio a la población, le proporcione tal cantidad de informaciones y contenidos y, de este modo, transmita las opiniones individuales y la opinión pública e influya tanto en las mismas.
- 10) Además, la radiodifusión se considera en general una fuente de información muy fiable, e incluso la principal para una parte no menospreciable de la población. Enriquece así el debate público y, en último término, puede garantizar a todos los ciudadanos un grado equitativo de participación en la vida pública. A este respecto, son de vital importancia las salvaguardas de la independencia de la radiodifusión, en consonancia con el principio general de libertad de expresión contemplado en el Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, principio general del Derecho cuya observancia está garantizada por el Tribunal de Justicia (11).
- 11) La función de servicio público (12) en general está reconocida por el Acuerdo EEE, en particular en el artículo 59, apartado 2, que reza como sigue:

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

- 12) La importancia de la radiodifusión pública para la vida social, democrática y cultural se reafirmó en el acto mencionado en el punto 33 del anexo XI del Acuerdo EEE (*Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 25 de enero de 1999 sobre el servicio público de radiodifusión*) (13), según lo adaptado por su Protocolo 1 (en lo sucesivo denominada «Resolución sobre el servicio

(6) Decisión del Comité Mixto nº 91/2006 (DO L 289 de 19.10.2006, p. 31, y Suplemento EEE nº 52, de 19.10.2006, p. 24), entrada en vigor el 8.7.2006.

(7) Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 332 de 18.12.2007, p. 27).

(8) COM(2005) 107 final.

(9) DO C 320 de 15.11.2001, p. 5. Esta Comunicación corresponde al anterior capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, adoptado por el Órgano el 23 de abril de 2004, véase la nota a pie de página 2.

(10) A efectos del presente capítulo, el concepto de «servicio(s) audiovisual(es)» se refiere a la distribución en línea o no en línea de contenido de audio o audiovisual, así como de otros servicios colindantes tales como los servicios en línea de información en formato texto. Este concepto de «servicios audiovisuales» debe distinguirse del concepto más restringido de «servicio(s) de medios audiovisuales» según se define en el artículo 1, letra a), de la Directiva 2007/65/CE relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

(11) Asunto C-260/89 ERT, Rec. 1991, p. I-2925.

(12) A efectos del presente capítulo, se entenderá que el término «servicio público» hace referencia al término «servicio de interés económico general» utilizado en el artículo 59.2 del Acuerdo EEE.

(13) DO C 30 de 5.2.1999, p. 1.

público de radiodifusión»⁽¹⁴⁾. Tal como se destaca en esta Resolución, «un acceso amplio de los ciudadanos a los distintos canales y servicios, sin discriminaciones y en condiciones de igualdad de oportunidades, constituye una condición previa necesaria para cumplir el cometido específico de los servicios públicos de radiodifusión». Por otra parte, los servicios públicos de radiodifusión deben seguir «aprovechando el progreso tecnológico», poner «al alcance de los ciudadanos los beneficios de los nuevos servicios audiovisuales y de información y de las nuevas tecnologías» y emprender «el desarrollo y la diversificación de actividades en la era digital». Por último, «es necesario que los servicios públicos de radiodifusión puedan seguir ofreciendo una programación diversificada acorde con la función que le hayan asignado los respectivos Estados miembros, a fin de atender a la sociedad en su conjunto; en este sentido es legítimo que los servicios públicos de radiodifusión hagan lo posible para llegar a una amplia audiencia».

- 13) El cometido del servicio público de radiodifusión de cara al fomento de la diversidad cultural también fue reconocido por la Convención de la Unesco de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales⁽¹⁵⁾. Esta Convención establece que las Partes «podrán adoptar medidas destinadas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios». Estas medidas pueden incluir, entre otras, «medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión»⁽¹⁶⁾.
- 14) Estos valores de la radiodifusión pública son igualmente importantes en el nuevo entorno de los medios de comunicación, sujeto a cambios rápidos. Esta importancia también se ha destacado en las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre el pluralismo en los medios de comunicación y la diversidad de contenidos⁽¹⁷⁾ y sobre la misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información⁽¹⁸⁾. En esta última Recomendación se invita a los miembros del Consejo de Europa a «garantizar los medios de comunicación de servicio público (...) de forma transparente y responsable» y a «hacer posible que los medios de comunicación de servicio público respondan plena y eficazmente a los retos de la sociedad de la información, respetando la estructura dual pública/privada del paisaje electrónico de los medios de comunicación europeos y prestando atención a los aspectos relacionados con el mercado y la competencia».
- 15) Al mismo tiempo y a pesar de lo dicho anteriormente, hay que tener en cuenta que los radiodifusores comerciales, algunos de los cuales están sujetos a obligaciones de servicio público, también desempeñan un papel importante en la consecución de los objetivos de la Resolución sobre el servicio público de radiodifusión en la medida en que contribuyen al pluralismo, enriquecen el debate cultural y político y amplían la oferta de programas. Además, los editores de periódicos y de otros medios impresos también son importantes garantes de una información pública objetiva y de la democracia. Como estos operadores compiten ahora en internet con los radiodifusores, todos estos proveedores de medios de comunicación comerciales se ven afectados por los posibles efectos negativos que la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión puede tener en el desarrollo de nuevos modelos empresariales. Tal como se indica en la Directiva 2007/65/CE sobre servicios de comunicación audiovisual, «la coexistencia de prestadores de servicios de comunicación audiovisual públicos y privados es un rasgo característico del mercado europeo de medios audiovisuales». En efecto, también en el actual entorno dinámico de los medios de comunicación redundaba en el interés común mantener una pluralidad equilibrada de la oferta de medios públicos y privados.

3. Contexto jurídico

- 16) La aplicación de las normas en materia de ayudas estatales al servicio público de radiodifusión tiene que tener en cuenta un gran número de elementos diferentes. La evaluación de las ayudas estatales se basa en el artículo 61 del Acuerdo EEE sobre ayudas estatales, y en el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE relativo a la aplicación de las normas del Acuerdo EEE y, en especial, de las normas sobre competencia, a los servicios de interés económico general. El Protocolo 3 del Acuerdo sobre la creación de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (en lo sucesivo denominado «Protocolo 3») estableció las normas de procedimiento en asuntos de ayudas estatales.
- 17) El Acuerdo EEE no contiene una disposición similar al artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (antiguo artículo 151 del Tratado CE) con respecto a la cultura o a una «exención cultural» para las ayudas de fomento de la cultura, similar a la contenida en el artículo 107, apartado 3, letra d), del TFUE [antiguo artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE]. Sin embargo, esto no significa que se excluya una exención para tales medidas. Según ha aceptado el Órgano en casos anteriores, tales medidas de apoyo podrían aprobarse por razones culturales sobre la base del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁴⁾ La Resolución sobre el servicio público de radiodifusión se incorporó al Acuerdo EEE como un acto del que las Partes contratantes tomarían nota mediante la Decisión n° 118/1999 [(DO L 325 de 21.12.2000, p. 33, y Suplemento EEE n° 60, de 21.12.2000, p. 423 (islandés) y p. 424 (noruego)], que entró en vigor el 1.10.1999.

⁽¹⁵⁾ La Convención de la Unesco sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales fue firmada en París el 20.10.2005. Posteriormente fue ratificada por Noruega y aceptada por Islandia.

⁽¹⁶⁾ Artículos 6.1 y 6.2.h) de la Convención de la Unesco sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

⁽¹⁷⁾ Recomendación CM/Rec(2007)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el pluralismo en los medios de comunicación y la diversidad de contenidos, adoptada el 31 de enero de 2007 en la 985ª reunión de los representantes de los Ministros.

⁽¹⁸⁾ Recomendación CM/Rec(2007)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información, adoptada el 31 de enero de 2007 en la 985ª reunión de los representantes de los Ministros.

⁽¹⁹⁾ Por ejemplo, Decisión n° 180/09/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, de 31 de marzo de 2009, sobre un régimen de ayuda para producciones audiovisuales y desarrollo de guiones y medidas educativas, (DO C 236 de 1.10.2009, p. 5, y Suplemento EEE n° 51, de 1.10.2009, p. 17). Véase también el capítulo sobre ayudas estatales a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia, adoptadas mediante la Decisión n° 788/08/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, 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, todavía no publicada, disponible en el sitio internet del Órgano: <http://www.efasurv.int/?1=1&showLinkID=15643&1=1>

- 18) El marco regulador de las actividades de los «servicios de comunicación audiovisual» está coordinado a nivel europeo en la Directiva 2007/65/CE (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). Los requisitos de transparencia financiera de las empresas públicas se regulan mediante el acto mencionado en el punto 1a del Anexo XV del Acuerdo EEE (Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas) ⁽²⁰⁾, según lo adaptado por su Protocolo 1 [en lo sucesivo denominada Directiva 2006/111/CE (Directiva sobre transparencia)] ⁽²¹⁾.
- 19) Estas normas están sujetas a la interpretación del Tribunal de la AELC en el «pilar de la AELC» y del Tribunal de Justicia en el «pilar de la Unión Europea». El Órgano también ha adoptado varios conjuntos de directrices sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales que corresponden a directrices similares publicadas por la Comisión. En particular, en 2005, el Órgano adoptó el capítulo sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público y, en 2006, la Decisión 2005/842/CE se incorporó al Acuerdo EEE, que aclara los requisitos del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. Dicha Decisión también se aplica en el ámbito de la radiodifusión, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma ⁽²²⁾.

4. Aplicabilidad del artículo 61, apartado 1, del acuerdo eee

4.1. Carácter de ayuda estatal de la financiación por el Estado de los organismos públicos de radiodifusión

- 20) De conformidad con el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, el concepto de ayuda estatal incluye las siguientes condiciones: a) debe existir una intervención del Estado o mediante fondos estatales; b) la intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre las Partes contratantes; c) debe conferir una ventaja a su beneficiario; y d) debe falsear o amenazar falsear la competencia ⁽²³⁾. La existencia de ayuda estatal debe evaluarse con arreglo a una base objetiva, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de la AELC.
- 21) Solo el efecto, y no el objeto, de la intervención pública es determinante a la hora de valorar su carácter de ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Los organismos públicos de radiodifusión se financian normalmente con cargo al presupuesto del Estado o mediante un canon abonado por los poseedores de aparatos de recepción de radiodifusión. En determinadas circunstancias concretas, el Estado realiza aportaciones de capital o condonaciones de deuda en favor de dichos organismos. Todas las medidas financieras de esta naturaleza suelen emanar de las autoridades públicas e implican la transferencia de recursos del Estado ⁽²⁴⁾.
- 22) También se puede considerar por lo general que la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión afecta a los intercambios comerciales entre las Partes contratantes. Tal y como ha manifestado el Tribunal de Justicia: «Cuando una ayuda concedida por un Estado o mediante fondos estatales refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios, debe considerarse que la ayuda afecta a estas últimas» ⁽²⁵⁾. Esto es especialmente evidente en el caso de la adquisición y venta de los derechos de difusión de programas, que a menudo se realiza a escala internacional. También la publicidad, en el caso de los organismos públicos de radiodifusión autorizados a vender espacios publicitarios, tiene un efecto transfronterizo, en particular en las zonas lingüísticas homogéneas que se extienden a uno y otro lado de las fronteras nacionales. Además, la estructura del accionariado de los organismos de radiodifusión comerciales puede extenderse a varios Estados del EEE. Por otra parte, los servicios prestados en internet suelen tener un alcance global.
- 23) Por lo que respecta a la existencia de una ventaja, el Tribunal de Justicia aclaró en el asunto Altmark que una compensación por servicio público no constituye ayuda estatal siempre que se cumplan cuatro condiciones acumulativas. En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas. En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente. En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. En último lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar las obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones.

⁽²⁰⁾ DO L 318 de 17.11.2006, p. 17.

⁽²¹⁾ Decisión del Comité Mixto nº 55/2007 (DO L 266 de 11.10.2007, p. 15, y Suplemento EEE nº 48, de 11.10.2007, p. 12), que entró en vigor el 9.6.2007.

⁽²²⁾ Según el artículo 2, apartado 1, letra a) de la Decisión 2005/842/CE, esta se aplicará a las ayudas estatales en forma de «compensaciones por servicio público concedidas a empresas cuyo volumen de negocios anual, antes de impuestos e incluidas todas las actividades, no hubiere alcanzado los 100 millones EUR durante los dos ejercicios anteriores al de la concesión del carácter de servicio de interés económico general, y que reciban una compensación anual por el servicio en cuestión inferior a 30 millones EUR».

⁽²³⁾ Asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04 TV2/Dinamarca/Comisión (TV2), Rec. 2008, p. II-2935, apartado 156.

⁽²⁴⁾ Por lo que respecta a la calificación de la financiación mediante el canon como ayuda estatal, véase la sentencia TV2, citada anteriormente, apartados 158 y 159.

⁽²⁵⁾ Asuntos 730/79 Philip Morris Holland/Comisión, Rec. 1980, p. 2671, apartado 11; C-303/88 Italia/Comisión, Rec. 1991, p. I-1433, apartado 27; y C-156/98, Alemania/Comisión, Rec. 2000, p. I-6857, apartado 33.

- 24) Cuando la financiación no cumpla las condiciones citadas se considerará que beneficia selectivamente solo a ciertos organismos de radiodifusión y que con ello falsea o amenaza falsear la competencia.

4.2. *Naturaleza de la ayuda: ayuda existente frente a nueva ayuda*

- 25) Los regímenes de financiación actualmente vigentes en la mayoría de los Estados de la AELC se instauraron hace mucho tiempo. El Órgano debe por lo tanto comprobar en primer lugar si dichos regímenes pueden considerarse «ayudas existentes» con arreglo a lo dispuesto en el Protocolo 3, parte I, artículo 1, apartado 1. De conformidad con dicha disposición, «el Órgano de Vigilancia de la AELC examinará permanentemente, junto con los Estados de la AELC, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a estos las medidas apropiadas que exijan el desarrollo progresivo o el funcionamiento del Acuerdo EEE».
- 26) De conformidad con el Protocolo 3, parte II, artículo 1, letras b) e i), se considera ayuda existente «... toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Acuerdo EEE en el Estado de la AELC respectivo, es decir, los regímenes de ayuda que fueran aplicables y las ayudas individuales que se hayan llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo EEE y que sigan siendo aplicables con posterioridad a la misma».
- 27) Según el Protocolo 3, parte II, artículo 1, letras b) v), la ayuda existente incluye también «la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del Espacio Económico Europeo y sin haber sido modificada por el Estado de la AELC».
- 28) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ⁽²⁶⁾, el Órgano comprobará si el marco jurídico en el que la ayuda se concede ha experimentado cambios desde su introducción. El Órgano considera que un examen individual constituye el método más apropiado ⁽²⁷⁾, teniendo en cuenta todos los elementos inherentes al sistema de radiodifusión del Estado de la AELC en cuestión.
- 29) Según la jurisprudencia en el asunto Gibraltar ⁽²⁸⁾, no toda modificación de una ayuda existente debe considerarse transformación de ayuda existente en nueva ayuda. Según el Tribunal General, «solo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas. Pues bien, no existe una tal modificación sustancial cuando el elemento nuevo puede disociarse claramente del régimen inicial».
- 30) Habida cuenta de todo lo anterior, en su práctica decisoria el Órgano ha examinado por lo general: a) si el régimen original de financiación de los organismos públicos de radiodifusión es ayuda existente conforme a las normas mencionadas en los anteriores apartados 26 y 27; b) si las modificaciones subsiguientes afectan a la propia sustancia de la medida original (es decir, la naturaleza de la ventaja o la fuente de financiación, el objetivo de la ayuda, sus beneficiarios o el ámbito de actividad de los beneficiarios) o si estas modificaciones son más bien de carácter meramente formal o administrativo, y c) en caso de que las modificaciones subsiguientes sean sustanciales, si pueden disociarse de la medida original, en cuyo caso pueden ser examinadas por separado, o si no pueden disociarse de la medida original de tal modo que esta en su conjunto se transforma en ayuda nueva.

5. **Evaluación de la compatibilidad de las ayudas estatales con arreglo al artículo 61, apartado 3, del acuerdo eee**

- 31) Aunque la compensación por servicio público de radiodifusión se suele evaluar de conformidad con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, las excepciones enumeradas en el artículo 61, apartado 3, también pueden aplicarse en principio en el ámbito de la radiodifusión, a condición de que se cumplan las condiciones pertinentes.
- 32) El Acuerdo EEE no contiene una disposición que corresponda al artículo 167, apartado 4, del TFUE, que obliga a la Comisión a tener en cuenta los aspectos culturales en las actividades que realice en el marco de otras disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en particular para respetar y fomentar la diversidad de sus culturas. Tampoco contiene una exención cultural similar al artículo 107, apartado 3, letra d), del TFUE, que permite a la Comisión considerar compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a promover la cultura,

⁽²⁶⁾ Asunto C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA/Office National du Ducroire y Estado belga*, Rec. 1994, p. I-3829.

⁽²⁷⁾ Véanse, por ejemplo, las decisiones de la Comisión en los siguientes asuntos: E 8/06, *Financiación del Estado para el organismo público de radiodifusión flamenco VRT* (DO C 143 de 10.6.2008, p. 7); E 4/05, *Financiación mediante ayuda estatal para RTE y TNAG (TG4)* (DO C 121 de 17.5.2008, p. 5); E 9/05, *Pago de un canon a la RAI* (DO C 235 de 23.9.2005, p. 3); E 10/2005, *Pago de un canon a France 2 y 3* (DO C 240 de 30.9.2005, p. 20); E 8/05, *Organismo público de radiodifusión español RTVE* (DO C 239 de 4.10.2006, p. 17); C 2/04, *Financiación ad hoc para organismos públicos de radiodifusión holandeses* (DO L 49 de 22.2.2008, p. 1); C 60/99, *Decisión 2004/838/CE de la Comisión, de 10 de diciembre de 2003, relativa a la ayuda estatal concedida por Francia a France 2 y France 3* (DO L 361 de 8.12.2004, p. 21); C 62/99, *Decisión 2004/339/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, relativa a las medidas ejecutadas por Italia para RAI SpA* (DO L 119 de 23.4.2004, p. 1); NN 88/98, *Financiación por la BBC de un canal de noticias 24 horas sin publicidad con un canon* (DO C 78 de 18.3.2000, p. 6); y NN 70/98, *Ayuda estatal a los canales públicos Kinderkanal y Phoenix* (DO C 238 de 21.8.1999, p. 3).

⁽²⁸⁾ Asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01 *Gobierno de Gibraltar/Comisión (Gibraltar)*, Rec. 2002 p. II-2309.

cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común. Sin embargo, esto no significa que la aplicación de las normas sobre ayudas estatales no deje espacio para considerar los aspectos culturales. El Acuerdo EEE también reconoce la necesidad de reforzar la cooperación cultural en el Protocolo 31, artículo 13. A este respecto, cabe recordar que el Órgano estableció en una práctica decisoria relativa a las ayudas estatales con respecto a la producción de películas y actividades relacionadas, que las medidas en favor de la producción de películas y la producción audiovisual podrían aprobarse por razones culturales en aplicación del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE, a condición de que este enfoque tenga suficientemente en cuenta los criterios desarrollados por la Comisión y que no se desvíe de la práctica de la Comisión antes de la adopción del artículo 107, apartado 3, letra d), del TFUE ⁽²⁹⁾.

- 33) Es el Órgano quien tiene que pronunciarse sobre la aplicación efectiva de las excepciones del artículo 61, apartado 3, del Acuerdo EEE y sobre cómo deben tenerse en cuenta los aspectos culturales. Conviene recordar que las disposiciones sobre excepción a la prohibición de conceder ayudas estatales deben aplicarse de manera estricta. Por ello, en opinión del Órgano la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable ⁽³⁰⁾. Además, el Órgano opina que el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, no al medio o a su distribución en sí ⁽³¹⁾. Por otra parte, las necesidades pedagógicas y democráticas de la sociedad de un Estado de la AELC deben considerarse al margen de la promoción de la cultura ⁽³²⁾.
- 34) Por lo general, la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión no distingue entre las necesidades culturales, democráticas y pedagógicas de la sociedad. A menos que una medida de financiación esté destinada específicamente a promover objetivos culturales, el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE no será pertinente por lo general. La ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión se suele conceder en forma de compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público y se evalúa de conformidad con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, basándose en los criterios establecidos en el presente capítulo.

6. Evaluación de la compatibilidad de las ayudas estatales con arreglo al artículo 59, apartado 2, del acuerdo eee

- 35) De conformidad con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, las «empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Acuerdo, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contrario al interés de las Partes contratantes.»
- 36) De acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal, el artículo 106 del TFUE (antiguo artículo 86 del Tratado CE), que corresponde al artículo 59 del Acuerdo EEE, constituye una excepción que debe interpretarse de manera restrictiva. El Tribunal de Justicia ha precisado que para que una medida pueda beneficiarse de esta excepción, es necesario que se reúnan las condiciones siguientes:
- i) el servicio en cuestión debe ser un servicio de interés económico general y estar definido claramente como tal por el Estado miembro (definición) ⁽³³⁾,
 - ii) la empresa en cuestión debe haber sido encargada explícitamente por el Estado miembro del suministro de dicho servicio (misión) ⁽³⁴⁾,
 - iii) la aplicación de las normas de competencia del Tratado (en este caso concreto, la prohibición de las ayudas estatales) debe obstaculizar el cumplimiento de las tareas específicas asignadas a la empresa y la excepción a dichas normas no debe afectar al desarrollo de los intercambios en una medida contraria al interés de la Comunidad (criterio de proporcionalidad) ⁽³⁵⁾.
- 37) En el caso concreto de la radiodifusión pública, este planteamiento debe adaptarse a la luz de la Resolución sobre los servicios públicos de radiodifusión, que contempla la «función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro» (definición y misión) y establece una excepción a las normas del Tratado sobre la financiación de los servicios públicos de radiodifusión «en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de

⁽²⁹⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión n° 32/02/COL de 20 de febrero de 2002, la Decisión n° 169/02/COL de 18 de septiembre de 2002, la Decisión n° 186/03 de 29 de octubre de 2003, la Decisión n° 179/05/COL de 15 de julio de 2005 y la Decisión n° 342/06/COL de 14 de noviembre de 2006. Véase también el capítulo sobre ayudas estatales a obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia.

⁽³⁰⁾ Por ejemplo, las decisiones de la Comisión en los asuntos NN 88/98, *BBC Canal noticias 24 horas* (DO C 78 de 18.3.2000, p. 6), y NN 70/98, *Kinderkanal y Phoenix*, citadas anteriormente.

⁽³¹⁾ Por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto N 458/2004, *Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL* (DO C 131 de 28.5.2005, p. 12).

⁽³²⁾ NN 70/98, *Kinderkanal y Phoenix*, citado anteriormente.

⁽³³⁾ Sentencia en el asunto 172/80, *Zuechner*; Rec. 1981, p. 2021.

⁽³⁴⁾ Sentencia en el asunto C-242/95, *GT-Link*, Rec. 1997, p. 4449.

⁽³⁵⁾ Sentencia en el asunto C-159/94, *EDF y GDF*, Rec. 1997, p. I-5815.

radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público (...) y (...) no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público» (proporcionalidad).

- 38) Es el Órgano el que debe determinar, basándose en las pruebas suministradas por los Estados de la AELC, si se cumplen estos criterios. Por lo que respecta a la definición de la función de servicio público, el cometido del Órgano consiste en comprobar si existen errores manifiestos (véase la sección 6.1). El Órgano comprueba además si se ha encomendado la misión de forma explícita y si hay una supervisión eficaz del cumplimiento de las obligaciones de servicio público (véase la sección 6.2).
- 39) Al comprobar el criterio de proporcionalidad, el Órgano considera si la necesidad de prestar el servicio público y de contribuir a su financiación justifica cualquier posible falseamiento de la competencia resultante de la compensación por el servicio público. El Órgano determina, basándose en particular en las pruebas que los Estados de la AELC deben presentar, si existen garantías suficientes que eviten los efectos desproporcionados de la financiación pública, la compensación excesiva y las subvenciones cruzadas, y que garanticen que los organismos públicos de radiodifusión respetan las condiciones de mercado en sus actividades comerciales (véanse las secciones 6.3 y siguientes).
- 40) El análisis del cumplimiento de los requisitos desde el punto de vista de las ayudas estatales debe basarse en las características específicas de cada sistema nacional. El Órgano es consciente de que existen diferencias entre los sistemas nacionales de radiodifusión y en las demás características de los mercados de los medios de comunicación de los Estados de la AELC. Por consiguiente, la determinación de la compatibilidad de la ayuda estatal para los organismos públicos de radiodifusión con arreglo al artículo 59, apartado 2, se hará caso por caso, según la práctica de la Comisión y del Órgano ⁽³⁶⁾, y conforme a los principios que se exponen en las secciones siguientes.
- 41) El Órgano también tendrá en cuenta las dificultades que algunos de los Estados de la AELC más pequeños pueden tener para recaudar los fondos necesarios si los costes del servicio público por habitante son, *ceteris paribus*, más elevados ⁽³⁷⁾, teniendo también en cuenta las posibles inquietudes de otros medios de comunicación de estos Estados de la AELC.
- 42) Tal como demuestra la práctica de la Comisión y del Órgano, una medida que no cumpla todos los criterios *Altmark* tendrá que analizarse de conformidad con, respectivamente, el artículo 106, apartado 2, del TFUE y el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE ⁽³⁸⁾.

6.1. Definición de misión de servicio público

- 43) A fin de cumplir la condición mencionada en el punto 36.i) para la aplicación del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, es preciso establecer una definición oficial de misión de servicio público. Solo cuando exista una definición oficial podrá el Órgano evaluar si la excepción del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE es aplicable a sus decisiones con seguridad jurídica suficiente.
- 44) La definición de misión de servicio público incumbe a los Estados de la AELC, que pueden tomar decisiones en la materia en el ámbito nacional, regional o local, conforme a su ordenamiento nacional. En general, esta competencia debe ejercerse teniendo en cuenta el concepto «servicios de interés económico general» (en lo sucesivo denominados «SIEG»).
- 45) La definición de la misión de servicio público por los Estados de la AELC debe ser tan concreta como sea posible. No debe dejar ninguna duda sobre si el Estado de la AELC pretende que se incluya o no en la misión de servicio público determinada actividad realizada por el operador al que se encomienda dicha misión. A falta de una definición clara y precisa de las obligaciones impuestas al organismo público de radiodifusión, el Órgano no estaría en condiciones de llevar a cabo las tareas que le asigna el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, y no podría, por lo tanto, conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición.
- 46) También es importante determinar claramente las actividades incluidas en la misión de servicio público a fin de que los operadores que no prestan un servicio público planifiquen sus actividades. Además, la misión de servicio público debe ser suficientemente concreta, a fin de que las autoridades de los Estados de la AELC puedan controlar eficazmente su cumplimiento, tal como se describe en la sección siguiente.

⁽³⁶⁾ Véanse, por ejemplo, las recientes decisiones de la Comisión en los asuntos siguientes: E 8/06, *Financiación del Estado para el organismo público de radiodifusión flamenco VRT* (DO C 143 de 10.6.2008, p. 7); E 4/05, *Financiación mediante ayuda estatal para RTE y TNAG (TG4)* (DO C 121 de 17.5.2008, p. 5); E 3/2005, *Ayuda a los organismos públicos de radiodifusión alemanes* (DO C 185 de 8.8.2007, p. 1); E 9/05, *Pago de un canon a la RAI* (DO C 235 de 23.9.2005, p. 3); E 10/2005, *Pago de un canon a France 2 y 3* (DO C 240 de 30.9.2005, p. 20); E 8/05, *Organismo público de radiodifusión español RTVE* (DO C 239 de 4.10.2006, p. 17); C 2/04, *Financiación ad hoc para organismos públicos de radiodifusión holandeses* (DO L 49 de 22.2.2008, p. 1). Véase también la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n° 306/09/COL, de 8 de julio de 2009, sobre la radiotelevisión noruega, disponible en el sitio web del Órgano: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=16906&1=1>

⁽³⁷⁾ También pueden plantearse dificultades similares cuando el servicio público de radiodifusión va dirigido a minorías lingüísticas o subviene a necesidades locales.

⁽³⁸⁾ Decisión C 62/1999 de la Comisión, RAI, apartado 99, y C 85/2001, RTP, apartado 158.

- 47) Al mismo tiempo, dada la naturaleza específica del sector de la radiodifusión y la necesidad de proteger la independencia editorial de los organismos públicos de radiodifusión, cabe considerar legítima con arreglo al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE una definición cualitativa que encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada⁽³⁹⁾. Dicha definición se considera por lo general coherente con el objetivo de satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales de una determinada sociedad y de garantizar el pluralismo, incluida la diversidad cultural y lingüística. Tal como ha manifestado el Tribunal General, la legitimidad de una misión de servicio público definido en términos amplios depende de las exigencias cualitativas aplicables a los servicios ofrecidos por un organismo público de radiodifusión⁽⁴⁰⁾. La definición de la misión de servicio público también puede reflejar el desarrollo y la diversificación de las actividades en la era digital e incluir servicios audiovisuales en todas las plataformas de distribución.
- 48) Por lo que se refiere a la definición del servicio público en el sector de la radiodifusión, el papel del Órgano se limita al control de errores manifiestos. No corresponde al Órgano decidir si debe emitirse y financiarse un programa por motivos de servicio de interés económico general, ni plantearse la naturaleza o calidad de un determinado producto. Habría, sin embargo, error manifiesto en la definición de misión de servicio público si esta incluyera actividades de las que no pudiera razonablemente considerarse que satisfacen las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad. Este sería en general el caso, por ejemplo, de la publicidad, el comercio electrónico, la televenta, el uso de números de teléfono especiales en juegos con premio⁽⁴¹⁾, el patrocinio o la comercialización. Además, podría producirse un error manifiesto cuando la ayuda estatal se utiliza para financiar actividades que no suponen un valor añadido en términos de satisfacción de las necesidades sociales, democráticas y culturales de la sociedad.
- 49) A este respecto, debe recordarse que la misión de servicio público describe los servicios ofrecidos al público en el interés general. La cuestión de la definición de la misión de servicio público no debe confundirse con la del mecanismo de financiación elegido para prestar estos servicios. Por lo tanto, si bien los operadores de servicio público pueden realizar actividades comerciales tales como la venta de espacios publicitarios para obtener ingresos, dichas actividades no pueden considerarse parte de la misión de servicio público⁽⁴²⁾.

6.2. Misión encomendada y supervisión

- 50) A fin de poder acogerse a la excepción contemplada en el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, la misión de servicio público debe encomendarse a una o varias empresas en virtud de un instrumento oficial (por ejemplo, legislación, contrato o pliego de condiciones vinculante).
- 51) El acto o actos por los que se encomienda la misión especificarán la naturaleza exacta de las obligaciones de servicio público conforme a la sección 6.1, y establecerán las condiciones para conceder la compensación, así como las medidas destinadas a evitar toda compensación excesiva y a obtener su devolución.
- 52) Siempre que se amplíe el alcance de la misión de servicio público para incluir nuevos servicios, el acto o actos por los que se encomienda y se define la misión deben modificarse en consecuencia, dentro de los límites del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. Para que los organismos públicos de radiodifusión puedan reaccionar rápidamente ante los nuevos avances tecnológicos, los Estados de la AELC también pueden establecer que la misión de un nuevo servicio se encomendará tras efectuar la evaluación expuesta en la sección 6.7, antes de que se consolide formalmente el acto original por el que se encomienda la misión.
- 53) Sin embargo, no basta con que se haya encomendado formalmente al organismo público de radiodifusión la prestación de un servicio público bien definido. Es además necesario que el servicio público se preste efectivamente según las modalidades previstas en el acuerdo formal entre el Estado y la empresa encargada del servicio. Para ello, es conveniente que una autoridad competente u organismo designado al efecto controle su aplicación de manera transparente y eficaz. La necesidad de dicha autoridad competente u organismo responsable de la supervisión es evidente en el caso de las normas de calidad impuestas al operador al que se confía la misión. No corresponde al Órgano pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas de calidad: el Órgano debe poder confiar en que los Estados de la AELC efectúan una supervisión adecuada del cumplimiento, por parte del organismo de radiodifusión, de su misión de servicio público, lo que incluye las normas de calidad establecidas en dicha misión⁽⁴³⁾.
- 54) Incumbe a los Estados de la AELC elegir el mecanismo destinado a garantizar un control eficaz del efectivo cumplimiento de las obligaciones de servicio público, que permita al Órgano desempeñar sus tareas a tenor del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. Este control solo resultará eficaz si lo efectúa un organismo realmente

⁽³⁹⁾ Sentencia en el asunto T-442/03, SIC/Comisión, Rec. 2008, apartado 201, y sentencia TV2, citada anteriormente, apartados 122-124.

⁽⁴⁰⁾ Estas exigencias cualitativas son, según el Tribunal General, «la razón de ser del SIEG de radiodifusión en el paisaje audiovisual nacional». «No hay motivos para que un SIEG de radiodifusión definido en términos amplios (...), pero que sacrifica el respeto de estas exigencias cualitativas en aras de un comportamiento de operador comercial (...), siga siendo financiado por el Estado (...)», véase el asunto T-442/03, SIC/Comisión, citado anteriormente, apartado 211.

⁽⁴¹⁾ Por lo que respecta a la calificación de televenta o publicidad, con arreglo a la Directiva 2007/65/CE (Directiva sobre servicios de medios audiovisuales), de los juegos con premio que suponen la utilización de un número de teléfono especial, véase el asunto C-195/06 Österreichischer Rundfunk (ORF), Rec. 2007, p. I-8817.

⁽⁴²⁾ Véase la sentencia TV2, citada anteriormente, apartados 107-108.

⁽⁴³⁾ Véase el asunto SIC/Comisión, citado anteriormente, apartado 212.

independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, que cuente con la capacidad y los recursos necesarios para llevar a cabo el control con regularidad y que dé lugar a la imposición de las medidas correctoras apropiadas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

- 55) A falta de indicios claros y fiables de que el servicio se presta con arreglo a la misión encomendada, el Órgano no tendría posibilidad de llevar a cabo las tareas que le asigna el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, y no podría por lo tanto conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición.

6.3. Elección de la financiación del servicio público de radiodifusión

- 56) Las obligaciones de servicio público pueden ser cuantitativas o cualitativas, o ambas cosas a la vez. Independientemente de su naturaleza, pueden justificar una compensación en la medida en que generen costes suplementarios en los que el organismo de radiodifusión no habría incurrido en condiciones normales.

- 57) Los sistemas de financiación pueden dividirse en dos grandes categorías: sistemas de «financiación única» y sistemas de «doble financiación». La «financiación única» incluye los sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión se financian únicamente mediante fondos públicos, en cualquiera de sus formas. La categoría de «doble financiación» abarca numerosos sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión se financian mediante diferentes combinaciones de fondos públicos e ingresos por actividades comerciales, tales como la venta de espacios publicitarios o de programas y la oferta de servicios a cambio de una remuneración.

- 58) Como se señala en la Resolución sobre el servicio público de radiodifusión: «Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión». Por lo tanto, el Órgano no se opone en principio a que se opte por un sistema de doble financiación en vez de un sistema de financiación única.

- 59) Si bien los Estados de la AELC son libres de elegir la forma de financiación del servicio público de radiodifusión, el Órgano debe comprobar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, que la financiación estatal no afecta a la competencia en el mercado común de manera desproporcionada, tal como se indica en el anterior apartado 37.

6.4. Requisitos de transparencia para la evaluación de la ayuda estatal

- 60) La evaluación de la ayuda estatal por el Órgano requiere una definición clara y precisa del concepto de misión de servicio público y una separación clara y adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son, así como una separación de las cuentas.

- 61) La separación de las cuentas entre las actividades de servicio público y las que no lo son ya se exige normalmente en el ámbito nacional, puesto que es esencial para garantizar la transparencia y el control de la utilización de los fondos públicos. La separación de las cuentas ofrece un instrumento para examinar las posibles subvenciones cruzadas y defender el pago de compensaciones justificadas por tareas de interés económico general. Solamente sobre la base de una asignación adecuada de los costes e ingresos es posible determinar si la financiación pública se limita verdaderamente a los costes netos derivados de la misión de servicio público y puede, por lo tanto, autorizarse en virtud del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.

- 62) En virtud de la Directiva 2006/111/CE (Directiva sobre transparencia), los Estados miembros deben adoptar medidas de transparencia en toda empresa titular de derechos especiales o exclusivos, o encargada de un servicio de interés económico general, que reciba una compensación por servicio público en cualquiera de sus formas relacionada con dicho servicio y que realice otras actividades, es decir actividades que no son de servicio público. Estos requisitos de transparencia son: a) las cuentas internas correspondientes a las distintas actividades, es decir a las que son de servicio público y las que no lo son, deben llevarse por separado; b) todos los costes e ingresos se deben asignar o distribuir correctamente sobre la base de principios de contabilidad de costes aplicados de forma coherente y objetivamente justificable; y c) se deben establecer claramente los principios de contabilidad de costes con arreglo a los cuales deban llevarse las cuentas separadas⁽⁴⁴⁾.

- 63) Estos requisitos generales de transparencia se aplican también a los organismos de radiodifusión, siempre que tengan encomendada la gestión de un servicio de interés económico general, reciban una compensación pública correspondiente a dicho servicio y realicen también otras actividades que no sean de servicio público.

- 64) En el sector de la radiodifusión, la separación de cuentas no plantea ningún problema particular en cuanto a los ingresos. Por este motivo, el Órgano considera que, por lo que respecta a los ingresos, los operadores de radiodifusión deben presentar un informe detallado sobre las fuentes y la cuantía de todos los ingresos derivados de la realización de actividades de servicio público y de las que no lo son.

- 65) En cuanto a los costes, pueden tomarse en consideración todos los gastos contraídos en la gestión del servicio público. Cuando la empresa realice actividades que quedan fuera del ámbito del servicio público, solo pueden tomarse en consideración los costes asociados con el servicio público. El Órgano reconoce que, en el sector de

⁽⁴⁴⁾ Artículo 4 de la Directiva 2006/111/CE (Directiva sobre transparencia).

la radiodifusión pública, la separación de cuentas puede ser más complicada por lo que respecta a los costes. Esto se debe a que, especialmente en el sector de la radiodifusión tradicional, los Estados de la AELC pueden considerar que el conjunto de la programación de un organismo de radiodifusión entra dentro de la misión de servicio público, al tiempo que permite su explotación comercial. Es decir, las actividades de servicio público y las que no lo son pueden compartir en gran parte los mismos insumos y los costes no siempre pueden repartirse de manera proporcional.

- 66) Los costes específicos de las actividades que no son de servicio público (por ejemplo: el coste de comercialización de la publicidad) deberían identificarse siempre claramente y contabilizarse por separado. Además, cuando sea posible y tenga sentido, los costes de los insumos destinados a contribuir simultáneamente al desarrollo de las actividades de servicio público y de las que no lo son deben asignarse proporcional y respectivamente a las actividades de servicio público y a las que no lo son.
- 67) En otros casos, siempre que los mismos recursos sean utilizados para realizar estos dos tipos de actividades, quizás no sea posible asignar los costes de forma adecuada. En estos casos, los costes de los insumos comunes deberían asignarse en función de la diferencia entre los costes totales de la empresa con actividades de servicio no público y sin ellas ⁽⁴⁵⁾. En estos casos, los costes que son atribuibles en su totalidad a actividades de servicio público, al tiempo que también benefician a actividades que no son de servicio público, no necesitan repartirse entre las dos y pueden asignarse íntegramente a la actividad de servicio público. Esta diferencia con respecto al planteamiento aplicado generalmente en otros servicios públicos se explica por las peculiaridades del sector de la radiodifusión pública. En este sector, hay que tener en cuenta los beneficios netos de las actividades comerciales relacionadas con las actividades de servicio público con el fin de calcular los costes netos del servicio público y, por lo tanto, de disminuir el nivel de compensación por servicio público. Esto reduce el riesgo de subvención cruzada debida a la contabilización de los costes comunes en las actividades de servicio público.
- 68) El principal ejemplo de la situación descrita en el apartado anterior sería el coste de producción de programas en el marco de la misión de servicio público del organismo de radiodifusión. Estos programas sirven tanto para cumplir la misión de servicio público como para generar audiencia para vender espacio publicitario. Sin embargo, es prácticamente imposible cuantificar con un grado suficiente de precisión qué parte de la audiencia corresponde a la misión de servicio público y qué parte genera ingresos de publicidad. Por esta razón, la distribución del coste de programación entre las dos actividades entraña el riesgo de ser arbitraria e inadecuada.
- 69) El Órgano considera que la transparencia financiera puede incrementarse más mediante la separación adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son a nivel de la organización del organismo público de radiodifusión. La separación funcional o estructural suele contribuir a evitar la subvención cruzada de las actividades comerciales desde el principio y a garantizar los precios de transferencia y el respeto del principio de las condiciones normales de mercado. Por lo tanto, el Órgano invita a los Estados de la AELC, como forma de buena práctica, a considerar la separación funcional o estructural de las actividades comerciales importantes y disociables.

6.5. Principio del coste neto y compensación excesiva

- 70) Como cuestión de principio, dado que la compensación excesiva no es necesaria para el funcionamiento del servicio de interés económico general, constituye ayuda estatal incompatible que debe reembolsarse al Estado con arreglo a las aclaraciones ofrecidas en la presente sección por lo que respecta al servicio público de radiodifusión.
- 71) El Órgano parte de la consideración de que la financiación del Estado suele ser necesaria para que la empresa desempeñe sus tareas de servicio público. Sin embargo, para cumplir el criterio de proporcionalidad, es necesario por regla general que el importe de la compensación pública no supere los costes netos de la misión de servicio público, tomando también en consideración otros ingresos directos o indirectos derivados de dicha misión. Por esta razón, al determinar los costes netos del servicio público se tendrá en cuenta el beneficio neto de todas las actividades comerciales relacionadas con la actividad de servicio público.
- 72) Las empresas que reciban una compensación por la ejecución de una tarea de servicio público pueden, en general, realizar un beneficio razonable. Este beneficio consiste en una tasa de rendimiento del capital propio que tenga en cuenta el riesgo, o la ausencia de riesgo, contraído por la empresa. En el sector de la radiodifusión, la misión de servicio público suele encomendarse a organismos de radiodifusión sin ánimo de lucro o que no tienen que remunerar el capital empleado y no realizan más actividad que la prestación del servicio público. El Órgano considera que en estos casos no es razonable incluir un elemento de beneficio en el importe de la compensación por el

⁽⁴⁵⁾ Esto implica una referencia a la situación hipotética de que se tuvieran que interrumpir las actividades de servicio no público: los costes que se evitarían en ese caso representan el importe de los costes comunes que deben asignarse a las actividades de servicio no público.

cumplimiento de la misión de servicio público ⁽⁴⁶⁾. Sin embargo, en otros casos, por ejemplo cuando se encomiendan obligaciones específicas de servicio público a empresas gestionadas comercialmente que necesitan remunerar el capital invertido en ellas, puede considerarse razonable un elemento de beneficio que constituya una remuneración justa del capital teniendo en cuenta el riesgo, siempre que esté debidamente justificado y a condición de que sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

- 73) Los organismos públicos de radiodifusión pueden conservar la compensación excesiva anual que supere los costes netos del servicio público (como «reservas de servicio público») en la medida que esto sea necesario para garantizar la financiación de sus obligaciones de servicio público. Por lo general, el Órgano estima que un importe de hasta un 10 % de los gastos anuales presupuestados para la misión de servicio público puede considerarse necesario para hacer frente a las fluctuaciones de los costes e ingresos. Como norma, la compensación excesiva que supere dicho límite deberá recuperarse sin dilación indebida.
- 74) De forma excepcional, los organismos públicos de radiodifusión podrán mantener un importe superior al 10 % de los gastos anuales presupuestados para su misión de servicio público en casos debidamente justificados. Esto solo es aceptable si esta compensación excesiva está asignada específicamente por adelantado y de manera vinculante a un gasto extraordinario e importante necesario para el cumplimiento de la misión de servicio público ⁽⁴⁷⁾. El uso de esta compensación excesiva claramente asignada también debe estar limitado en el tiempo en función de su asignación.
- 75) Para que el Órgano pueda ejercer sus funciones, los Estados de la AELC establecerán las condiciones aplicables al uso de la citada compensación excesiva por los organismos públicos de radiodifusión.
- 76) La compensación excesiva mencionada anteriormente solo se utilizará para financiar las actividades de servicio público. Las subvenciones cruzadas de las actividades comerciales no están justificadas y constituyen ayuda estatal incompatible.

6.6. Mecanismos de control de la financiación

- 77) Los Estados de la AELC establecerán los mecanismos adecuados para garantizar que no existe ninguna compensación excesiva con arreglo a lo indicado en los apartados 72 a 76. Controlarán regular y eficazmente el uso de la financiación pública para impedir la compensación excesiva y la subvención cruzada y para comprobar el nivel y el uso de las «reservas de servicio público». Compete a los Estados de la AELC elegir los mecanismos más apropiados y eficaces de control de sus sistemas nacionales de radiodifusión, tomando también en consideración la necesidad de asegurar la coherencia con los mecanismos existentes para la supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público.
- 78) Dicho control solo resultará eficaz si lo lleva a cabo un organismo externo independiente del organismo público de radiodifusión de forma periódica, preferiblemente una vez al año. Los Estados de la AELC velarán por que se puedan tomar medidas efectivas para recuperar la compensación excesiva que vaya más allá de lo dispuesto en la anterior sección 6.5 y las subvenciones cruzadas.
- 79) La situación financiera de los organismos públicos de radiodifusión debe estar sujeta a un examen pormenorizado al término de cada período de financiación de conformidad con lo establecido en los sistemas nacionales de radiodifusión de los Estados de la AELC, o, en su defecto, de un período que por lo general no debe exceder de cuatro años. Cualquiera «reservas de servicio público» existentes al término del período de financiación, o de un período equivalente según se ha indicado anteriormente, se tendrán en cuenta para el cálculo de las necesidades financieras del organismo público de radiodifusión durante el siguiente período. En caso de que las «reservas de servicio público» superen el 10 % de los costes anuales del servicio público de forma recurrente, los Estados de la AELC revisarán si el nivel de financiación se ajusta a las necesidades reales de financiación del organismo público de radiodifusión.

6.7. Diversificación de los servicios públicos de radiodifusión

- 80) En los últimos años, los mercados audiovisuales han experimentado cambios importantes que han dado lugar al actual desarrollo y diversificación de la oferta del sector. Este hecho ha suscitado nuevos interrogantes sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a los servicios audiovisuales que trascienden las actividades de radiodifusión en el sentido tradicional.
- 81) A este respecto, el Órgano considera que los organismos públicos de radiodifusión deben poder utilizar las oportunidades que ofrece la digitalización y la diversificación de las plataformas de distribución sobre una base tecnológica neutral, en beneficio de la sociedad. Para garantizar el cometido fundamental de los organismos públicos

⁽⁴⁶⁾ Evidentemente, esta disposición no es óbice para que los organismos públicos de radiodifusión obtengan beneficios de sus actividades comerciales ajenas a la misión de servicio público.

⁽⁴⁷⁾ Estas reservas especiales pueden justificarse para inversiones tecnológicas importantes (tales como la digitalización) que se prevé que ocurrirán en un momento determinado y son necesarias para el cumplimiento de la misión de servicio público; o para las medidas de reestructuración importantes necesarias para mantener el funcionamiento continuo de un organismo público de radiodifusión durante un período bien definido.

de radiodifusión en el nuevo entorno digital, estos pueden utilizar la ayuda estatal para prestar servicios audiovisuales en nuevas plataformas de distribución, que sirvan al público en general y también a quienes tengan intereses especiales, siempre que satisfagan las mismas necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad en cuestión y no produzcan en el mercado efectos desproporcionados, innecesarios para el cumplimiento de la misión de servicio público.

- 82) Paralelamente a la rápida evolución de los mercados de la radiodifusión, los modelos empresariales de los organismos de radiodifusión también están experimentando cambios. Al desempeñar su misión de servicio público, dichos organismos se orientan cada vez más hacia nuevas fuentes de financiación, tales como la publicidad en línea o la prestación de servicios remunerados (llamados servicios de pago, como el acceso a archivos a cambio de una tarifa, los canales de televisión temáticos en la modalidad de pago por visión, el acceso a servicios móviles a cambio del pago de una cantidad fija, el acceso en diferido a programas de televisión pagando una tarifa, las descargas en línea de contenidos de pago, etc.). El elemento de remuneración en los servicios de pago puede estar relacionado, por ejemplo, con el pago de tarifas de distribución en red o de derechos de autor por los organismos de radiodifusión (por ejemplo, si los servicios en plataformas móviles se prestan a cambio del pago de una tarifa a un operador de distribución móvil).
- 83) Aunque los servicios públicos de radiodifusión han sido tradicionalmente gratuitos, el Órgano considera que un elemento directo de remuneración en estos servicios, aunque tenga un impacto directo en el acceso por parte de los telespectadores⁽⁴⁸⁾, no significa necesariamente que estos servicios no formen parte manifiestamente de la misión de servicio público a condición de que el elemento de pago no ponga en entredicho el carácter de servicio público en lo que respecta a la satisfacción de las necesidades sociales, democráticas y culturales de la ciudadanía, que distingue a los servicios públicos de las actividades meramente comerciales⁽⁴⁹⁾. El elemento de remuneración es uno de los aspectos que deben tenerse en cuenta al decidir sobre la inclusión de tales servicios en la misión de servicio público, pues puede afectar a la universalidad y al diseño general del servicio prestado, así como a su impacto en el mercado. A condición de que el servicio concreto que supone un elemento de pago satisfaga las necesidades concretas sociales, democráticas y culturales de la sociedad sin dar lugar a efectos desproporcionados en la competencia y el comercio transfronterizo, los Estados de la AELC pueden encomendar a los organismos públicos de radiodifusión tal servicio como parte de su misión de servicio público.
- 84) Como se ha indicado anteriormente, la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión puede utilizarse para distribuir servicios audiovisuales en todas las plataformas siempre que se cumplan los requisitos materiales del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. Para ello, los Estados de la AELC deberán examinar, mediante un procedimiento de evaluación previa basado en una consulta pública abierta, si los nuevos servicios audiovisuales importantes previstos por los organismos públicos de radiodifusión cumplen los requisitos del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, es decir, si satisfacen las necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad, teniendo también en cuenta debidamente sus efectos potenciales en las condiciones comerciales y en la competencia.
- 85) Corresponde a los Estados de la AELC determinar, teniendo en cuenta las características y la evolución del mercado de la radiodifusión, así como la gama de servicios ya ofrecidos por el organismo público de radiodifusión, lo que se entenderá por «nuevo servicio importante». El carácter «novedoso» de una actividad puede depender, entre otras cosas, de su contenido y de las modalidades de consumo⁽⁵⁰⁾. La «importancia» del servicio puede tener en cuenta, por ejemplo, los recursos económicos necesarios para su desarrollo y su impacto previsto en la demanda. Las modificaciones importantes de servicios existentes estarán sujetas a la misma evaluación que los nuevos servicios importantes.
- 86) Es competencia de los Estados de la AELC elegir el mecanismo más apropiado para garantizar la coherencia de los nuevos servicios audiovisuales con las condiciones sustantivas del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, teniendo en cuenta las peculiaridades de sus sistemas nacionales de radiodifusión y la necesidad de proteger la independencia editorial de los organismos públicos de radiodifusión.
- 87) En aras de la transparencia y de la obtención de toda la información pertinente necesaria para llegar a una decisión equitativa, los interesados tendrán la oportunidad de expresar en el marco de una consulta abierta sus opiniones sobre el nuevo servicio importante previsto. El resultado de la consulta, su evaluación y los motivos de la decisión, se harán públicos.

⁽⁴⁸⁾ Tal como establece el Consejo de Europa en su Recomendación sobre la misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información «(...) los Estados miembros podrán tomar en consideración otras soluciones de financiación complementarias teniendo debidamente en cuenta los factores relacionados con el mercado y la competencia. Concretamente, en el caso de los nuevos servicios personalizados, los Estados miembros podrán considerar la posibilidad de permitir que los medios de comunicación de servicio público cobren una retribución (...). No obstante, ninguna de estas soluciones deberá poner en peligro el principio de la universalidad de los medios de comunicación de servicio público ni dar lugar a una discriminación entre los diferentes grupos sociales (...). A la hora de desarrollar nuevos sistemas de financiación, los Estados miembros deben prestar la debida atención a la naturaleza del contenido ofrecido en el interés del público y en el interés común».

⁽⁴⁹⁾ Por ejemplo, el Órgano estima que el hecho de exigir a los usuarios un pago directo por el suministro de contenido especializado de alto valor se consideraría normalmente una actividad comercial. Por otra parte, el Órgano considera, por ejemplo, que el cobro de cánones puros de transmisión por emitir en plataformas nuevas tales como los dispositivos móviles no transformaría la oferta en una actividad comercial.

⁽⁵⁰⁾ Por ejemplo, el Órgano considera que algunas formas de emisión lineal tales como la emisión simultánea del noticiero de la noche en otras plataformas (por ejemplo, internet, dispositivos móviles) pueden calificarse de no «nuevas» a efectos del presente capítulo. Los Estados de la AELC determinarán, teniendo en cuenta las peculiaridades y las características de los servicios de que se trate, si otras formas de retransmisión de programas de los organismos públicos de radiodifusión en otras plataformas se consideran nuevos servicios importantes.

- 88) Para garantizar que la financiación de nuevos servicios audiovisuales importantes no falsea los intercambios comerciales ni la competencia, los Estados de la AELC evaluarán, basándose en el resultado de la consulta abierta, el impacto general de un nuevo servicio en el mercado comparando la situación con y sin el nuevo servicio previsto. Al evaluar dicho impacto en el mercado, los elementos a tener en cuenta incluyen, por ejemplo, la existencia de ofertas similares o sustituibles, la competencia editorial, la estructura del mercado, la posición de mercado del organismo público de radiodifusión, el nivel de competencia, y el posible impacto sobre las iniciativas privadas. Este impacto debe sopesarse con el valor de los servicios en cuestión para la sociedad. Si los efectos en el mercado son predominantemente negativos, la financiación estatal de los servicios audiovisuales parecerá proporcional únicamente si se justifica por el valor añadido en lo que respecta a la satisfacción de los valores sociales, democráticos y culturales de la sociedad ⁽⁵¹⁾, teniendo también en cuenta la oferta general de servicio público existente.
- 89) La evaluación solo será objetiva si la realiza un organismo que sea realmente independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, también en lo que respecta al nombramiento y destitución de sus miembros, y que tenga capacidad y recursos suficientes para ejercer sus deberes. Los Estados de la AELC deberán poder establecer un procedimiento que sea proporcional a la dimensión del mercado y a la posición del organismo público de radiodifusión en el mercado.
- 90) Las consideraciones esbozadas anteriormente no impedirán que los organismos públicos de radiodifusión ensayen nuevos servicios innovadores (por ejemplo, en forma de proyectos experimentales) a escala limitada (por ejemplo, en términos de tiempo y de audiencia) y con el fin de obtener información sobre la viabilidad y el valor añadido del servicio previsto, siempre que tal fase de ensayo no equivalga ya a la introducción de un nuevo servicio audiovisual completo e importante.
- 91) El Órgano considera que la evaluación a nivel nacional descrita anteriormente contribuirá a garantizar el cumplimiento de las normas del EEE en materia de ayudas estatales. Esto se entiende sin perjuicio de las competencias de la Comisión y del Órgano para comprobar que los Estados de la AELC cumplen las disposiciones del Acuerdo EEE, y de su derecho a actuar, siempre que sea necesario, partiendo de denuncias o por propia iniciativa.

6.8. *Proporcionalidad y conducta comercial*

- 92) De conformidad con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, los organismos públicos de radiodifusión no realizarán actividades que den lugar a falseamientos desproporcionados de la competencia que no sean necesarios para el desempeño de la misión de servicio público. Por ejemplo, la adquisición de contenidos de gran valor como parte de la misión de servicio público de los organismos públicos de radiodifusión se considera en general legítima. Sin embargo, se produciría un falseamiento desproporcionado del mercado en caso de que los organismos públicos de radiodifusión quisieran mantener los derechos exclusivos de gran valor sin utilizarlos ni ofrecer una sublicencia de forma transparente y en tiempo útil. Así pues, el Órgano invita a los Estados de la AELC a velar por que los organismos públicos de radiodifusión respeten el principio de proporcionalidad también en lo que se refiere a la adquisición de derechos sobre contenidos de gran valor, y a establecer normas aplicables a la concesión de sublicencias de derechos sobre contenidos de gran valor no utilizados por los organismos públicos de radiodifusión.
- 93) Cuando realicen actividades comerciales, los organismos públicos de radiodifusión deberán respetar los principios de mercado, y cuando actúen a través de filiales comerciales, deberán mantener unas relaciones normales de competencia con estas filiales. Los Estados de la AELC velarán por que los organismos públicos de radiodifusión cumplan el principio de respeto de las condiciones normales de competencia, realicen sus inversiones comerciales conforme al principio del inversor en una economía de mercado y no apliquen a sus competidores prácticas anticompetitivas basándose en su financiación pública.
- 94) Un ejemplo de práctica anticompetitiva puede ser la subcotización de precios. Un organismo público de radiodifusión podría tener la tentación de bajar los precios de la publicidad o de otras actividades que no son de servicio público (tales como los servicios comerciales de pago) por debajo de lo que razonablemente se puede considerar ajustado a las condiciones del mercado, para reducir los ingresos de los competidores, en la medida en que los ingresos inferiores resultantes estén cubiertos por la compensación pública. Tal conducta no puede considerarse intrínseca a la misión de servicio público encomendada al organismo de radiodifusión, y en cualquier caso afectaría a las condiciones del comercio y de la competencia en el Espacio Económico Europeo en un grado que sería contrario al interés común e infringiría por lo tanto el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.
- 95) Teniendo en cuenta las diferencias entre las situaciones del mercado, el respeto de los principios de mercado por los organismos públicos de radiodifusión, en especial, la cuestión de si los organismos públicos de radiodifusión están subcotizando los precios en su oferta comercial o si respetan el principio de proporcionalidad en lo que se refiere a la adquisición de derechos exclusivos de gran valor ⁽⁵²⁾, debe evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta las peculiaridades del mercado y del servicio en cuestión.

⁽⁵¹⁾ Véase también la nota a pie de página 40 referente a la justificación de un SIEG de radiodifusión.

⁽⁵²⁾ Por ejemplo, uno de los aspectos importantes puede ser tener en cuenta si los organismos públicos de radiodifusión sobrepujan permanentemente por un programa de gran valor de una forma tal que excede de las necesidades de la misión de servicio público y da lugar a unos falseamientos del mercado desproporcionados.

96) El Órgano considera que son las autoridades nacionales las que deben en primer lugar garantizar que los organismos públicos de radiodifusión respetan los principios del mercado. Para ello, los Estados de la AELC implantarán mecanismos apropiados que permitan examinar de forma efectiva las posibles denuncias a nivel nacional.

97) Sin perjuicio de todo lo anterior, cuando sea necesario el Órgano podrá intervenir basándose en los artículos 53, 54, 59 y 61 del Acuerdo EEE.

7. Aplicación temporal

98) El presente capítulo se aplicará a partir del primer día siguiente al de su adopción por el Órgano. Sustituye al anterior capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano.

99) De conformidad con el capítulo sobre normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales ⁽⁵³⁾, el Órgano de Vigilancia aplicará, en el caso de las ayudas no notificadas:

- a) el presente capítulo, si la ayuda se concedió después de su adopción;
- b) el anterior capítulo sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, adoptado el 23 de abril de 2004, en todos los demás casos.

⁽⁵³⁾ Adoptado mediante la Decisión n° 154/07/COL de 3 de mayo de 2007, por la que se modifican por sexagésimo segunda vez las normas sustantivas y de procedimiento en el ámbito de las ayudas estatales, mediante la actualización y la introducción de un nuevo capítulo sobre las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales (DO L 73 de 19.3.2009, p. 23, y Suplemento EEE n° 15 de 19.3.2009, p. 1) disponible en el sitio web del Órgano: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=15119&1=1>