

## III

(Otros actos)

## ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

## DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 12/12/COL

de 25 de enero de 2012

**por la que se modifican por octogésima cuarta vez las normas sustantivas y de procedimiento en el ámbito de las ayudas estatales mediante la introducción de nuevos capítulos relativos a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general y al Marco sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público**

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC (el Órgano de Vigilancia),

Considerando lo siguiente:

De conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra b), del Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción), el Órgano de Vigilancia publica avisos y directrices sobre asuntos relacionados con el Acuerdo del EEE, cuando este Acuerdo o el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción así lo establezcan expresamente, o si el Órgano de Vigilancia de la AELC lo considera necesario,

El 20 de diciembre de 2011, la Comisión Europea adoptó una Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4) y una Comunicación de la Comisión — Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011) (DO C 8 de 11.1.2012, p. 15),

Ambas Comunicaciones son también pertinentes a efectos del Espacio Económico Europeo,

Debe garantizarse la aplicación uniforme de las normas de los Estados del EEE relativas a ayudas estatales en todo el Espacio Económico Europeo de acuerdo con el objetivo de homogeneidad establecido en el artículo 1 del Acuerdo EEE,

De conformidad con el punto II del epígrafe «GENERAL» que figura en la página 11 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 de Vigilancia consultó a la Comisión Europea y a los Estados de la AELC por cartas a este respecto de 10 de enero de 2012,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

*Artículo 1*

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán mediante la introducción de un nuevo capítulo relativo a la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general.

El nuevo capítulo figura en el anexo I de la presente Decisión.

*Artículo 2*

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán mediante la introducción de un nuevo capítulo relativo al Marco sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público.

El nuevo capítulo figura en el anexo II de la presente Decisión.

*Artículo 3*

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 25 de enero de 2012.

*Por el Órgano de Vigilancia de la AELC*

Oda Helen SLETNES  
Presidenta

Sabine MONAUNI-TÖMÖRDY  
Miembro del Colegio

## ANEXO I

**PARTE VI: NORMAS RELATIVAS A LAS COMPENSACIONES POR SERVICIO PÚBLICO, PROPIEDAD PÚBLICA DE LAS EMPRESAS Y AYUDAS A EMPRESAS PÚBLICAS****Aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general <sup>(1)</sup>****1. Objetivo y alcance**

1. Los servicios de interés económico general (SIEG) desempeñan un papel vital en el fomento de la cohesión social y territorial. Las Partes contratantes del Acuerdo EEE, cada una dentro de sus respectivas competencias, deben cuidar de que dichos servicios funcionen sobre la base de principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.
2. Algunos servicios de interés económico general pueden prestarlos empresas públicas o privadas <sup>(2)</sup> sin una aportación financiera específica de las autoridades de los Estados de la AELC. Otros solo pueden prestarse si la autoridad competente ofrece una compensación financiera al prestatario. Al no existir unas normas específicas del EEE, los Estados de la AELC son generalmente libres de determinar cómo deben organizar y financiar sus SIEG.
3. El objetivo del presente Capítulo es aclarar los conceptos clave subyacentes a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las compensaciones por servicio público <sup>(3)</sup>. Por consiguiente, la Comunicación se centrará en aquellos requisitos de las ayudas estatales más relevantes para la compensación por servicio público.
4. El 20 de diciembre de 2011, la Comisión Europea (la Comisión) publicó una Decisión de la Comisión 2012/21/UE relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 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 <sup>(4)</sup> (Decisión 2012/21/UE), que declara determinados tipos de compensación de los SIEG que constituyen ayuda estatal compatibles con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el Tratado) de conformidad con el artículo 106, apartado 2, del Tratado y los exime de la obligación de notificación con arreglo al artículo 108, apartado 3, del Tratado. Está previsto que la Decisión 2012/21/UE se incorpore al Acuerdo EEE a la mayor brevedad posible. De forma paralela a este Capítulo, el Órgano de Vigilancia de la AELC (el Órgano de Vigilancia) ha adoptado un Marco sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (el Marco), que establece las condiciones en las que la ayuda estatal a los SIEG no cubiertos por la Decisión 2012/21/UE pueden declararse compatibles con arreglo al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. La Comisión prevé también adoptar un Reglamento específico de minimis que aclare que algunas medidas de compensación no constituyen ayuda estatal a tenor del artículo 107 del Tratado (el Reglamento) <sup>(5)</sup>. Una vez adoptado, el Reglamento será incorporado al Acuerdo EEE.
5. El presente Capítulo no prejuzga la aplicación de otras disposiciones del Derecho del EEE, especialmente las relativas a la contratación pública y las obligaciones que emanan del Acuerdo EEE, incluida la legislación sectorial incorporada al Acuerdo. Cuando una autoridad pública opta por encomendar a un tercero la prestación de un servicio, debe respetarse el Derecho del EEE en materia de contratación pública contenido en el Anexo XVI del Acuerdo EEE. Asimismo, cuando las directivas de la UE sobre contratación pública son total o parcialmente inaplicables (por ejemplo, en las concesiones de servicios y contratos de servicios enumerados en el anexo IIB de la Directiva 2004/18/CE <sup>(6)</sup>, que incluye distintos tipos de servicios sociales), la adjudicación, no obstante, puede tener que respetar las obligaciones del Acuerdo EEE en cuanto a transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo <sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> Este Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

<sup>(2)</sup> Según lo dispuesto en el artículo 125 del Acuerdo EEE, el Acuerdo no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad de las Partes contratantes. Por consiguiente, las normas de competencia no discriminan a las empresas en función de si son de propiedad pública o privada.

<sup>(3)</sup> La Comisión Europea ha ofrecido orientaciones al respecto en la Guía relativa a la aplicación a los servicios de interés económico general y, en particular, a los servicios sociales de interés general, de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, de contratos públicos y de Mercado Interior, SEC(2010) 1545 final, de 7.12.2010.

<sup>(4)</sup> DO L 7 de 11.1.2012, p. 3.

<sup>(5)</sup> Un proyecto del mismo ha sido publicado en el DO C 8 de 11.1.2012, p. 23.

<sup>(6)</sup> Incorporada en el punto 2 del Anexo XVI del Acuerdo EEE.

<sup>(7)</sup> Véase el asunto C-324/98, Telaustria Verlags GmbH y Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, Rec. 2000, p. I-10745, apartado 60, y la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, DO C 179 de 1.8.2006, p. 2.

6. Además de las cuestiones abordadas en el presente Capítulo, en la Decisión 2012/21/UE y en el Marco, el Órgano de Vigilancia responderá a las preguntas individuales que surjan en el contexto de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a los servicios de interés económico general <sup>(1)</sup>.
7. El presente Capítulo se entiende sin perjuicio de la jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el Tribunal de Justicia) y el Tribunal de la AELC.

## 2. Disposiciones generales relativas al concepto de ayuda estatal

### 2.1. Concepto de empresa y de actividad económica

8. Según el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, por regla general, las normas sobre ayudas estatales solo se aplican cuando el beneficiario es una «empresa». Por tanto, que el prestatario de un servicio de interés económico general sea considerado, o no, una empresa es fundamental para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales.

#### 2.1.1. Principios generales

9. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación <sup>(2)</sup>. Así pues, la clasificación de una entidad concreta como empresa depende totalmente de la naturaleza de sus actividades. Este principio general tiene tres implicaciones importantes:

En primer lugar, el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo. Por ejemplo, una entidad que esté considerada una asociación o un club deportivo por la legislación nacional puede, no obstante, ser considerada una empresa a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. El único criterio relevante al respecto es si ejerce una actividad económica.

En segundo lugar, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales como tal no depende de si la entidad ha sido creada para generar beneficios. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, las entidades sin ánimo de lucro pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado <sup>(3)</sup>. Cuando no sea ese el caso, naturalmente los prestadores sin ánimo de lucro permanecen totalmente fuera del control de las ayudas estatales.

En tercer lugar, la clasificación de una entidad como empresa se relaciona siempre con una actividad específica. Una entidad que realiza actividades económicas y no económicas se considerará una empresa únicamente en lo referente a aquellas.

10. Puede considerarse que dos entidades jurídicas distintas forman una única unidad económica a efectos de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Esa unidad económica es a la que entonces se considera la empresa en cuestión. A este respecto, el Tribunal de Justicia examina si existen participaciones de control y vínculos funcionales, económicos u orgánicos <sup>(4)</sup>. Por otra parte, una entidad que por sí misma no ofrece bienes o servicios en un mercado no es una empresa por la mera tenencia de participaciones, aunque sean de control, cuando dicha circunstancia sólo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien <sup>(5)</sup>.
11. Para aclarar la distinción entre actividades económicas y no económicas, el Tribunal de Justicia ha dictaminado reiteradamente que cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> También se pueden enviar preguntas a la Comisión a través de su Servicio de Información Interactiva sobre los Servicios de Interés Económico General, accesible en el sitio web de la Comisión [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/registration/form\\_en.html](http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html)

<sup>(2)</sup> Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, Rec. 2000, p. I-6451.

<sup>(3)</sup> Asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Van Landewyck, Rec. 1980, p. 3125, apartado 21; asunto C-244/94, FFSA y otros, Rec. 1995, p. I-4013; asunto C-49/07, MOTOE, Rec. 2008, p. I-4863, apartados 27 y 28.

<sup>(4)</sup> Asunto C-480/09, P AceaElectrabel Produzione SpA/Comisión, Rec. 2010, apartados 47 a 55; asunto C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, Rec. 2006, p. I-289, apartado 112.

<sup>(5)</sup> Asunto C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, Rec. 2006, p. I-289, apartados 107-118 y 125.

<sup>(6)</sup> Asunto 118/85, Comisión/Italia, Rec. 1987, p. 2599, apartado 7; asunto C-35/96, Comisión/Italia, Rec. 1998, I-3851, apartado 36; asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, apartado 75.

12. Determinar si existe un mercado para determinados servicios puede depender de cómo se organicen dichos servicios en el Estado de la AELC en cuestión <sup>(1)</sup>. Las normas sobre ayudas estatales solo se aplican cuando una determinada actividad se lleva a cabo en un entorno de mercado. La naturaleza económica de determinados servicios puede, por tanto, variar de un Estado de la AELC a otro. Además, por decisión política o por la evolución económica, la clasificación de un servicio determinado puede cambiar con el tiempo. Lo que hoy no es una actividad de mercado puede serlo en un futuro, y viceversa.
13. La decisión de una autoridad de no permitir a terceros prestar determinado servicio (por ejemplo, porque desea prestarlo de forma interna) no excluye la existencia de una actividad económica. A pesar de este cierre del mercado, una actividad económica puede existir cuando otros operadores quieran y puedan prestar el servicio en el mercado en cuestión. En términos más generales, el hecho de que un servicio concreto se preste de forma interna <sup>(2)</sup> es irrelevante a efectos de la naturaleza económica de la actividad <sup>(3)</sup>.
14. Puesto que la distinción entre servicios económicos y no económicos depende de particularidades políticas y económicas de un Estado de la AELC determinado, no se puede hacer una lista exhaustiva de actividades que *a priori* nunca serían económicas. Una lista así no aportaría verdadera seguridad jurídica y, por lo tanto, sería de escasa utilidad. Los siguientes puntos, por el contrario, pretenden aclarar la distinción con respecto a una serie de ámbitos importantes.
15. Al no haber en el Acuerdo EEE una definición de actividad económica, la jurisprudencia parece ofrecer diversos criterios para la aplicación de las normas del mercado interior y para la aplicación del Derecho en materia de competencia <sup>(4)</sup>.

#### 2.1.2. Ejercicio de la autoridad pública

16. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 107 del Tratado, que corresponde al artículo 61 del Acuerdo EEE, no se aplica cuando el Estado actúa «ejerciendo la autoridad pública» <sup>(5)</sup> o cuando las autoridades que emanan del Estado actúan «en calidad de Administraciones públicas» <sup>(6)</sup>. Una entidad puede considerarse que actúa ejerciendo la autoridad pública cuando la actividad en cuestión sea una tarea que forme parte de las funciones esenciales del Estado o esté relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta <sup>(7)</sup>. En términos generales, salvo que el Estado de la AELC en cuestión haya decidido introducir mecanismos de mercado, las actividades que forman parte intrínsecamente de las prerrogativas típicas de la autoridad oficial y las desempeña el Estado no constituyen actividades económicas. Ejemplos de esto son las actividades relacionadas con:

- a) el ejército o la policía;
- b) la seguridad y el control de la navegación aérea <sup>(8)</sup>;
- c) el control y la seguridad del tráfico marítimo <sup>(9)</sup>;

<sup>(1)</sup> Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, Rec. 1993, p. I-637.

<sup>(2)</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) y Administración del Estado, Rec. 2007, p. I-2999, apartados 110 a 116; 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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1, artículo 5, apartado 2 y artículo 6, apartado 1; Decisión de la Comisión 2011/501/UE, de 23 de febrero de 2011, relativa a la ayuda estatal C 58/06 (ex NN 98/05) concedida por Alemania a las empresas Bahnen der Stadt Monheim (BSM) y Rheinische Bahngesellschaft (RBG) reunidas en Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, DO L 210 de 17.8.2011, p. 1, apartados 208-209.

<sup>(3)</sup> Tampoco es relevante a ese efecto si el servicio puede definirse como SIEG; véase la sección 3.2.

<sup>(4)</sup> Asunto C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen/Comisión, Rec. 2006, p. I-6991, apartados 30 a 33; asunto C-350/07, Kattner Stahlbau, Rec. 2009, p. I-1513, apartados 66, 72, 74 y 75; Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 10 de noviembre de 2005 en el asunto C-205/03 P, FENIN, Rec. 2006, p. I-6295, apartados 50 y 51.

<sup>(5)</sup> Asunto C-118/85, Comisión/Italia, apartados 7 y 8.

<sup>(6)</sup> Asunto C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, Rec. 1988, p. I-2479, apartado 18.

<sup>(7)</sup> Véase, en particular, el asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol, Rec. 1994, p. I-43, apartado 30.

<sup>(8)</sup> Asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol, apartado 27; asunto C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Comisión, Rec. 2009, p. I-2207, apartado 71.

<sup>(9)</sup> Decisión de la Comisión de 16 de octubre de 2002 en el asunto N 438/02 — Bélgica — Ayuda a las autoridades portuarias, DO C 284 de 21.11.2002.

- d) la vigilancia anticontaminación <sup>(1)</sup>; y
- e) la organización, financiación y ejecución de las penas de prisión <sup>(2)</sup>.

### 2.1.3. Seguridad social

17. Los regímenes en el ámbito de la seguridad social se considerarán actividad económica en función de cómo se hayan creado y estructurado. Esencialmente, el Tribunal de Justicia y el Tribunal General distinguen entre regímenes basados en el principio de solidaridad y regímenes económicos.

18. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General han utilizado una serie de criterios para determinar si un régimen de seguridad social se basa en el principio de solidaridad y, por consiguiente, no implica una actividad económica. A este respecto, puede ser pertinente un conjunto de factores:

- a) si es obligatoria la afiliación al régimen <sup>(3)</sup>;
- b) si el régimen persigue una finalidad de carácter exclusivamente social <sup>(4)</sup>;
- c) si el régimen no tiene ánimo de lucro <sup>(5)</sup>;
- d) si las prestaciones son independientes de la cuantía de las cotizaciones <sup>(6)</sup>;
- e) si las prestaciones pagadas no son necesariamente proporcionales a los ingresos del asegurado <sup>(7)</sup> y
- f) si el régimen está sometido al control del Estado <sup>(8)</sup>.

19. Estos regímenes solidarios deben distinguirse de los regímenes económicos <sup>(9)</sup>. A diferencia de los regímenes solidarios, los regímenes económicos habitualmente se caracterizan por:

- a) la afiliación facultativa <sup>(10)</sup>;
- b) el principio de capitalización (el derecho a las prestaciones depende de las cotizaciones pagadas y de los resultados financieros de las inversiones) <sup>(11)</sup>;
- c) su carácter lucrativo <sup>(12)</sup>; y

<sup>(1)</sup> Asunto C-343/95, *Cali & Figli*, Rec. 1997, p. I-1547, apartado 22.

<sup>(2)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto N 140/2006 — Lituania — Allotment of subsidies to the State Enterprises at the Correction Houses, DO C 244 de 11.10.2006.

<sup>(3)</sup> Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, *Poucet y Pistre*, Rec. 1993, p. I-637, apartado 13.

<sup>(4)</sup> Asunto C-218/00, *Cisal e INAIL*, Rec. 2002, p. I-691, apartado 45.

<sup>(5)</sup> Asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, *AOK Bundesverband*, Rec. 2004, p. I-2493, apartados 47 a 55.

<sup>(6)</sup> Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, *Poucet y Pistre*, apartados 15 a 18.

<sup>(7)</sup> Asunto C-218/00 *Cisal e INAIL*, apartado 40.

<sup>(8)</sup> Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, *Poucet y Pistre*, apartado 14; asunto C-218/00, *Cisal e INAIL*, apartados 43 a 48; asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, *AOK Bundesverband*, apartados 51 a 55.

<sup>(9)</sup> Véase, en particular, el asunto C-244/94, *FFSA y otros*, apartado 19.

<sup>(10)</sup> Asunto C-67/96, *Albany*, Rec. 1999, p. I-5751, apartados 80-87.

<sup>(11)</sup> Asunto C-244/94, *FFSA y otros*, apartados 9 y 17 a 20; asunto C-67/96, *Albany*, apartados 81 a 85; véanse también asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, *Brentjens*, Rec. 1999, p. I-6025, apartados 81 a 85; asunto C-219/97, *Drijvende Bokken*, Rec. 1999, p. I-6121, apartados 71 a 75; y asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, *Pavlov y otros*, apartados 114 y 115.

<sup>(12)</sup> Asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, *Brentjens*.

d) prestaciones complementarias a las del régimen básico <sup>(1)</sup>.

20. Algunos regímenes combinan características de ambas categorías. En tales casos, la clasificación del régimen depende de un análisis de diversos elementos y de su importancia respectiva <sup>(2)</sup>.

#### 2.1.4. Asistencia sanitaria

21. En el EEE, los sistemas de asistencia sanitaria varían significativamente de un Estado a otro. El grado en el que los distintos prestadores de asistencia sanitaria compiten entre sí en un entorno de mercado depende en gran medida de estas particularidades nacionales:

22. En algunos sistemas nacionales, los hospitales públicos son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad <sup>(3)</sup>. Estos hospitales se financian directamente con las cotizaciones a la seguridad social y otros recursos del Estado y prestan sus servicios gratuitamente a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal <sup>(4)</sup>. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General han confirmado que, cuando existe una estructura de este tipo, las entidades en cuestión no actúan como empresas <sup>(5)</sup>.

23. Cuando exista la citada estructura, incluso actividades que en sí mismas podrían ser de naturaleza económica, pero se ejercen meramente con fines de prestar otro servicio no económico, no son de naturaleza económica. Una entidad que compra un producto, incluso en grandes cantidades, con la finalidad de ofrecer un servicio no económico no actúa como empresa por el simple hecho de que se comporte como un comprador en un mercado <sup>(6)</sup>.

24. En muchos otros sistemas nacionales, los hospitales y prestadores de asistencia sanitaria ofrecen sus servicios a cambio de una remuneración, ya sea directamente de los pacientes o de su seguro <sup>(7)</sup>. En estos sistemas, existe cierto grado de competencia entre hospitales en lo referente a la prestación de los servicios de asistencia sanitaria. Cuando es ese el caso, el hecho de que un servicio sanitario sea prestado por un hospital público no es suficiente para que la actividad no se considere económica.

25. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General también han aclarado que los servicios de asistencia sanitaria prestados por médicos independientes y otros profesionales privados a cambio de una remuneración asumiendo su propio riesgo deben considerarse una actividad económica <sup>(8)</sup>. Los mismos principios se aplicarían a las farmacias independientes.

#### 2.1.5. Educación

26. La jurisprudencia ha establecido que la educación pública organizada dentro del sistema nacional de educación financiada y supervisada por el Estado puede considerarse una actividad no económica. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que el Estado,

«al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, (...) no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo <sup>(9)</sup>».

<sup>(1)</sup> Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros.

<sup>(2)</sup> Asunto C-350/07, Kattner Stahlbau, Rec. 2009, p. I-1513.

<sup>(3)</sup> Según la jurisprudencia de los tribunales europeos, el ejemplo más destacado es el Sistema Nacional de Salud español, (véase el asunto T-319/99, FENIN, Rec. 2003, p. II-357).

<sup>(4)</sup> En función de las características del sistema, el cobro de solo una pequeña parte del verdadero coste del servicio puede no afectar a su clasificación como no económico.

<sup>(5)</sup> Asunto T-319/99, FENIN, Rec. 2003, p. II-357, apartado 39.

<sup>(6)</sup> Asunto T-319/99, FENIN, apartado 40.

<sup>(7)</sup> Véanse, por ejemplo, asunto C-244/94, FFSA, asunto C-67/96, Albany, asuntos acumulados C-115/97, C-116/97 y C-117/97, Brentjens, y asunto C-219/97, Drijvende Bokken.

<sup>(8)</sup> Véanse asuntos acumulados C-180 a C-184/98, Pavlov y otros, apartados 75 y 77.

<sup>(9)</sup> Véase, entre otros, el asunto C-318/05, Comisión/Alemania, Rec. 2007, p. I-6957, apartado 68. Véase también la Decisión de la Comisión de 25.4.2001, N118/00 Subvention publiques aux clubs sportifs professionnels, y la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC en el asunto 68123 – Noruega – Nasjonal digital læringsarena, 12.10.2011, p. 9.

27. Según la misma jurisprudencia, la naturaleza no económica de la educación pública no se ve afectada en principio por el hecho de que los alumnos o sus padres tengan que pagar gastos docentes o matrículas que contribuyan a los gastos de funcionamiento del sistema. Estas aportaciones financieras a menudo solo cubren una fracción del verdadero coste del servicio y no pueden, por tanto, considerarse una remuneración por el servicio prestado. Por consiguiente, no alteran la naturaleza no económica de un servicio de educación general financiado predominantemente con cargo a fondos públicos<sup>(1)</sup>. Estos principios pueden cubrir servicios de educación pública tales como formación profesional<sup>(2)</sup>, escuelas primarias<sup>(3)</sup> y jardines de infancia públicos y privados<sup>(4)</sup>, enseñanza ejercida como actividad profesional secundaria en universidades<sup>(5)</sup> y las prestaciones docentes en universidades<sup>(6)</sup>.
28. Esta prestación pública de servicios educativos debe distinguirse de los servicios financiados predominantemente por los alumnos o sus padres o por ingresos comerciales. Por ejemplo, las empresas comerciales que ofrecen educación superior financiada enteramente por los estudiantes entran claramente en esta última categoría. En algunos sistemas nacionales, las instituciones públicas pueden ofrecer también servicios educativos que, por su naturaleza, estructura de financiación y la existencia de entidades privadas competidoras, deben ser considerados de naturaleza económica.
29. En las Directrices sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación<sup>(7)</sup>, el Órgano de Vigilancia aclaró que determinadas actividades de las universidades y organismos de investigación no entran en el ámbito de las ayudas estatales. Esto se refiere a las actividades primarias de los organismos de investigación, en concreto:
- a) educación para lograr más y mejor personal cualificado;
  - b) realización de I+D independiente, incluida la I+D en colaboración, para mejorar los conocimientos y la comprensión incluida la investigación colaborativa y el desarrollo;
  - c) y difusión de resultados de las investigaciones.
30. El Órgano de Vigilancia también ha aclarado que las actividades de transferencia tecnológica (concesión de licencias, creación de empresas derivadas, y otras formas de gestión de los conocimientos creados por el organismo de investigación) no son de carácter económico cuando tales actividades tienen carácter interno<sup>(8)</sup> y todos los ingresos vuelven a invertirse en las actividades primarias de los organismos de investigación en cuestión<sup>(9)</sup>.

## 2.2. Fondos estatales

31. A tenor del artículo 61 del Acuerdo EEE<sup>(10)</sup>, únicamente las ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales pueden constituir ayuda estatal. Las ventajas financiadas mediante fondos privados pueden tener como consecuencia que se refuerce la posición de determinadas empresas pero no entran en el ámbito de aplicación del artículo 61 del Acuerdo EEE.

(1) Sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07.

(2) Asunto 263/86, Humbel, Rec. 1988, p. 5365.

(3) Asunto C-318/05, Comisión/Alemania, Rec. 2007, p. I-6957; asunto C-76/05, Schwartz, Rec. 2007, p. 6849.

(4) Sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07.

(5) Asunto C-281/06, Jundt, Rec. 2007, p. I-12231.

(6) Asunto C-109/92, Wirth, Rec. 1993, p. I-6447.

(7) DO L 305 de 19.11.2009, p. 1 y Suplemento del EEE nº 60 de 19.11.2009, p. 1.

(8) Según la nota a pie de página nº 26 del Capítulo relativo a las ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación de las Directrices sobre ayudas estatales, por «carácter interno» se entiende una situación en la que la gestión de los conocimientos del organismo de investigación corre a cargo o bien de un departamento o de una filial del organismo de investigación o bien se hace conjuntamente con otros organismos de investigación. El hecho de contratar con terceros la prestación de determinados servicios mediante licitación pública no es óbice para el carácter interno de tales actividades.

(9) Véanse los apartados 3.1.1 y 3.1.2 del Capítulo relativo a las ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación.

(10) Asuntos acumulados C-52/97 a C-54/97, Viscido y otros, Rec. 1998, p. I-2629, apartado 13, y asunto C-53/00, Ferring, Rec. 2001, p. I-9067, apartado 16. Véase también el asunto C-379/98, PreussenElektra/Schleswig, Rec. 2001, p. I-2099.

32. Esta transferencia de fondos estatales puede revestir diversas formas, tales como las subvenciones directas, los créditos fiscales y los beneficios en especie. En particular, el hecho de que el Estado no cobre el precio de mercado por determinados servicios constituye una renuncia a recursos estatales. En su sentencia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión <sup>(1)</sup>, el Tribunal de Justicia también confirmó que los recursos de una empresa pública constituyen fondos estatales a tenor del artículo 107 del Tratado, que corresponde al artículo 61 del Acuerdo EEE, porque las autoridades públicas pueden controlar dichos recursos. Cuando una empresa a la que se haya encomendado la gestión de un SIEG esté financiada con recursos aportados por una empresa pública y esta financiación sea imputable al Estado, dicha financiación puede, por consiguiente, constituir ayuda estatal.
33. La concesión, sin licitación, de licencias para ocupar o utilizar dominio público, o de otros derechos especiales o exclusivos con un valor económico, puede implicar una renuncia a recursos estatales y crear una ventaja para los beneficiarios <sup>(2)</sup>.
34. En algunas ocasiones, los Estados de la AELC pueden financiar un SIEG mediante exacciones o cotizaciones pagadas por determinadas empresas o usuarios, ingresos que son transferidos a las empresas encargadas de la gestión del servicio de interés económico general. Este tipo de acuerdo de financiación ha sido examinado por el Tribunal de Justicia, en particular en su sentencia en el asunto 173/73, Italia/Comisión <sup>(3)</sup>, en la que dictaminó que:

«Por nutrirse los fondos de que se trata de cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado y, por estar como demuestra el presente caso, gestionados y distribuidos conforme a dicha legislación, han de considerarse como fondos estatales en el sentido del artículo 61 del Acuerdo EEE, aun cuando sean administrados por organismos distintos de la autoridad pública.»

35. De forma similar, en su sentencia en los asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest <sup>(4)</sup>, el Tribunal de Justicia confirmó que las medidas financiadas mediante exacciones parafiscales son medidas financiadas con fondos estatales.
36. En consecuencia, los pagos compensatorios por la gestión de servicios de interés económico general financiados mediante exacciones parafiscales o cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado y gestionados y distribuidos conforme a dicha legislación son pagos compensatorios efectuados con fondos estatales.

### 2.3. Efectos sobre los intercambios

37. Para entrar en el ámbito del artículo 61 del Acuerdo EEE, la compensación por servicio público debe afectar o amenazar con afectar a los intercambios comerciales entre Partes contratantes. Este efecto presupone generalmente la existencia de un mercado abierto a la competencia. Por consiguiente, cuando los mercados se hayan abierto a la competencia, ya sea por el Acuerdo EEE o por la legislación nacional o, ya sea *de facto* por la evolución económica, son de aplicación las normas sobre ayudas estatales. En tales situaciones, los Estados de la AELC conservan su margen de apreciación en cuanto a la manera en que desean definir, organizar y financiar los SIEG, supeditada al control de las ayudas estatales cuando se conceda una compensación al prestador del SIEG, ya sea privado o público (incluidos los prestadores internos). Cuando el mercado se haya reservado a una única empresa (incluidos los prestadores internos), la compensación concedida a esa empresa estará asimismo sujeta al control de las ayudas estatales. De hecho, cuando la actividad económica se haya abierto a la competencia, la decisión de prestar el SIEG mediante métodos distintos de un procedimiento de

<sup>(1)</sup> Asunto C-482/99, Francia/Comisión, Rec. 2002, p. I-4397.

<sup>(2)</sup> Asunto C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH/Telekom-Control-Kommission, y Mobilkom Austria AG, Rec. 2003, p. I-05197, apartados 92 y 93; asunto T-475/04, Bouygues y Bouygues Télécom SA/Comisión, Rec. 2007, p. II-02097, apartados 101, 104, 105 y 111.

<sup>(3)</sup> Asunto 173/73, Italia/Comisión, Rec. 1974, p. 709, apartado 16. Véase también el asunto 78/79 Steinike, Rec. 1977, p. 595, apartado 21, y el asunto C-206/06, Essent Netwerk, Rec. 2008, p. 5497, apartados 47, 57 y 96.

<sup>(4)</sup> Compagnie Commerciale de l'Ouest y otros/Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port, Rec. 1992, p. 1847, apartado 35. Véanse también asuntos acumulados C-34/01 a C-38/01, Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze, Rec. 2003, p. I-14243, apartado 26.

contratación pública que garantice el menor coste para la colectividad, puede originar falseamientos al impedir la entrada de competidores o facilitar la expansión del beneficiario en otros mercados. También pueden producirse falseamientos en los mercados de insumos. La ayuda concedida a una empresa que opere en un mercado no liberalizado puede afectar a los intercambios comerciales si la empresa beneficiaria también opera en mercados liberalizados <sup>(1)</sup>.

38. Las medidas de ayuda pueden asimismo afectar a los intercambios comerciales cuando la empresa beneficiaria no participa en actividades transfronterizas. En tales casos, la oferta nacional puede mantenerse o aumentarse y, como consecuencia, las oportunidades para las empresas establecidas en otras Partes contratantes para ofrecer sus servicios en ese Estado de la AELC se reducen <sup>(2)</sup>.
39. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios entre Partes contratantes no se vean afectados <sup>(3)</sup>. La cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no significan *a priori* que los intercambios entre Partes contratantes no puedan verse afectados.
40. Por otra parte, en varias ocasiones la Comisión ha concluido que las actividades tenían carácter puramente local y no afectaban a los intercambios entre Partes contratantes. Como ejemplos cabe citar:
- a) piscinas para uso predominante de la población local <sup>(4)</sup>;
  - b) hospitales locales destinados exclusivamente a la población local <sup>(5)</sup>;
  - c) museos locales que probablemente no atraigan a visitantes transfronterizos <sup>(6)</sup>; y
  - d) acontecimientos culturales locales, cuyos espectadores potenciales están restringidos localmente <sup>(7)</sup>.
41. Por último, el Órgano de Vigilancia no tiene que examinar toda la aportación financiera concedida por los Estados de la AELC. El Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* <sup>(8)</sup> dispone que la ayuda que no supere los 200 000 EUR por empresa durante un período de tres años no estará sujeta al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Se aplican umbrales específicos *de minimis* en el sector del transporte <sup>(9)</sup> y la Comisión prevé adoptar un Reglamento con un umbral específico *de minimis* para los servicios de interés económico general locales, que se incorporará al Acuerdo EEE.

### 3. Condiciones en las que la compensación por servicio público no constituye ayuda estatal

#### 3.1. Criterios establecidos por el Tribunal de Justicia

42. El Tribunal de Justicia, en su sentencia *Altmark* <sup>(10)</sup>, aportó aclaraciones referentes a las condiciones en las que la compensación por servicio público no constituye ayuda estatal al no existir ventajas.

43. En palabras del Tribunal de Justicia:

«Si una intervención estatal debe considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no gozan, en realidad, de una ventaja financiera y que, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto situar a estas empresas en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras, tal intervención no está sujeta al artículo [107, apartado 1, del Tratado]. No obstante, para que a tal compensación no se le aplique, en un caso concreto, la calificación de ayuda de Estado, debe cumplirse una serie de requisitos.

<sup>(1)</sup> Asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 y T-23/98, Mauro Alzetta y otros/Comisión, Rec. 2000, p. II-2319, apartados 143-147.

<sup>(2)</sup> Véase, en particular, el asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003, p. I-7747.

<sup>(3)</sup> Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, apartado 81.

<sup>(4)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto N 258/2000 — Alemania — *Leisure Pool Dorsten*, DO C 172 de 16.6.2001, p. 16.

<sup>(5)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto N 543/2001 — Irlanda — *Capital allowances for hospitals*, DO C 154 de 28.6.2002, p. 4.

<sup>(6)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto N 630/2003 — Italia — *Local museums— Cerdeña*, DO C 275 de 8.12.2005, p. 3.

<sup>(7)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto N 257/2007 — España — Programa de ayudas destinadas a la promoción de la producción teatral en el País Vasco, DO C 173 de 26.7.2007, p. 2.

<sup>(8)</sup> DO L 379 de 28.12.2006, p. 5, incorporado en el punto 1<sup>o</sup> del Anexo XV del Acuerdo EEE.

<sup>(9)</sup> Véase el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1998/2006 para el transporte.

<sup>(10)</sup> Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

... 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, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras. ... Así, constituye una intervención financiera incluida en el concepto de ayuda de Estado en el sentido del artículo [107, apartado 1, del Tratado] la compensación por parte de un Estado miembro de las pérdidas sufridas por una empresa sin que se hayan establecido previamente los parámetros de tal compensación, cuando, a posteriori, se comprueba que la explotación de determinados servicios en el marco de la ejecución de obligaciones de servicio público no ha sido económicamente viable.

... 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 cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones»<sup>(1)</sup>.

44. Las secciones 3.2 a 3.6 abordarán los diversos requisitos establecidos en la jurisprudencia *Altmark*, en concreto el concepto de servicio de interés económico general a efectos del artículo 61 del Acuerdo EEE<sup>(2)</sup>, la necesidad de un acto de atribución<sup>(3)</sup>, la obligación de definir los parámetros de la compensación<sup>(4)</sup>, los principios para evitar una compensación excesiva<sup>(5)</sup> y los principios relativos a la selección del prestador<sup>(6)</sup>.

### 3.2. Existencia de un servicio de interés económico general

45. El concepto de servicio de interés económico general es un concepto cambiante que depende, entre otras cosas, de las necesidades de los ciudadanos, la evolución tecnológica y del mercado y a las preferencias sociales y políticas en el Estado de la AELC en cuestión. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que los SIEG son servicios que poseen características específicas respecto a otras actividades económicas<sup>(7)</sup>.

46. Al no existir unas normas del EEE que definan el alcance de la existencia de un SIEG, los Estados de la AELC disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir un determinado servicio como SIEG y de conceder una compensación al proveedor del servicio. Las competencias del Órgano de Vigilancia al respecto se limitan a comprobar si el Estado de la AELC ha incurrido en error manifiesto al definir el servicio como servicio de interés económico general<sup>(8)</sup> y al evaluar la ayuda estatal contenida en la compensación. Cuando existan normas específicas del EEE, el margen de apreciación de los Estados de la AELC está aún más vinculado a esas normas, sin perjuicio del deber del Órgano de Vigilancia de realizar una evaluación sobre si el SIEG ha sido definido correctamente a efectos del control de las ayudas estatales.

<sup>(1)</sup> Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, apartados 87 a 93.

<sup>(2)</sup> Véase la sección 3.2.

<sup>(3)</sup> Véase la sección 3.3.

<sup>(4)</sup> Véase la sección 3.4.

<sup>(5)</sup> Véase la sección 3.5.

<sup>(6)</sup> Véase la sección 3.6.

<sup>(7)</sup> Asuntos C-179/90, *Mercé convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, p. I-5889, apartado 27; asunto C-242/95, *GT-Link A/S*, Rec. 1997, p. I-4449, apartado 53; y asunto C-266/96, *Corsica Ferries/France SA*, Rec. 1998, p. I-3949, apartado 45.

<sup>(8)</sup> Asunto T-289/03, *BUPA y otros/Comisión*, Rec. 2008, p. II-81, apartados 166-169 y 172; asunto T-17/02, *Fred Olsen*, Rec. 2005, p. II-2031, apartado 216.

47. El primer criterio Altmark exige la definición de una misión de SIEG. Este requisito coincide con el establecido en el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE <sup>(1)</sup>. Del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE se desprende que las empresas encargadas de la gestión de SIEG son empresas a las que se ha encomendado «una misión específica» <sup>(2)</sup>. En términos generales, el encargo de una «misión específica de servicio público» implica la prestación de servicios que una empresa, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones <sup>(3)</sup>. Aplicando un criterio de interés general, los Estados de la AELC o el Acuerdo EEE pueden vincular obligaciones específicas a dichos servicios.
48. Por tanto, el Órgano de Vigilancia considera que no sería adecuado vincular obligaciones específicas de servicio público a una actividad que ya efectúan, o pueden efectuar satisfactoriamente y en condiciones, tales como el precio, las características de calidad objetivas, la continuidad y el acceso al servicio acordes con el interés público, definido por el Estado, empresas que operan en condiciones normales de mercado <sup>(4)</sup>. En cuanto a si un servicio puede ser prestado por el mercado, la evaluación del Órgano de Vigilancia se limita a comprobar si el Estado de la AELC ha cometido un error manifiesto.
49. Un ejemplo importante de este principio es el sector de la banda ancha, para el que el Órgano de Vigilancia ya ha dado indicaciones claras en cuanto a los tipos de actividades que pueden ser consideradas SIEG. Más importante aún, el Órgano de Vigilancia considera que en áreas en las que los inversores privados ya han invertido en infraestructura de red de banda ancha (o están en proceso de ampliar su infraestructura de red) y que ya prestan servicios de banda ancha competitivos con una cobertura adecuada, la creación de una infraestructura de banda ancha paralela no debe considerarse un SIEG. Por el contrario, cuando los inversores no puedan ofrecer una cobertura de banda ancha adecuada, podrá concederse una compensación por SIEG en determinadas condiciones <sup>(5)</sup>.
50. El Órgano de Vigilancia considera también que los servicios que se clasifiquen como SIEG deben estar destinados a los ciudadanos o ser de interés para la sociedad en su conjunto.

### 3.3. Acto de atribución

51. Para que sea aplicable el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, la gestión de un SIEG debe haber sido encomendada a una o varias empresas. Por consiguiente, el Estado debe haber encomendado a las empresas en cuestión una misión específica <sup>(6)</sup>. El primer criterio Altmark exige además que la empresa tenga una obligación de servicio público que ejecutar. En consecuencia, para cumplir con la jurisprudencia Altmark, es necesaria una atribución de servicio público que defina las obligaciones de las empresas en cuestión y de la autoridad.
52. La misión de servicio público debe atribuirse mediante un acto que, dependiendo de la legislación del Estado de la AELC, puede revestir la forma de un instrumento legislativo o regulador o de un contrato. Puede también establecerse en varios actos. Basándose en el enfoque adoptado por la Comisión y el Órgano de Vigilancia en tales casos, el acto o serie de actos deben especificar como mínimo:
- a) el contenido y la duración de las obligaciones de servicio público;
  - b) la empresa interesada y, si procede, el territorio afectado;
  - c) la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad en cuestión;
  - d) los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación; y
  - e) las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.

<sup>(1)</sup> Asunto T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA)/Comisión, Rec. 2008, p. II-81, apartados 171 y 224.

<sup>(2)</sup> Véase, en particular, el asunto C-127/73, BRT/SABAM, Rec. 1974, p. 313.

<sup>(3)</sup> Véase, en particular, el artículo 2 del 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 carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

<sup>(4)</sup> Asunto C-205/99, Analir, Rec. 2001, p. I-1271, apartado 71.

<sup>(5)</sup> Véanse disposiciones más detalladas en los puntos 24 a 30 del Capítulo relativo a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, en las Directrices sobre ayudas estatales, pendientes de publicación en el DO.

<sup>(6)</sup> Véase, en particular, el asunto C-127/73, BRT/SABAM, Rec. 1974 p. 313.

53. La intervención del proveedor del servicio en el procedimiento mediante el que se le confiere una misión de servicio público no impide considerar que dicha misión emana de un acto del poder público, incluso si la atribución se produce a petición del proveedor del servicio <sup>(1)</sup>. En algunos sistemas nacionales, no es infrecuente que las autoridades financien servicios desarrollados y propuestos por el propio proveedor. No obstante, la autoridad nacional ha de decidir si aprueba la propuesta del proveedor antes de conceder cualquier compensación. Es irrelevante si los elementos necesarios del acto de atribución se insertan directamente en la decisión de aceptar la propuesta del proveedor o si se crea un acto jurídico aparte, por ejemplo, un contrato con el proveedor.

#### 3.4. *Parámetros de la compensación*

54. Los parámetros que sirven de base para calcular la compensación deben haberse establecido previamente de forma objetiva y transparente con el fin de garantizar que no confieren una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras.

55. La necesidad de establecer los parámetros de la compensación previamente no significa que esta deba calcularse en función de una fórmula específica (por ejemplo, un determinado precio diario, por comida, por pasajero o por número de usuarios). Lo único importante es que esté claro desde un principio cómo se determinará la compensación.

56. Cuando la autoridad nacional decida compensar todas las partidas de costes del proveedor, debe determinar desde un principio cómo se determinarán y calcularán estos costes. A este respecto, solo pueden tenerse en cuenta los costes directamente vinculados a la prestación del SIEG. Todos los ingresos para la empresa procedentes de la prestación del SIEG deben deducirse.

57. Cuando se ofrezca a la empresa un beneficio razonable como parte de la compensación, el acto de atribución debe también establecer los criterios para calcular dicho beneficio.

58. Cuando esté prevista una revisión del importe de la compensación durante el periodo en el que esté encomendado el servicio, el acto de atribución debe precisar las modalidades de dicha revisión y cualquier impacto que pueda tener en el importe total de la compensación.

59. Si el SIEG se adjudica mediante un procedimiento de licitación, el método para calcular la compensación debe incluirse en la información facilitada a todas las empresas que deseen participar en el procedimiento.

#### 3.5. *Evitar compensaciones excesivas*

60. Según el tercer criterio Altmark, la compensación no debe exceder de lo necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. Por consiguiente, cualquier mecanismo relativo a la selección del prestador del servicio debe ser decidido de forma tal que el nivel de la compensación se determine sobre la base de estos elementos.

61. Se debe entender por beneficio razonable el coeficiente de rendimiento del capital <sup>(2)</sup> que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar o no el servicio de interés económico general lo largo de toda la duración del periodo de atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo. Este depende del sector de que se trate, del tipo de servicio y de las características del mecanismo de compensación. El coeficiente se debe determinar, cuando sea posible, por referencia al coeficiente de rendimiento del capital logrado con tipos similares de contratos de servicio público en condiciones abiertas a la competencia (por ejemplo, contratos adjudicados mediante licitación). En aquellos sectores en los que no exista una empresa comparable a la que tiene encomendada la explotación del servicio de interés económico general, puede hacerse una referencia a empresas comparables sitas en otras Partes contratantes o, en caso necesario, con empresas de otros sectores, siempre que se tengan en cuenta las características particulares de cada sector. Para determinar qué constituye un beneficio razonable, los Estados de la AELC podrán introducir criterios incentivadores, relativos, en particular, a la calidad del servicio prestado y a los incrementos de la eficiencia productiva. El incremento de la eficiencia no puede lograrse a expensas de la calidad de los servicios prestados.

<sup>(1)</sup> Asunto T-17/02, Fred Olsen, apartado 188.

<sup>(2)</sup> Se entiende por coeficiente de rendimiento del capital la tasa interna de rentabilidad (IRR) que la empresa logra sobre su capital invertido en toda la duración del proyecto, es decir, el IRR sobre los flujos de efectivo del contrato.

### 3.6. Selección del proveedor

62. De conformidad con el cuarto criterio Altmark, la compensación ofrecida debe resultar bien de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad o de una evaluación comparativa con una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios.

#### 3.6.1. Importe de la compensación cuando el SIEG se adjudique con arreglo a un procedimiento de licitación adecuado

63. La forma más sencilla de que las autoridades públicas cumplan el cuarto criterio Altmark es llevar a cabo un procedimiento de contratación pública abierto, transparente y no discriminatorio acorde con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales <sup>(1)</sup>, y con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios <sup>(2)</sup>, como se precisa más adelante. Como se indica en el apartado 5, la realización de un procedimiento de contratación pública es a menudo un requisito obligatorio en virtud de las normas del EEE existentes.

64. Incluso cuando no existe obligación legal, un procedimiento de contratación pública abierto, transparente y no discriminatorio es un método adecuado para comparar distintas ofertas potenciales y fijar la compensación de manera que se excluya la presencia de ayuda.

65. Según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un procedimiento de contratación pública solo descarta la existencia de ayuda estatal cuando haga posible la selección del licitador capaz de prestar el servicio originando «el menor coste para la colectividad».

66. Por lo que se refiere a las características de la licitación, un procedimiento abierto <sup>(3)</sup> con arreglo a lo establecido en las normas de contratación pública es sin duda aceptable, pero también un procedimiento restringido <sup>(4)</sup> puede satisfacer el cuarto criterio Altmark, salvo que se impida a los operadores interesados licitar, sin motivos válidos. Por otra parte, un diálogo competitivo <sup>(5)</sup> o un procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación <sup>(6)</sup> confieren un amplio margen de apreciación al poder adjudicador y pueden restringir la participación de operadores interesados. Por tanto, solo pueden ser considerados suficientes para satisfacer el cuarto criterio Altmark en casos excepcionales. El procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación <sup>(7)</sup> no puede garantizar que el procedimiento lleve a la selección del licitador capaz de prestar esos servicios al menor coste para la colectividad.

67. En cuanto a los criterios de adjudicación, el «precio más bajo» <sup>(8)</sup> evidentemente satisface el cuarto criterio Altmark. También la «oferta económicamente más ventajosa» <sup>(9)</sup> puede considerarse suficiente, siempre y cuando los criterios de adjudicación, incluidos los medioambientales <sup>(10)</sup> o sociales guarden relación con los servicios prestados y permitan a la oferta económicamente más ventajosa igualar el valor del mercado <sup>(11)</sup>. Cuando concurren estas circunstancias, una cláusula de devolución puede ser adecuada para minimizar el riesgo de compensación excesiva *ex ante*. No se impide a la autoridad adjudicadora que fije normas cualitativas para que las cumplan todos los operadores económicos o que tenga en cuenta aspectos cualitativos relacionados con distintas propuestas en su decisión de adjudicación.

<sup>(1)</sup> DO L 134 de 30.4.2004, p. 114, incorporado en el punto 4 del Anexo XVI del Acuerdo EEE.

<sup>(2)</sup> DO L 134 de 30.4.2004, p. 1, incorporado en el punto 2 del Anexo XVI del Acuerdo EEE.

<sup>(3)</sup> Artículo 1, apartado 11, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1, apartado 9, letra a), de la Directiva 2004/17/CE.

<sup>(4)</sup> Artículo 1, apartado 11, letra b), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1, apartado 9, letra b), de la Directiva 2004/17/CE.

<sup>(5)</sup> Artículo 29 de la Directiva 2004/18/CE.

<sup>(6)</sup> Artículo 30 de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1, apartado 9, letra a) de la Directiva 2004/17/CE.

<sup>(7)</sup> Artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE. Véase también el artículo 40, apartado 3, de la Directiva 2004/17/CE.

<sup>(8)</sup> Artículo 53, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 55, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/17/CE.

<sup>(9)</sup> Artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 55, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/17/CE; asunto 31/87 Beentjes, Rec. 1988, p. 4635 y asunto C-225/98, Comisión/Francia, Rec. 2000, p. I-7445; asunto C-19/00 SIAC Construction, Rec. 2001, p. I-7725.

<sup>(10)</sup> Véase por ejemplo una nueva edición de «Compras ecológicas! Contratación pública ecológica en Europa», disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying\\_handbook\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm)

<sup>(11)</sup> En otras palabras, los criterios deben definirse de tal manera que hagan posible que la competencia efectiva minimice las ventajas para el licitador seleccionado.

68. Por último, puede haber circunstancias en las que un procedimiento de contratación no puede hacer posible el menor coste para la colectividad ya que no suscita una competencia suficiente abierta y genuina. Podría ser el caso, por ejemplo, debido a las particularidades del servicio en cuestión, a derechos de propiedad intelectual e industrial existentes o a que una infraestructura necesaria es propiedad de un prestador concreto del servicio. De la misma manera, en el caso de procedimientos en los que solo se presente una oferta, la licitación no puede considerarse suficiente para garantizar que el procedimiento da lugar al menor coste para la colectividad.

### 3.6.2. Importe de la compensación cuando el SIEG no se adjudique con arreglo a un procedimiento de licitación

69. Cuando existe una remuneración de mercado generalmente aceptada para un servicio dado, esta remuneración de mercado ofrece la mejor referencia de comparación para la compensación a falta de una licitación<sup>(1)</sup>.

70. Cuando no existe dicha remuneración de mercado, el importe de la compensación debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media del mismo sector, bien gestionada y dotada de medios materiales para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. El objetivo es garantizar que no se tomen como referencia los elevados costes de una empresa ineficiente.

71. Por lo que se refiere al concepto de «empresa bien gestionada» y a falta de una definición oficial, los Estados de la AELC deben aplicar criterios objetivos que sean económicamente reconocibles como representativos de una gestión satisfactoria. El Órgano de Vigilancia considera que el mero hecho de generar un beneficio no es criterio suficiente para estimar que una empresa está «bien gestionada». También debe tenerse en cuenta que los resultados financieros de las empresas, especialmente en los sectores más frecuentemente concernidos por los SIEG, pueden estar muy influidos por su poder de mercado o por normas sectoriales.

72. El Órgano de Vigilancia opina que el concepto de «empresa bien gestionada» conlleva el cumplimiento de las vigentes normas contables nacionales o internacionales. Los Estados de la AELC pueden basar su análisis, entre otras cosas en coeficientes analíticos representativos de la productividad (tales como, volumen de negocios en relación al capital invertido, coste total en relación al volumen de negocios, volumen de negocios por empleado, valor añadido por empleado o costes de personal en relación al valor añadido). Los Estados de la AELC también pueden usar coeficientes analíticos relativos a la calidad de suministro frente a las expectativas del usuario. Una empresa encargada de la gestión de un SIEG que no cumpla los criterios cualitativos establecidos por los Estados de la AELC afectados no es una empresa bien gestionada, aunque sus costes sean bajos.

73. Las empresas con estos coeficientes analíticos representativos de gestión eficiente pueden ser consideradas empresas medias representativas. No obstante, el análisis y la comparación de las estructuras de costes deben tener en cuenta el tamaño de la empresa en cuestión y el hecho de que en determinados sectores pueden coexistir empresas con muy distintas estructuras de costes.

74. La referencia a los costes de una empresa «media» en el sector de que se trate implica que hay un número suficiente de empresas cuyos costes pueden ser tenidos en cuenta. Estas empresas pueden estar situadas en el mismo Estado de la AELC o en otra Parte contratante. No obstante, el Órgano de Vigilancia opina que no puede hacerse referencia a los costes de una empresa que disfrute de una posición de monopolio o reciba una compensación por servicio público concedida en condiciones que no respeten el Derecho delEEE, puesto que en ambos casos el nivel de costes puede ser superior al normal. Los costes que se tendrán en cuenta son todos los costes relativos al servicio de interés económico general, es decir, los costes directos necesarios para ejecutar el SIEG y una contribución adecuada a los costes indirectos comunes tanto a las actividades de SIEG como a las otras.

<sup>(1)</sup> Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto C 49/2006 — Italia — Ayuda estatal C 49/06 ejecutada por Italia para remunerar a Poste Italiane por la colocación de certificados de ahorro postales, DO L 189 de 21.7.2009, p. 3.

75. Si el Estado de la AELC puede probar que la estructura de costes de la empresa encargada del SIEG corresponde a la estructura de costes media de empresas eficientes y comparables del sector en cuestión, se considerará que el importe de la compensación que permite a la empresa cubrir sus costes, incluido un beneficio razonable, cumple el cuarto criterio Altmark.
76. Se entenderá por empresa «dotada de medios materiales adecuados» una empresa que disponga de unos medios que le permitan satisfacer sin demora las obligaciones de servicio público a las que está sujeta la empresa encargada del SIEG.
77. Se debe entender por beneficio razonable el coeficiente de rendimiento del capital <sup>(1)</sup> que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar o no el servicio de interés económico general a lo largo de toda la duración del periodo de atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo, tal como se establece en la sección 3.5.

---

<sup>(1)</sup> Se entiende por coeficiente de rendimiento del capital la tasa interna de rentabilidad (IRR) que la empresa logra sobre su capital invertido en toda la duración del proyecto, es decir, el IRR sobre los flujos de efectivo del contrato.

## ANEXO II

**PARTE VI: NORMAS RELATIVAS A LAS COMPENSACIONES POR SERVICIO PÚBLICO, PROPIEDAD PÚBLICA DE LAS EMPRESAS Y AYUDAS A EMPRESAS PÚBLICAS****Marco sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público <sup>(1)</sup>****1. Objeto y ámbito de aplicación**

1. Para que algunos servicios de interés económico general (SIEG) funcionen con arreglo a principios y condiciones que les permitan desempeñar sus misiones, puede resultar necesario un apoyo financiero de las autoridades públicas cuando los ingresos procedentes de la prestación del servicio no permitan cubrir los costes derivados de la obligación de servicio público.
2. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea <sup>(2)</sup>, las compensaciones por servicio público no constituyen ayudas estatales a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, siempre que cumplan determinadas condiciones <sup>(3)</sup>. Cuando se cumplen estas condiciones, no se aplica el artículo 1 de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (el «Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción»).
3. Cuando las compensaciones por servicio público no cumplan estas condiciones, y en la medida en que se satisfagan los criterios generales de aplicabilidad del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, estas compensaciones constituyen ayuda estatal y están sujetas a las disposiciones de los artículos 59 y 61 del Acuerdo EEE y el artículo 1 de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
4. En su Capítulo relativo a la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general <sup>(4)</sup>, el Órgano de Vigilancia de la AELC («el Órgano de Vigilancia») ha aclarado las condiciones en las que las compensaciones por servicio público se considerarán ayuda estatal. Además, el Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general <sup>(5)</sup>, que se incorporará al Acuerdo EEE, expondrá las condiciones en las que debe considerarse que los pequeños importes de compensación por servicio público no afectan a los intercambios entre Estados del EEE y/o no falsean o amenazan falsear la competencia. En esas circunstancias, la compensación no entra en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE y, por consiguiente, no está sujeta al procedimiento de notificación contemplado en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
5. El artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE aporta la base jurídica para evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales a los SIEG. Dispone a este respecto que las empresas encargadas de la gestión de los SIEG o que tengan el carácter de monopolio fiscal queden sometidas a las normas del Acuerdo EEE, en especial a las normas sobre competencia. Sin embargo, el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE establece una excepción a las normas del Acuerdo EEE en la medida en que la aplicación de las normas en materia de competencia impediría, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión encomendada. Esta excepción solo se aplica cuando el desarrollo de los intercambios no se vea afectado en forma tal que sea contraria al interés de las Partes contratantes.

<sup>(1)</sup> Este Capítulo corresponde al Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011) (DO C 8 de 11.1.2012, p. 15).

<sup>(2)</sup> Sentencias en el asunto C-280/00 *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* («Altmark»), Rec. 2003, p. I-7747, y en los asuntos acumulados C-34/01 a C-38/01, *Enirisorse SpA c/ Ministero delle Finanze*, Rec. 2003, p. I-14243.

<sup>(3)</sup> En su sentencia *Altmark*, el Tribunal de Justicia manifestó que las compensaciones por servicio público no constituyen ayuda estatal siempre que se cumplan cuatro criterios inseparables. 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. Finalmente, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que habría soportado una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios pertinentes.

<sup>(4)</sup> Adoptado en paralelo a este Marco.

<sup>(5)</sup> El proyecto de Reglamento se ha publicado en el DO C 8 de 11.1.2012, p. 23.

6. Cuando se incorpore al Acuerdo EEE, la Decisión 2012/21/UE de la Comisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 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 (la «Decisión 2012/21/UE») <sup>(1)</sup> establecerá las condiciones en las que determinados tipos de compensación por servicio público se considerarán compatibles con el mercado interior de conformidad con artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE y exentas del requisito de notificación previa contemplado en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción <sup>(2)</sup>.
7. Los principios expuestos en el presente Marco solo se aplican a las compensaciones por servicio público en la medida en que constituyan ayuda estatal que no esté cubierta por la Decisión 2012/21/UE. Esta compensación por servicio público está sujeta a la obligación de notificación previa conforme a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. El presente Marco explica con detalle las condiciones en las que dicha ayuda estatal puede considerarse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE. Sustituye al Capítulo de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público <sup>(3)</sup>.
8. Los principios expuestos en el presente Marco se aplican a la compensación por servicio público en el ámbito del transporte aéreo y marítimo, sin perjuicio de disposiciones específicas más estrictas contenidas en la legislación sectorial del EEE. No se aplican al sector del transporte terrestre ni al de los servicios públicos de radiodifusión, que están cubiertos por el Capítulo de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión <sup>(4)</sup>.
9. Las ayudas a los proveedores de SIEG en crisis se evaluará con arreglo al Capítulo de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis <sup>(5)</sup>.
10. Los principios expuestos en el presente Marco se aplican sin perjuicio de:
  - a) las obligaciones impuestas por el Derecho del EEE en el ámbito de la competencia (en particular los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE);
  - b) las obligaciones impuestas por el Derecho del EEE en el ámbito de la contratación pública;
  - c) las disposiciones de la 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 <sup>(6)</sup>;
  - d) las obligaciones adicionales que emanen del Acuerdo EEE o de la legislación sectorial del EEE.
2. **Condiciones para la compatibilidad de las compensaciones por servicio público que constituyen ayuda estatal**
  - 2.1. *Disposiciones generales*
    11. En la fase actual de desarrollo del mercado interior, las ayudas estatales que no entran en el ámbito de aplicación de la Decisión 2012/21/UE pueden declararse compatibles con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE cuando sean necesarias para el funcionamiento del servicio de interés económico general y no afecten al desarrollo de los intercambios en forma tal que sea contraria al interés del EEE. Para alcanzar este equilibrio deben cumplirse las condiciones expuestas en las secciones 2.2. a 2.10.

<sup>(1)</sup> DO L 7 de 11.1.2012, p. 3.

<sup>(2)</sup> Hasta que se incorpore la Decisión 2012/21/UE en el Acuerdo EEE, dicha ayuda estará sujeta a los requisitos de notificación general contemplados en el artículo 1, apartado 3 de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, salvo que esté exenta de la obligación de notificación con arreglo a la Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación 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 incorporada en el punto 1h del anexo XV del Acuerdo EEE.

<sup>(3)</sup> DO L 109 de 26.4.2007, p. 44 y Suplemento EEE n° 20 de 26.4.2007, p. 1.

<sup>(4)</sup> Pendiente de publicación en el DO y en el Suplemento EEE.

<sup>(5)</sup> DO L 97 de 15.4.2005, p. 41 y Suplemento EEE n° 18 de 15.4.2005, p. 1.

<sup>(6)</sup> DO L 318 de 17.11.2006, p. 17. Incorporado en el punto 1a del anexo XV del Acuerdo EEE.

2.2. *Verdadero servicio de interés económico general a tenor del artículo 59 del Acuerdo EEE*

12. La ayuda debe concederse a un verdadero servicio de interés económico general correctamente definido como establece el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.

13. En su Capítulo relativo a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, el Órgano de Vigilancia ha dado orientaciones sobre los requisitos relativos a la definición de un servicio de interés económico general. En particular, los Estados de la AELC no pueden vincular obligaciones específicas de servicio público a servicios que ya prestan, o pueden prestar satisfactoriamente y en condiciones tales como el precio, las características de calidad objetivas, la continuidad y el acceso al servicio acordes con el interés público, definido por el Estado, empresas que operan en condiciones normales de mercado. En cuanto a la cuestión de si un servicio puede ser prestado por el mercado, la evaluación del Órgano de Vigilancia se limita a comprobar si la definición del Estado de la AELC presenta un error manifiesto, salvo que las disposiciones del Derecho del EEE establezcan una norma más estricta.

14. A efectos de la aplicación de los principios expuestos en el presente Marco, los Estados de la AELC deben probar que han considerado debidamente las necesidades de servicio público corroborado mediante consulta pública u otros instrumentos adecuados para tomar en cuenta los intereses de usuarios y proveedores. Esto no se aplica cuando sea evidente que una nueva consulta no aportará un valor añadido significativo a otra consulta reciente.

2.3. *Necesidad de un acto de atribución que concrete las obligaciones de servicio público y los métodos de cálculo de la compensación*

15. La responsabilidad del funcionamiento del SIEG debe encomendarse a la empresa en cuestión por medio de uno o varios actos cuya forma podrá ser determinada por cada Estado de la AELC. Por «Estado de la AELC» se debe entender tanto el Estado central como las autoridades regionales y locales.

16. Este acto o actos deben indicar concretamente:

a) el contenido y la duración de las obligaciones de servicio público;

b) las empresas afectadas y, si procede, el territorio afectado;

c) la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad otorgante;

d) la descripción del mecanismo de compensación y los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación; y

e) las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.

2.4. *Duración del periodo de atribución*

17. La duración del periodo de atribución deberá justificarse por referencia a criterios objetivos tales como la necesidad de amortizar activos fijos no transferibles. En principio, la duración del periodo de atribución no deberá exceder el periodo requerido para la amortización de los activos más importantes necesarios para gestionar el SIEG.

2.5. *Respeto de la Directiva 2006/111/CE*

18. Una ayuda se considerará compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE solo cuando la empresa respete, cuando sea aplicable, la Directiva 2006/111/CE <sup>(1)</sup>. Una ayuda que no respete dicha Directiva se considerará que afecta al desarrollo de los intercambios en forma tal que es contraria al interés del EEE a tenor del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.

2.6. *Respeto de las normas del EEE sobre contratación pública*

19. Una ayuda se considerará compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE solo cuando la autoridad responsable, al encomendar la prestación del servicio a la empresa en cuestión, haya respetado o se comprometa a respetar las normas aplicables del EEE en el ámbito de la contratación pública. Esto incluye cualquier requisito de transparencia, igualdad de trato y no discriminación que emane directamente del Acuerdo EEE y, cuando sea aplicable, del Derecho derivado del EEE. Una ayuda que no respete dichas normas y requisitos se considerará que afecta al desarrollo de los intercambios comerciales en forma tal que es contraria a los intereses del EEE a tenor del artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE.

2.7. *Ausencia de discriminación*

20. Cuando una autoridad asigne la prestación del mismo SIEG a varias empresas, la compensación deberá calcularse en función del mismo método con respecto a cada empresa.

2.8. *Importe de la compensación*

21. El importe de la compensación no debe superar lo necesario para cubrir el coste neto <sup>(2)</sup> de la ejecución de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable.

22. El importe de la compensación puede determinarse basándose en los costes e ingresos previstos o en los costes e ingresos realmente incurridos, o en una combinación de ambos, dependiendo de los incentivos de eficiencia que el Estado de la AELC desee aportar desde un principio, de conformidad con los puntos 40 y 41.

23. Cuando la compensación se base, total o parcialmente, en los costes e ingresos previstos, estos deben especificarse en el acto de atribución. Deben basarse en parámetros plausibles y observables relativos al entorno económico en el que se presta el SIEG. Deben apoyarse, cuando proceda, en los conocimientos de los reguladores del sector o de otras entidades independientes de la empresa. Los Estados de la AELC deben indicar las fuentes en las que se basan estas previsiones <sup>(3)</sup>. La estimación de costes tendrá que reflejar las expectativas de incremento de la eficiencia logrado por el proveedor del SIEG durante la vigencia de la atribución.

*Coste neto necesario para ejecutar las obligaciones de servicio público*

24. El coste neto necesario, o que se prevé será necesario, para ejecutar las obligaciones de servicio público deberá calcularse utilizando el método del coste evitado neto, cuando lo exija la legislación nacional o del EEE y en otros casos en los que sea posible.

<sup>(1)</sup> Directiva 2006/111/CE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas. Incorporada en el punto 1a del anexo XV del Acuerdo EEE.

<sup>(2)</sup> En este contexto, se entenderá por coste neto los costes menos los ingresos según se establece en el punto 25 o los costes menos los ingresos cuando no se pueda aplicar el método del coste evitado neto.

<sup>(3)</sup> Fuentes públicas de información, niveles de costes incurridos por el proveedor del SIEG anteriormente, niveles de costes de los competidores, planes empresariales, informes del sector, etc.

#### Método del coste evitado neto

25. Según el método del coste evitado neto, el coste neto necesario, o que se prevé será necesario, para ejecutar las obligaciones de servicio público se calcula como la diferencia entre el coste neto para el proveedor por operar con la obligación de servicio público y el coste neto o el beneficio para el mismo proveedor por operar sin esta obligación. Debe prestarse la debida atención a la evaluación correcta de los costes que se prevé que el proveedor del servicio evitaría y los ingresos que se prevé que no obtendría, si no existiera la obligación de servicio público. El cálculo del coste neto debe evaluar los beneficios, incluidos los de carácter intangible en la medida de lo posible, para el proveedor del servicio.
26. El anexo IV de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas <sup>(1)</sup>, y el anexo I de la Directiva 97/67/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio <sup>(2)</sup>, ofrecen orientaciones más detalladas sobre cómo aplicar el método del coste evitado neto.
27. Aunque el Órgano de Vigilancia considera que el método del coste evitado neto es el más exacto para determinar el coste de una obligación de servicio público, puede haber casos en los que su utilización no sea factible o adecuada. En tales casos, cuando esté debidamente justificado, el Órgano de Vigilancia puede aceptar métodos alternativos para calcular el coste neto necesario para ejecutar las obligaciones de servicio público, tales como el método basado en la asignación de costes.

#### Método basado en la asignación de costes

28. Según el método de asignación de costes, el coste neto necesario para ejecutar las obligaciones de servicio público puede calcularse como la diferencia entre los costes y los ingresos para un proveedor designado para ejecutar las obligaciones de servicio público, tal como se precisan y estiman en el acto de atribución.
29. Los costes que deben tenerse en cuenta abarcan todos los costes necesarios para gestionar el SIEG.
30. Cuando las actividades de la empresa en cuestión se limiten al SIEG, pueden tenerse en cuenta todos sus costes.
31. Cuando la empresa realice también actividades ajenas al SIEG, los costes a tener en cuenta pueden cubrir todos los costes directos necesarios para la ejecución de las obligaciones de servicio público y una contribución adecuada a los costes indirectos que sean comunes al SIEG y a otras actividades. Los costes asignados a posibles actividades ajenas al SIEG deben incluir todos los costes directos y una contribución adecuada a los costes comunes. Para determinar la contribución adecuada a los costes comunes, pueden tomarse como punto de comparación los precios de mercado por el uso de recursos, si se dispone de ellos <sup>(3)</sup>. A falta de esos precios de mercado, la contribución adecuada a los costes comunes puede determinarse o por referencia al nivel de beneficio razonable <sup>(4)</sup> que se espera que obtenga la empresa de las actividades ajenas al SIEG o por otros métodos, cuando sea más adecuado.

#### Ingresos

32. Los ingresos que se tomarán en cuenta deben incluir al menos todos los ingresos procedentes del SIEG, precisados en el acto de atribución, y los beneficios excesivos generados por derechos especiales o exclusivos, aunque estén vinculados a otras actividades según se prevé en el punto 45, independientemente de si esos beneficios excesivos se consideran ayuda estatal a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

<sup>(1)</sup> DO L 108 de 24.4.2002, p. 51. Incorporado en el punto 5cm del anexo XI del Acuerdo EEE.

<sup>(2)</sup> DO L 15 de 21.1.1998, p. 14. Incorporado en el punto 5d del anexo XI del Acuerdo EEE.

<sup>(3)</sup> En Chronopost (asuntos acumulados C-83/01 P, C-93/01 P y C-94/01 P, Chronopost SA, Rec. 2003, p. I-06993), el Tribunal de Justicia se refirió a las «condiciones normales de mercado»: «Dado que no es posible comparar la situación de La Poste con la de un grupo privado de empresas que no actúa en un sector reservado, el criterio, necesariamente hipotético, de «condiciones normales de mercado» debe apreciarse en función de los datos objetivos y verificables de que se disponga».

<sup>(4)</sup> El beneficio razonable se evaluará desde una perspectiva *ex ante* (basada en los beneficios esperados y no en los beneficios obtenidos) para no eliminar los incentivos para la empresa de conseguir un incremento de la eficiencia en las actividades ajenas al SIEG.

*Beneficio razonable*

33. Se entenderá por beneficio razonable el coeficiente de rendimiento del capital <sup>(1)</sup> que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar o no el servicio de interés económico general durante toda la duración de la atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo. El nivel de riesgo depende del sector en cuestión, el tipo de servicio y las características del mecanismo de compensación.
34. Cuando esté debidamente justificado, pueden utilizarse indicadores de beneficios que no sean el coeficiente de rendimiento del capital para determinar cuál debería ser el beneficio razonable, tales como la rentabilidad media de los fondos propios <sup>(2)</sup> durante el periodo de atribución, la rentabilidad de los fondos invertidos, la rentabilidad sobre activos o el rendimiento por ventas.
35. Independientemente del indicador utilizado, el Estado de la AELC debe facilitar al Órgano de Vigilancia, previa solicitud, prueba de que el beneficio no excede de lo que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar el servicio, por ejemplo, facilitando referencias a los rendimientos logrados en contratos de tipo similar adjudicados en condiciones abiertas a la competencia.
36. Un coeficiente de rendimiento del capital que no supere el tipo swap pertinente <sup>(3)</sup> más 100 puntos básicos <sup>(4)</sup> se considerará razonable en cualquier caso. El tipo swap pertinente es el tipo swap cuyo vencimiento y divisa correspondan a la duración y divisa del acto de atribución.
37. Cuando la prestación de un SIEG conlleve un riesgo contractual o comercial importante, por ejemplo porque la compensación consiste en el pago de un importe fijo que cubra los costes netos previstos y un beneficio razonable y la empresa opere en un entorno competitivo, el beneficio razonable no puede exceder el nivel que corresponda a un coeficiente de rendimiento del capital que guarde proporción con el nivel de riesgo. Este coeficiente se determinará cuando sea posible por referencia al coeficiente de rendimiento del capital que se obtiene en tipos similares de contratos de servicio público otorgados en condiciones competitivas (por ejemplo, contratos adjudicados mediante licitación). Cuando no sea posible utilizar dicho método, podrán usarse otros métodos para determinar el de rendimiento del capital, debidamente justificados <sup>(5)</sup>.
38. Cuando la prestación de un SIEG no conlleve un riesgo contractual o comercial importante, por ejemplo porque los costes netos incurridos en la prestación del servicio de interés económico general se compensen esencialmente *ex post* en su totalidad, el beneficio razonable no podrá exceder el nivel de riesgo que corresponda al nivel especificado en el punto 0. Un mecanismo de compensación de este tipo no ofrece incentivos de eficiencia al proveedor del servicio. Por consiguiente, su uso está limitado estrictamente a aquellos casos en los que los Estados de la AELC puedan justificar que no es factible o adecuado tomar en cuenta la eficiencia productiva y tener un diseño de contrato que incentive la obtención de incrementos de la eficiencia.

*Incentivos de eficiencia*

39. Al diseñar el método de compensación, los Estados de la AELC deben introducir incentivos para la prestación eficiente del SIEG de un alto estándar, salvo que puedan justificar debidamente que no sea factible u oportuno hacerlo.
40. Los incentivos de eficiencia pueden diseñarse de distintas formas para adecuarse al máximo a la especificidad de cada caso o sector. Por ejemplo, los Estados de la AELC pueden definir desde un principio un nivel fijo de compensación que prevea e incorpore el incremento de la eficiencia que la empresa puede esperar lograr durante la vigencia del acto de atribución.

<sup>(1)</sup> El coeficiente de rendimiento del capital se define aquí como la tasa interna de rentabilidad (IRR) que la empresa logra sobre su capital en toda la duración del proyecto, es decir, el IRR sobre los flujos de efectivo que obtiene el inversor.

<sup>(2)</sup> En un ejercicio dado, la medida contable «rentabilidad de los fondos propios» (ROE) se define como el ratio entre el beneficio del ejercicio antes de impuestos e intereses (EBIT) y el capital de fondos propios de dicho ejercicio. Deberá computarse la rentabilidad media anual de toda la duración de la atribución aplicando como índice de actualización el coste de capital de la empresa o bien el tipo fijado por el Órgano de Vigilancia con arreglo al Capítulo de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre los tipos de referencia y de actualización (DO L 105 de 21.4.2011, p. 32 y Suplemento EEE n° 23 de 21.4.2011, p. 1) y publicado en el sitio web del Órgano de Vigilancia en la siguiente dirección: <http://www.eftasurv.int/state-aid/rates/>, si este es más adecuado.

<sup>(3)</sup> El tipo swap es el equivalente con vencimiento más largo al tipo ofrecido en el mercado interbancario (tipo IBOR). Se utiliza en los mercados financieros como tipo de referencia para establecer el índice de financiación.

<sup>(4)</sup> La prima de 100 puntos básicos sirve, entre otras cosas, para compensar el riesgo de liquidez por el hecho de que un proveedor de un SIEG que invierta capital en un contrato SIEG compromete este capital durante la vigencia del acto de atribución y no podrá vender su participación de forma tan rápida y ventajosa como si se tratara de un activo sin riesgo líquido y ampliamente extendido.

<sup>(5)</sup> Por ejemplo, comparando la rentabilidad con el coste medio ponderado del capital (WACC) de la empresa en relación con la actividad en cuestión, o con el rendimiento del capital en el sector en los últimos años, teniendo en cuenta si pueden ser adecuados datos históricos con fines prospectivos.

41. De forma alternativa, los Estados de la AELC pueden definir unos objetivos de eficiencia productiva en el acto de atribución por los que el nivel de compensación se supedita al grado en que se alcancen dichos objetivos. Si la empresa no alcanza los objetivos, la compensación deberá reducirse con arreglo a un método de cálculo precisado en el acto de atribución. Por el contrario, si la empresa supera los objetivos, la compensación se incrementará con arreglo a un método de cálculo precisado en el acto de atribución. Las retribuciones vinculadas al incremento de la eficiencia productiva deberán fijarse a un nivel que permita repartir de forma equilibrada dicho incremento entre la empresa y el Estado de la AELC y/o los usuarios.
42. Cualquier mecanismo para incentivar la mejora de la eficiencia deberá estar basado en criterios objetivos y mensurables expuestos en el acto de atribución y sujetos a una evaluación *ex post* transparente realizada por una entidad independiente del proveedor del SIEG.
43. El incremento de la eficiencia deberá lograrse sin perjuicio de la calidad del servicio prestado y deberá cumplir las normas establecidas en el Derecho del EEE.

*Disposiciones aplicables a empresas que realizan también actividades ajenas al SIEG o que prestan diversos SIEG*

44. Cuando una empresa realice actividades que se hallen tanto dentro como fuera del SIEG, la contabilidad interna deberá reflejar por separado los costes e ingresos asociados al SIEG y los de los otros servicios de acuerdo con los principios expuestos en el punto 31. Cuando se encomiende a una empresa la gestión de varios SIEG porque la autoridad otorgante o la naturaleza de los SIEG son distintas, la contabilidad interna de la empresa debe permitir verificar si ha habido compensación excesiva en cada uno de los SIEG.
45. Si la empresa en cuestión dispone de derechos exclusivos o especiales vinculados a actividades distintas del SIEG para el que se concedió la ayuda, que generan beneficios superiores al beneficio razonable, o si se beneficia de otras ventajas concedidas por el Estado, estos se deberán tener en cuenta, independientemente de su calificación con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, y se añadirán a los ingresos de la empresa. El beneficio razonable por las actividades en las que la empresa dispone de derechos exclusivos o especiales debe evaluarse desde una perspectiva *ex ante*, habida cuenta del riesgo, o la inexistencia de riesgo, en el que incurre la empresa en cuestión. Esta evaluación también debe tener en cuenta los incentivos de eficiencia que el Estado de la AELC haya introducido en relación con la prestación de los servicios en cuestión.
46. El Estado de la AELC puede decidir que los beneficios procedentes de otras actividades ajenas al SIEG, en particular aquellas que dependen de la infraestructura necesaria para la prestación del SIEG, deben asignarse total o parcialmente a la financiación del SIEG.

*Compensación excesiva*

47. Se entenderá por compensación excesiva la compensación que reciba la empresa por encima del importe de ayuda definido en el punto 21 mientras dure el contrato. Como se expone en los puntos 39 a 42, la empresa puede conservar como beneficio razonable adicional un excedente que resulte de un incremento de la eficiencia mayor de lo previsto cuando así se estipule en el acto de atribución <sup>(1)</sup>.
48. Dado que la compensación excesiva no es necesaria para la prestación del SIEG, constituye ayuda estatal incompatible.
49. Los Estados de la AELC deben garantizar que la compensación concedida por la gestión del SIEG cumple los requisitos establecidos en el presente Marco y, en particular, que las empresas no reciben una compensación que supere el importe determinado de conformidad con los requisitos establecidos en la presente sección. Los Estados de la AELC deben aportar pruebas cuando lo solicite el Órgano de Vigilancia. Deben proceder, o velar por que se proceda, a un control periódico, al término del periodo de atribución y, en todo caso, a intervalos de no más de tres años. En las ayudas concedidas por medios distintos de un procedimiento de contratación pública con publicación <sup>(2)</sup>, los controles deberán efectuarse normalmente cada dos años como mínimo

<sup>(1)</sup> De igual manera, la empresa soportará parcialmente un déficit que resulte de un incremento de la eficiencia inferior al esperado cuando así se estipule en el acto de atribución.

<sup>(2)</sup> Como las ayudas concedidas en relación con contratos internos, las concesiones sin asignación competitiva o los procedimientos de contratación pública sin publicación previa.

50. Cuando el Estado de la AELC haya definido desde un principio un nivel fijo de compensación que prevea e incorpore adecuadamente el incremento de la eficiencia que el prestador del servicio público puede esperar lograr durante del periodo de atribución, sobre la base de una correcta asignación de costes e ingresos y de provisiones razonables descritas en la presente sección, en principio el control de la compensación excesiva se limitará a verificar que el nivel de beneficio al que tiene derecho el prestador de conformidad con dicho acto es verdaderamente razonable desde una perspectiva *ex ante*.
- 2.9. *Requisitos adicionales que pueden ser necesarios para garantizar que el desarrollo de los intercambios no quede afectado de forma contraria al interés del EEE*
51. Los requisitos expuestos en las secciones 2.1 a 2.8 suelen bastar para garantizar que la ayuda no falsea la competencia de forma contraria al interés del EEE.
52. No obstante, podría ocurrir que, en algunas circunstancias excepcionales, queden sin resolver falseamientos graves de la competencia en el mercado interior y la ayuda afecte a los intercambios en forma tal que sea contraria a los intereses del EEE.
53. En tales casos, el Órgano de Vigilancia examinará si dichos falseamientos pueden paliarse exigiendo condiciones o compromisos al Estado de la AELC.
54. Solo en circunstancias excepcionales se espera que se produzcan falseamientos de la competencia tan graves que sean contrarios a los intereses del EEE. El Órgano de Vigilancia concentrará su atención en aquellos falseamientos en los que la ayuda tenga efectos adversos significativos en otros Estados del EEE y para el funcionamiento del EEE, por ejemplo, porque nieguen a empresas en sectores importantes de la economía la posibilidad de alcanzar la escala de operaciones necesaria para funcionar de manera eficiente.
55. Dichos falseamientos pueden surgir, por ejemplo, cuando la atribución tenga una duración que no se justifique por criterios objetivos (como la necesidad de amortizar activos fijos no transferibles) o reúna una serie de misiones (habitualmente sujetas a atribuciones separadas sin pérdida de beneficios sociales ni costes adicionales en términos de eficiencia y efectividad en la prestación del servicio). En tal caso, el Órgano de Vigilancia examinará si el mismo servicio público podría prestarse igual de bien con menos falseamiento, por ejemplo mediante una atribución más restrictiva en cuanto a su duración o alcance o mediante atribuciones separadas.
56. Otra situación en la que puede resultar necesaria una evaluación más detallada es cuando el Estado de la AELC encomiende a un proveedor de servicio público, sin un procedimiento de selección competitivo, la tarea de prestar un SIEG en un mercado no reservado en el que ya se presten, o pueda esperarse que se presten, servicios muy similares en un futuro próximo sin el SIEG. Estos efectos adversos para el desarrollo de los intercambios comerciales pueden ser más pronunciados cuando el SIEG se vaya a ofrecer a una tarifa por debajo de los costes de cualquier proveedor real o potencial, de manera que cause el cierre del mercado. El Órgano de Vigilancia, aunque respeta plenamente el amplio margen de apreciación del Estado de la AELC en cuanto a la definición del SIEG, puede, sin embargo, requerir cambios, por ejemplo en la asignación de la ayuda, cuando razonablemente pueda demostrar que sería posible prestar el mismo SIEG en condiciones equivalentes para los usuarios, con menos falseamiento y a menor coste para el Estado.
57. Un examen más a fondo también está justificado cuando la atribución de la obligación del servicio conlleve derechos exclusivos o especiales que restrinjan seriamente la competencia en el mercado interior en una medida contraria al interés del EEE. Aunque la primera vía para identificar un caso de este tipo sigue siendo el artículo 59, apartado 1, del Acuerdo EEE, la ayuda estatal puede no ser considerada compatible cuando el derecho exclusivo aporte ventajas que no puedan evaluarse, cuantificarse o identificarse debidamente con arreglo a los métodos para calcular los costes netos del SIEG descritos en la sección 2.8.

58. El Órgano de Vigilancia también prestará atención a aquellas situaciones en las que la ayuda permita a la empresa financiar la creación o el uso de infraestructuras que no se puedan reproducir y le permitan cerrar el mercado en el que se presta el SIEG o mercados de referencia conexos. En tales casos, podrá ser adecuado exigir que se dé a los competidores acceso equitativo y no discriminatorio a la infraestructura en las condiciones apropiadas.

59. Si los falseamientos de la competencia son consecuencia de que la atribución obstaculiza la implementación o la aplicación efectiva de la legislación del EEE destinada a salvaguardar el correcto funcionamiento del mercado interior, el Órgano de Vigilancia examinará si el mismo servicio público podría prestarse igual de bien con menos falseamiento, por ejemplo aplicando plenamente la legislación sectorial del EEE.

#### 2.10. Transparencia

60. Para cada compensación por SIEG incluido en el ámbito del presente Marco, el Estado de la AELC afectado debe publicar la siguiente información en Internet o mediante otro medio adecuado:

- a) los resultados de la consulta pública o de otros instrumentos adecuados contemplados en el punto 14;
- b) el contenido y la duración de las obligaciones de servicio público;
- c) la empresa y, si procede, el territorio afectado;
- d) los importes de la ayuda concedida a la empresa anualmente.

#### 2.11. Ayudas que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión 2012/21/UE

61. Los principios expuestos en los puntos 14, 19, 20, 24, 39, 51 a 59 y 60, letra a), no se aplican a las ayudas que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión 2012/21/UE.

### 3. Informes y evaluación

62. Los Estados de la AELC informarán al Órgano de Vigilancia sobre la observancia del presente Marco cada dos años. Los informes deben ofrecer una visión general de la aplicación del presente Marco en los diferentes sectores de prestadores de servicios, incluidos:

- a) una descripción de la aplicación de los principios expuestos en el presente Marco a los servicios que entran en su ámbito de aplicación, incluidas las actividades internas;
- b) el importe total de ayuda concedida a las empresas que entran en el ámbito de aplicación del presente Marco con un desglose por sector económico de los beneficiarios;
- c) una indicación de si, en algún tipo particular de servicio, la aplicación de los principios expuestos en el presente Marco ha planteado dificultades o quejas de terceros; y
- d) cualquier otra información relativa a la aplicación de los principios expuestos en el presente Marco solicitada por el Órgano de Vigilancia y que se precisará en su momento antes de que se deba presentar el informe.

El primer informe se presentará antes del 30 de junio de 2014.

63. Además, de conformidad con los requisitos de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y de la Decisión del Órgano de Vigilancia nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004 relativa a la aplicación de las disposiciones contempladas en el artículo 27 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción<sup>(1)</sup>, los Estados de la AELC deben presentar informes anuales al Órgano de Vigilancia sobre las ayudas concedidas tras una decisión del Órgano de Vigilancia basada en el presente Marco.

64. Los informes se publicarán en el sitio internet del Órgano de Vigilancia.

65. El Órgano de Vigilancia tiene previsto efectuar una revisión del presente Marco antes del 31 de enero de 2017.

#### 4. Condiciones y obligaciones impuestas en las decisiones del órgano de vigilancia

66. Según el artículo 7, apartado 4, de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Órgano de Vigilancia podrá disponer que su decisión positiva vaya acompañada de condiciones para que la ayuda pueda considerarse compatible con el mercado interior y establecer obligaciones que le permitan controlar la observancia de dicha decisión. En el ámbito de los SIEG, las condiciones y obligaciones podrán ser necesarias en particular para garantizar que la ayuda concedida a las empresas no da lugar a falseamientos indebidos de la competencia y los intercambios en el mercado interior. En este contexto, según la situación concreta de cada servicio de interés económico general, podrá ser necesario imponer obligaciones como, entre otras, la de presentar informes periódicos.

#### 5. Aplicación

67. El Órgano de Vigilancia aplicará las disposiciones del presente Marco a partir del 31 de enero de 2012.

68. El Órgano de Vigilancia aplicará los principios expuestos en el presente Marco a todos los proyectos de ayuda que se le notifiquen y adoptará una decisión sobre los proyectos, de conformidad con dichos principios, aunque los proyectos hayan sido notificados antes del 31 de enero de 2012.

69. El Órgano de Vigilancia aplicará los principios expuestos en el presente Marco a las ayudas ilegales sobre las que adopte una decisión después del 31 de enero de 2012, aunque la ayuda haya sido concedida antes de dicha fecha. No obstante, cuando la ayuda haya sido concedida antes del 31 de enero de 2012, no se aplicarán los principios expuestos en los puntos 14, 19, 20, 24, 39 y 60.

#### 6. Medidas apropiadas

70. El Órgano de Vigilancia propone, como medida apropiada a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, que los Estados de la AELC publiquen la lista de sus regímenes de ayuda vigentes relativos a la compensación por servicio público que deben ajustarse al presente Marco antes del 31 de enero de 2013, y que ajusten dichos regímenes de ayuda al presente Marco antes del 31 de enero de 2014.

71. Los Estados de la AELC deben confirmar al Órgano de Vigilancia antes del 29 de febrero de 2012 su aceptación de la propuesta de medidas apropiadas. A falta de respuesta, el Órgano de Vigilancia entenderá que el Estado de la AELC en cuestión no acepta dichas medidas.

---

<sup>(1)</sup> Versión modificada y consolidada disponible en el sitio web del Órgano de Vigilancia en la siguiente dirección: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf>