

III

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

N.º 3/17/COL

de 18 de enero de 2017

por la que se modifican, por centésima segunda vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de nuevas Directrices sobre el concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [2017/2413]

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC (en lo sucesivo, «el Órgano»),

VISTO:

el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «el Acuerdo EEE»), y en particular sus artículos 61 a 63 y su Protocolo 26,

el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (en lo sucesivo «el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción»), y en particular su artículo 24 y su artículo 5, apartado 2, letra b),

el Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (en lo sucesivo, «el Protocolo 3»),

Considerando lo siguiente:

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

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

El 19 de mayo de 2016, la Comisión Europea aprobó una Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽¹⁾,

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

Debe garantizarse la aplicación uniforme de las normas 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 tiene que adoptar, previa consulta a la Comisión Europea, los actos correspondientes a los ya adoptados por esta.

HABIENDO consultado a la Comisión Europea,

HABIENDO consultado a los Estados de la AELC,

⁽¹⁾ DO C 262 de 19.7.2016, p. 1.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las normas sustantivas en el ámbito de las ayudas estatales se modificarán mediante la introducción de nuevas Directrices sobre el concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. Las nuevas Directrices se adjuntan a la presente Decisión y forman parte integrante de ella.

Artículo 2

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 18 de enero de 2017.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Sven Erik SVEDMAN

Presidente

Frank J. BÜCHEL

Miembro del Colegio

—

ANEXO

DIRECTRICES SOBRE EL CONCEPTO DE AYUDA ESTATAL CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 61, APARTADO 1, DEL ACUERDO EEE (*)

Índice

1. Introducción
2. Concepto de empresa y de actividad económica
 - 2.1. Principios generales
 - 2.2. Ejercicio de la autoridad pública
 - 2.3. Seguridad Social
 - 2.4. Asistencia sanitaria
 - 2.5. Actividades educativas y de investigación
 - 2.6. Cultura y conservación del patrimonio, incluida la conservación de la naturaleza
3. Origen estatal
 - 3.1. Imputabilidad
 - 3.1.1. Indicios de imputabilidad
 - 3.1.2. Imputabilidad y obligaciones con arreglo al Derecho del EEE
 - 3.2. Fondos estatales
 - 3.2.1. Principios generales
 - 3.2.2. Control de la influencia sobre los fondos
 - 3.2.3. Intervención del Estado en la redistribución entre entidades privadas
4. Ventaja
 - 4.1. Concepto de ventaja en general
 - 4.2. La prueba del operador en una economía de mercado (OEM)
 - 4.2.1. Introducción
 - 4.2.2. Principios generales
 - 4.2.3. Demostración de la conformidad con las condiciones de mercado
 - 4.3. Ventaja indirecta
5. Selectividad
 - 5.1. Principios generales
 - 5.2. Selectividad material
 - 5.2.1. Selectividad de Derecho y de hecho
 - 5.2.2. Selectividad derivada de prácticas administrativas discrecionales
 - 5.2.3. Evaluación de la selectividad material en aquellas medidas que alivian las cargas de las empresas
 - 5.3. Selectividad regional
 - 5.3.1. Autonomía institucional
 - 5.3.2. Autonomía en materia de procedimiento
 - 5.3.3. Autonomía económica y financiera

(*) Las presentes Directrices se corresponden con la Comunicación de la Comisión Europea («la Comisión») relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1). La numeración de las notas a pie de página que figuran en el texto se corresponde con el de la Comunicación de la Comisión. Algunas notas a pie de página han sido suprimidas, al no ser pertinentes para el EEE.

- 5.4. Cuestiones específicas relativas a las medidas fiscales
 - 5.4.1. Sociedades cooperativas.
 - 5.4.2. Organismos de inversión colectiva
 - 5.4.3. Amnistías fiscales
 - 5.4.4. Transacciones y resoluciones fiscales
 - 5.4.5. Reglas de amortización y depreciación
 - 5.4.6. Régimen fiscal de estimación objetiva para actividades específicas
 - 5.4.7. Normas antiabuso
 - 5.4.8. Impuestos especiales
- 6. Efecto en los intercambios y la competencia
 - 6.1. Principios generales
 - 6.2. Falseamiento de la competencia
 - 6.3. Efectos sobre los intercambios comerciales
- 7. Infraestructura: algunas aclaraciones específicas
 - 7.1. Introducción
 - 7.2. Ayuda al promotor/propietario
 - 7.2.1. Actividad económica frente a actividad no económica
 - 7.2.2. Falseamiento de la competencia y efectos sobre los intercambios
 - 7.2.3. Ayuda al promotor/propietario de una infraestructura – Visión general sector por sector
 - 7.3. Ayuda a los operadores
 - 7.4. Ayuda a los usuarios finales
- 8. Disposiciones finales

1. INTRODUCCIÓN

1. En el contexto de la modernización de las ayudas estatales, el Órgano desea seguir aclarando los conceptos clave relativos al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo («el Acuerdo EEE»), con el fin de contribuir a una aplicación de este concepto más sencilla, transparente y coherente en todo el Espacio Económico Europeo («el EEE»).
2. Las presentes Directrices solo se refieren al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, que tanto el Órgano como las autoridades nacionales (incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales) deben aplicar junto con las obligaciones de notificación y de suspensión contempladas en el artículo 1, apartado 3, 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»). No se refiere a la compatibilidad de las ayudas estatales con el funcionamiento del Acuerdo EEE con arreglo al artículo 61, apartados 2 y 3, y con el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, que debe evaluar el Órgano.
3. Dado que el concepto de ayuda estatal es un concepto objetivo y jurídico definido directamente por el Acuerdo EEE⁽²⁾, las presentes Directrices aclaran cómo entiende el Órgano el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, basándose en la interpretación del Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la AELC («los órganos jurisdiccionales del EEE»). En las cuestiones que todavía no hayan sido consideradas por los órganos jurisdiccionales del EEE, el Órgano expondrá cómo considera que debe interpretarse el concepto de ayuda estatal. Las opiniones expuestas en las presentes Directrices no prejuzgan la interpretación del concepto de ayuda estatal por parte de los órganos jurisdiccionales del EEE⁽³⁾; la referencia principal para la interpretación del Acuerdo EEE es siempre la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del EEE.

⁽²⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartado 111.

⁽³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2011, *Alcoa Trasformazioni/Comisión*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, apartado 125.

4. Cabe destacar que el Órgano está obligado por este concepto objetivo, y solo dispone de un limitado margen de apreciación al aplicarlo, en concreto cuando las apreciaciones realizadas por el Órgano tienen carácter técnico o complejo, en particular en situaciones que implican evaluaciones económicas complejas ⁽⁴⁾.
5. El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE define las ayudas estatales como las ayudas otorgadas por los Estados miembros de la CE, los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros. Las presentes Directrices aclararán los distintos elementos constitutivos del concepto de ayuda estatal: la existencia de una empresa, la imputabilidad de la medida al Estado, su financiación mediante fondos estatales, la concesión de una ventaja, la selectividad de la medida y su efecto sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados del EEE. Además, dada la necesidad de orientaciones específicas, expresada por los Estados del EEE, las presentes Directrices ofrecen aclaraciones específicas con respecto a la financiación pública de infraestructuras.

2. CONCEPTO DE EMPRESA Y DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

6. Las normas sobre ayudas estatales solo se aplican cuando el beneficiario de la medida de ayuda es una «empresa».

2.1. Principios generales

7. Según reiterada jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del EEE, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación ⁽⁵⁾. La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades. Este principio general tiene tres implicaciones importantes.
8. 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. Lo mismo ocurre con una entidad que formalmente sea parte de la administración pública. El único criterio relevante es si ejerce una actividad económica.
9. En segundo lugar, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales no depende de si la entidad ha sido creada para generar beneficios. Las entidades sin fines de lucro también pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado ⁽⁶⁾. Cuando no sea ese el caso, las entidades sin ánimo de lucro permanecen fuera del ámbito de control de las ayudas estatales.
10. 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 las primeras ⁽⁷⁾.
11. Puede considerarse que varias entidades jurídicas distintas forman una única unidad económica a efectos de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. En tal caso, es esa unidad económica la empresa que se considera relevante. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que la existencia de participaciones de control y otros vínculos funcionales, económicos u orgánicos son relevantes ⁽⁸⁾.
12. Para aclarar la distinción entre actividades económicas y no económicas, los órganos jurisdiccionales del EEE han dictaminado reiteradamente que cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica ⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartado 114, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2010, *Comisión/Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, apartado 66.

⁽⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, *Pavlov y otros*, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 107.

⁽⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, *Van Landewyck*, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, apartado 88; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1995, *FFSA y otros*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, apartado 21; sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, *MOTOE*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, apartados 27 y 28.

⁽⁷⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, apartado 108.

⁽⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Comisión*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, apartados 47 a 55; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 112.

⁽⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, *Comisión/Italia*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, apartado 7; sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, *Comisión/Italia*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, apartado 36; Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, *Pavlov y otros*, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 75; Sentencia del Tribunal de la AELC de 10 de mayo de 2011 en los asuntos acumulados E-4/10, E-6/10 y E-7/10, *Principado de Liechtenstein y otros/Órgano de Vigilancia de la AELC*, Rec. 2011 p. 16, apartado 54.

13. Determinar si existe un mercado para determinados servicios puede depender de cómo se organicen dichos servicios en el Estado miembro en cuestión ⁽¹⁰⁾ y puede, por tanto, variar de un Estado delEEE a otro. Además, por decisión política o por la evolución económica, la clasificación de una actividad determinada puede cambiar con el tiempo. Lo que hoy no es una actividad económica puede serlo en un futuro, y viceversa.
14. La decisión de una autoridad pública 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 es irrelevante a efectos de la naturaleza económica de la actividad ⁽¹¹⁾.
15. Puesto que la distinción entre actividades económicas y no económicas depende hasta cierto punto de decisiones políticas y de la evolución económica de un Estado delEEE 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. En lugar de eso, los puntos 17 a 37 pretenden aclarar la distinción con respecto a una serie de ámbitos importantes.
16. El mero hecho de que una entidad tenga participaciones, aunque sean de control, en una empresa que ofrece bienes o servicios en un mercado no significa que dicha entidad deba ser considerada automáticamente una empresa a efectos del artículo 61, apartado 1, del AcuerdoEEE. Cuando dicha circunstancia solo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien, dicha entidad no será considerada una empresa si por sí misma no ofrece bienes o servicios en un mercado ⁽¹²⁾.

2.2. Ejercicio de la autoridad pública

17. El artículo 61, apartado 1, del AcuerdoEEE no se aplica cuando el Estado actúa «ejerciendo la autoridad pública» ⁽¹³⁾ o cuando las entidades públicas actúan «en calidad de Administraciones públicas» ⁽¹⁴⁾. Puede considerarse que una entidad actúa ejerciendo la autoridad pública cuando la actividad en cuestión forma parte de las funciones esenciales del Estado o está relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta ⁽¹⁵⁾. En términos generales, salvo que el Estado delEEE en cuestión haya decidido introducir mecanismos de mercado, las actividades que forman parte intrínseca de las prerrogativas de la autoridad oficial y que son desempeñadas por el Estado no constituyen actividades económicas. He aquí algunos ejemplos de tales actividades:
 - a) el ejército o la policía ⁽¹⁶⁾;
 - b) la seguridad y el control de la navegación aérea ⁽¹⁷⁾;
 - c) el control y la seguridad del tráfico marítimo ⁽¹⁸⁾;
 - d) la vigilancia anticontaminación ⁽¹⁹⁾;

⁽¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, apartados 16 a 20.

⁽¹¹⁾ Véanse las Conclusiones del Abogado General Geelhoed de 28 de septiembre de 2006, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), asunto C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, apartados 110 a 116; Reglamento (CE) n.º 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.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo (DO L 315 de 3.12.2007, p. 1), según se menciona en el punto 4 bis del anexo XIII del AcuerdoEEE, Decisión n.º 85/2008 del Comité Mixto delEEE, de 4 de julio de 2008, por la que se modifica el anexo XIII (Transportes) del AcuerdoEEE (DO L 280 de 23.10.2008, p. 20 y SuplementoEEE n.º 64 de 23.10.2008, p. 13) 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), considerandos 208 y 209.

⁽¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartados 107 a 118 y 125.

⁽¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, apartados 7 y 8.

⁽¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, apartado 18.

⁽¹⁵⁾ Véanse en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartados 22 a 23.

⁽¹⁶⁾ Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 2011, relativa a la ayuda estatal SA.32820 (2011/NN), Reino Unido – Ayuda a los servicios forenses (DO C 29 de 2.2.2012, p. 4), considerando 8.

⁽¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 27; sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2009, Selex Sistemi Integrati/Comisión, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, apartado 71.

⁽¹⁸⁾ Decisión de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa a la ayuda estatal N 438/02, Bélgica – Ayuda a las autoridades portuarias (DO C 284 de 21.11.2002, p. 2).

⁽¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartado 22.

- e) la organización, financiación y ejecución de las penas de prisión ⁽²⁰⁾;
 - f) el desarrollo y revitalización de suelo público por parte de las autoridades públicas ⁽²¹⁾; y
 - g) la recopilación de datos para ser utilizados con fines públicos, basada en una obligación legal de declaración de dichos datos impuesta a las empresas en cuestión ⁽²²⁾.
18. En la medida en que una entidad pública ejerza una actividad económica que pueda dissociarse del ejercicio de sus prerrogativas de autoridad pública, dicha entidad actúa como una empresa por lo que respecta a esa actividad. En cambio, si dicha actividad económica es indisoluble del ejercicio de sus prerrogativas de autoridad pública, todas las actividades ejercidas por dicha entidad siguen siendo actividades vinculadas al ejercicio de esas prerrogativas y, por tanto, quedan fuera del concepto de empresa ⁽²³⁾.

2.3. Seguridad Social

19. Los regímenes en el ámbito de la seguridad social se considerarán actividad económica en función de cómo se hayan creado y estructurado. Esencialmente, la jurisprudencia distingue entre regímenes basados en el principio de solidaridad y regímenes económicos.
20. Los regímenes de seguridad social que se basan en el principio de solidaridad que no implican una actividad económica suelen tener las siguientes características:
- a) la afiliación al régimen es obligatoria ⁽²⁴⁾;
 - b) el régimen persigue una finalidad de carácter exclusivamente social ⁽²⁵⁾;
 - c) el régimen no tiene ánimo de lucro ⁽²⁶⁾;
 - d) las prestaciones son independientes de la cuantía de las cotizaciones ⁽²⁷⁾;
 - e) las prestaciones pagadas no son necesariamente proporcionales a los ingresos del asegurado ⁽²⁸⁾; y
 - f) el régimen está sometido al control del Estado ⁽²⁹⁾.
21. Estos regímenes solidarios deben distinguirse de los regímenes económicos que implican una actividad económica ⁽³⁰⁾. Estos últimos se suelen caracterizar por:
- a) la afiliación facultativa ⁽³¹⁾;

⁽²⁰⁾ Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2006, relativa a la ayuda estatal N 140/06, Lituania – Adjudicación de subvenciones a reformatorios (DO C 244 de 11.10.2006, p. 12).

⁽²¹⁾ Decisión de la Comisión de 27 de marzo de 2014 relativa a la ayuda estatal SA.36346, Alemania – Plan de desarrollo del espacio para uso industrial y comercial de la GRW (DO C 141 de 9.5.2014, p. 1). En el contexto de una medida que apoyaba la revitalización (incluida la descontaminación) de suelo público por parte de las autoridades públicas, la Comisión consideró que acondicionar terrenos públicos para construir en ellos y garantizar que llegaran allí los servicios (agua, gas, alcantarillado y electricidad) y redes de transporte (trenes y carreteras) no constituía una actividad económica, sino que formaba parte del cometido público del Estado, en concreto, facilitar y supervisar terrenos en consonancia con los planes de desarrollo del espacio y urbano locales.

⁽²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 40.

⁽²³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 38, y sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2009, Selex Sistemi Integrati/Comisión, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, apartados 72 y ss.

⁽²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, apartado 13.

⁽²⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2002, Cisa e INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, apartado 45.

⁽²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband, asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, apartados 47 a 55.

⁽²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, apartados 15 a 18.

⁽²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2002, Cisa e INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, apartado 40.

⁽²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, apartado 14; sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2002, Cisa e INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, apartados 43 a 48; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband, asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, apartados 51 a 55.

⁽³⁰⁾ Véase en particular la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1995, FFSA y otros, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, apartado 19.

⁽³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, apartados 80 a 87.

- b) el principio de capitalización (el derecho a las prestaciones depende de las cotizaciones pagadas y de los resultados financieros de las inversiones) ⁽³²⁾;
 - c) su carácter lucrativo; ⁽³³⁾ y
 - d) prestaciones complementarias a las del régimen básico ⁽³⁴⁾.
22. 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 ⁽³⁵⁾.

2.4. Asistencia sanitaria

23. En el EEE, los sistemas de asistencia sanitaria varían significativamente de un Estado a otro. Si los distintos prestadores de asistencia sanitaria compiten entre sí, y en qué grado, depende de las particularidades nacionales.
24. En algunos Estados del EEE, los hospitales públicos son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad ⁽³⁶⁾. Estos hospitales se financian directamente con las cotizaciones a la seguridad social y otros recursos del Estado y prestan sus servicios gratuitamente sobre la base de una cobertura universal ⁽³⁷⁾. Los órganos jurisdiccionales del EEE han confirmado que, cuando existe una estructura de este tipo, las entidades en cuestión no actúan como empresas ⁽³⁸⁾.
25. 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 se consideran 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 ⁽³⁹⁾.
26. En muchos otros Estados del EEE, 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 ⁽⁴⁰⁾. En dichos 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 se considere no económica.
27. Los órganos jurisdiccionales del EEE también han aclarado que los servicios de asistencia sanitaria prestados por médicos independientes y otros profesionales privados asumiendo su propio riesgo a cambio de una remuneración deben considerarse una actividad económica ⁽⁴¹⁾. Los mismos principios se aplican a las farmacias.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1995, FFSA y otros, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, apartados 9 y 17 a 20; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, apartados 81 a 85; véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Brentjens, asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, apartados 81 a 85; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Drijvende Bokken, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, apartados 71 a 75, y sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados, C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartados 114 y 115.

⁽³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Brentjens, asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, apartados 74 a 85.

⁽³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartados 67 a 70.

⁽³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, apartados 33 y ss.

⁽³⁶⁾ Un ejemplo destacado es el Sistema Nacional de Salud español (véase la sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, apartados 25 a 28).

⁽³⁷⁾ En función de las características generales del sistema, el cobro de solo una pequeña parte del verdadero coste del servicio puede no afectar a su clasificación como no económico.

⁽³⁸⁾ Sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, apartado 39; y sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, apartados 25 a 28.

⁽³⁹⁾ Sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, apartado 40.

⁽⁴⁰⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, Geraets-Smits y otros, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, apartados 53 a 58.

⁽⁴¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartados 75 y 77.

2.5. Actividades educativas y de investigación

28. La educación pública organizada dentro del sistema nacional de educación financiado y supervisado por el Estado puede considerarse una actividad no económica. El Tribunal de Justicia dictaminó 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»⁽⁴²⁾.
29. 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 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⁽⁴³⁾. Estos principios pueden abarcar servicios de educación pública tales como formación profesional⁽⁴⁴⁾, escuelas primarias⁽⁴⁵⁾ y jardines de infancia⁽⁴⁶⁾ públicos y privados, enseñanza ejercida como actividad profesional secundaria en universidades⁽⁴⁷⁾ y las prestaciones docentes en universidades⁽⁴⁸⁾.
30. Deben distinguirse estos servicios de educación pública de los servicios financiados predominantemente por los alumnos o sus padres o por ingresos comerciales. Por ejemplo, la educación superior financiada enteramente por los estudiantes entra claramente en esta última categoría. En algunos Estados del EEE, las entidades 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.
31. Habida cuenta de los principios expuestos en los puntos 28, 29 y 30, el Órgano considera que determinadas actividades de las universidades y organismos de investigación no entran en el ámbito de las ayudas estatales. Esto se refiere a sus actividades primarias, en concreto:
- a) la educación para lograr más y mejor personal cualificado;
 - b) la realización de I+D independiente, incluida la I+D en colaboración, para mejorar los conocimientos y la comprensión;
 - c) la difusión de los resultados de las investigaciones.
32. El Órgano considera que las actividades de transferencia de conocimientos (concesión de licencias, creación de empresas derivadas, y otras formas de gestión de los conocimientos creadas por el organismo o infraestructura de investigación) no son de carácter económico cuando son llevadas a cabo por el organismo de investigación o la infraestructura de investigación (incluidos sus departamentos o filiales) o de forma conjunta, o por cuenta de otras entidades de ese tipo, y cuando todos los ingresos generados por dichas actividades vuelven a invertirse en actividades primarias del organismo de investigación o la infraestructura de investigación en cuestión⁽⁴⁹⁾.

2.6. Cultura y conservación del patrimonio, incluida la conservación de la naturaleza

33. La cultura es un vehículo de identidades, valores y significados que reflejan y modelan las sociedades del EEE. El ámbito de la cultura y de la conservación del patrimonio abarca toda una variedad de finalidades y actividades, tales como museos, archivos, bibliotecas, centros o espacios artísticos y culturales, teatros, teatros de ópera, salas

⁽⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, apartado 68. Véase también la Decisión de la Comisión, de 25 de abril de 2001, relativa a la ayuda estatal N 118/00, Subvenciones públicas a los clubes deportivos profesionales (DO C 333 de 28.11.2001, p. 6).

⁽⁴³⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC, de 21 de febrero de 2008, en el asunto E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 2008, p. 62, apartado 83.

⁽⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, Humbel, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, apartado 18.

⁽⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, apartados 65 a 71; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, Schwarz, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, apartados 37 a 47.

⁽⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC, de 21 de febrero de 2008, en el asunto E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 2008, p. 62.

⁽⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 2007, Jundt, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, apartados 28 a 39.

⁽⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 1993, Wirth, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, apartados 14 a 22.

⁽⁴⁹⁾ Véase el punto 19 de las Directrices sobre ayudas estatales para actividades de investigación, desarrollo e innovación, adoptadas mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 271/14/COL, de 9 de julio de 2014, por la que se modifican por nonagésima séptima vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la adopción de nuevas directrices de investigación y desarrollo e innovación [2015/1359] (DO L 209 de 6.8.2015, p. 17 y el Suplemento EEE n.º 44 de 6.8.2015, p. 1).

de conciertos, sitios arqueológicos, monumentos, lugares y edificios históricos, costumbres y oficios tradicionales, festivales y exposiciones, así como actividades educativas culturales y artísticas. El rico patrimonio natural de Europa, incluida la conservación de la biodiversidad, hábitats y especies aporta también valiosos beneficios a las sociedades delEEE.

34. Teniendo en cuenta su naturaleza particular, algunas actividades relacionadas con la cultura, el patrimonio y la conservación de la naturaleza pueden organizarse de manera no comercial y ser, por tanto, de naturaleza no económica. Por tanto, su financiación pública puede no constituir ayuda estatal. El Órgano considera que la financiación pública de una actividad cultural o de conservación del patrimonio accesible gratuitamente al público cumple una finalidad puramente social y cultural que no es de naturaleza económica. En la misma línea, el hecho de que los visitantes de una institución cultural o los participantes en una actividad cultural o de conservación del patrimonio, incluida la conservación de la naturaleza, abierta al público deban hacer una contribución pecuniaria que solo cubre una fracción del verdadero coste no altera la naturaleza no económica de dicha actividad, puesto que no puede considerarse una verdadera remuneración por el servicio prestado.
35. Por el contrario, las actividades culturales o de conservación del patrimonio (incluida la conservación de la naturaleza) financiadas fundamentalmente por las tarifas cobradas a visitantes o usuarios o por otros medios comerciales (por ejemplo, exposiciones comerciales, cines, actuaciones musicales comerciales y festivales y escuelas de arte, financiadas fundamentalmente por las tasas de matrícula) deben considerarse de naturaleza económica. De la misma manera, las actividades culturales o de conservación del patrimonio que beneficien exclusivamente a determinadas empresas y no al público en general (por ejemplo, la restauración de un edificio histórico utilizado por una empresa privada) generalmente se considerarán de naturaleza económica.
36. Además, muchas actividades culturales o de conservación del patrimonio son objetivamente no sustituibles (por ejemplo, el mantenimiento de archivos públicos que contienen documentos únicos) y excluyen, por tanto, la existencia de un verdadero mercado. En opinión del Órgano, tales actividades también serían consideradas de naturaleza no económica.
37. En casos en los que una entidad realice actividades culturales o de conservación del patrimonio, algunas de las cuales sean actividades no económicas, como se explica en los puntos 34 y 36, y otras sean actividades económicas, la financiación pública que reciba estará sujeta a las normas sobre ayudas estatales en la medida en que cubra costes relacionados con actividades económicas ⁽⁵⁰⁾.

3. ORIGEN ESTATAL

38. La concesión de una ventaja directa o indirecta mediante fondos estatales y la imputabilidad de dicha medida al Estado son dos condiciones separadas y acumulativas para que exista ayuda estatal ⁽⁵¹⁾. No obstante, se suelen considerar conjuntamente a la hora de evaluar una medida con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, puesto que ambas condiciones están relacionadas con el origen público de la medida en cuestión.

3.1. Imputabilidad

39. En los casos en que una autoridad pública concede una ventaja a un beneficiario, la medida es por definición imputable al Estado, aun cuando la autoridad en cuestión goce de autonomía jurídica respecto de otras autoridades públicas. Lo mismo ocurre cuando una autoridad pública designa a un organismo privado o público para administrar una medida que concede una ventaja. En efecto, el Derecho del EEE no puede admitir que el hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas al control de las ayudas estatales ⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ Como se explica en el punto 207, el Órgano considera que la financiación pública aportada a servicios adicionales habituales (como restaurantes, tiendas o aparcamientos de pago) de infraestructuras que se utilizan casi exclusivamente para una actividad no económica generalmente no afectan a los intercambios entre Estados del EEE. De la misma manera, el Órgano considera que la financiación pública de servicios adicionales habituales prestados en el contexto de actividades culturales y de conservación del patrimonio no económicas (por ejemplo, una tienda, bar o el guardarropa de pago de un museo) generalmente no afectan a los intercambios entre Estados del EEE.

⁽⁵¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 24; sentencia del Tribunal General de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn AG/Comisión, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, apartado 103.

⁽⁵²⁾ sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 62.

40. La imputabilidad es menos evidente, sin embargo, si la ventaja se concede a través de empresas públicas ⁽⁵³⁾. En tales casos, es necesario determinar si procede considerar que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de la medida ⁽⁵⁴⁾.
41. El mero hecho de que una medida haya sido adoptada por una empresa pública no es por sí solo suficiente para considerarla imputable al Estado ⁽⁵⁵⁾. No obstante, no necesita demostrarse que, en un caso concreto, las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar la medida en cuestión ⁽⁵⁶⁾. De hecho, habida cuenta de las necesariamente estrechas relaciones existentes entre el Estado y las empresas públicas, existe un peligro real de que a través de ellas se concedan ayudas estatales con poca transparencia y sin respetar el régimen de ayudas estatales que establece el Acuerdo EEE ⁽⁵⁷⁾. Por otra parte, precisamente a causa de las relaciones privilegiadas existentes entre el Estado y las empresas públicas, por lo general resultará muy difícil para un tercero demostrar que unas medidas adoptadas por una empresa pública en un caso concreto fueron efectivamente decididas siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas ⁽⁵⁸⁾.
42. Por estas razones, procede reconocer que la imputabilidad al Estado de una medida adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se adoptó la medida ⁽⁵⁹⁾.

3.1.1. Indicios de imputabilidad

43. Estos son algunos posibles indicios para establecer la imputabilidad ⁽⁶⁰⁾:
- a) el hecho de que el organismo en cuestión no pudiera adoptar la decisión impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos;
 - b) la presencia de factores de naturaleza orgánica que vinculan la empresa pública al Estado;
 - c) el hecho de que la empresa a través de la que se concedió la ayuda estuviera obligada a tener en cuenta directrices de organismos gubernamentales ⁽⁶¹⁾;
 - d) la integración de la empresa pública en la estructura de la Administración Pública;
 - e) la naturaleza de las actividades de la empresa pública ⁽⁶²⁾ y su ejercicio en el mercado en condiciones normales de competencia con operadores privados;
 - f) el estatuto jurídico de la empresa (si está regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común), aunque el mero hecho de que una empresa pública haya adoptado la forma de sociedad de capital de Derecho común no es motivo suficiente para descartar la imputabilidad ⁽⁶³⁾, considerando la autonomía que esta forma jurídica le confiere;

⁽⁵³⁾ El concepto de empresa pública puede definirse por referencia a 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 (DO L 318 de 17.11.2006, p. 17), mencionada en el punto 1 bis del anexo XV del Acuerdo EEE, véase la Decisión del Comité Mixto del EEE n.º 55/2007, de 8 de junio de 2007 por la que se modifica el anexo XV (Ayudas Estatales) del Acuerdo EEE (DO L 266 de 11.10.2007, p. 15 y Suplemento EEE n.º 48, 11.10.2007, p. 12). El artículo 2, letra b), de dicha Directiva define como «empresas públicas», cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen».

⁽⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 52.
⁽⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Véase también la sentencia del Tribunal General de 26 de junio de 2008, SIC/Comisión, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, apartados 93 a 100.

⁽⁵⁶⁾ Por otra parte, tampoco necesita demostrarse que, en un caso concreto, la conducta de la empresa pública habría sido diferente si esta hubiera actuado de manera autónoma, véase la sentencia del Tribunal General de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, apartado 48.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 53.

⁽⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 54.

⁽⁵⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 55.

⁽⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartados 55 y 56. Véanse también las Conclusiones del Abogado General Jacobs de 13 de diciembre de 2001, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2001/685, apartados 65 a 68.

⁽⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2014, Commerz Nederland, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, apartado 35.

⁽⁶²⁾ Por ejemplo, cuando las medidas sean adoptadas por bancos públicos de fomento que persigan objetivos de política pública (sentencia del Tribunal General de 27 de febrero de 2013, Nitrogenmuvek Vegyipari, Zrt./Comisión, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, apartado 63) o cuando las medidas sean adoptadas por organismos de privatización o fondos públicos de pensiones (sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016, Eslovenia/Comisión («ELAN»), T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, apartado 86).

⁽⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 57.

- g) el grado de tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa;
- h) cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta del alcance de esta, de su contenido o de las condiciones que establezca.

3.1.2. Imputabilidad y obligaciones con arreglo al Derecho del EEE

- 44. Una medida no es imputable a un Estado del EEE si ese Estado está obligado a ejecutarla en virtud del Derecho del EEE sin ninguna discrecionalidad. En tal caso, la medida se deriva de un acto del legislador del EEE y no es imputable al Estado del EEE ⁽⁶⁴⁾.
- 45. Sin embargo, no es este el caso en situaciones en las que el Derecho del EEE simplemente permite determinadas medidas nacionales y los Estados del EEE gozan de discreción i) en cuanto a si adoptar las medidas en cuestión o ii) a la hora de determinar las características de la medida concreta que son relevantes desde una perspectiva de ayuda estatal ⁽⁶⁵⁾.
- 46. Las medidas que son adoptadas conjuntamente por varios Estados del EEE son imputables a todos ellos con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE ⁽⁶⁶⁾.

3.2. Fondos estatales

3.2.1. Principios generales

- 47. A tenor del artículo 61 del Acuerdo EEE, únicamente las ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales pueden constituir ayuda estatal ⁽⁶⁷⁾.
- 48. Por «fondos estatales» se entiende todos los fondos del sector público ⁽⁶⁸⁾, incluidos los fondos de entidades intraestatales (descentralizadas, federadas, regionales o de otra índole) ⁽⁶⁹⁾ y, en determinadas circunstancias, fondos de organismos privados (véanse los puntos 57 y 58). Es irrelevante que una institución dentro del sector público sea autónoma o no ⁽⁷⁰⁾. Los fondos aportados por el banco central de un Estado del EEE a instituciones de crédito específicas generalmente implican la transferencia de fondos estatales ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 2009, Puffer, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, apartado 70, sobre el derecho a deducciones fiscales en virtud del régimen del IVA establecido por la Unión, y la sentencia del Tribunal General de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn AG/Comisión, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, apartado 102, sobre exenciones fiscales requeridas por el Derecho de la Unión.

⁽⁶⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 2013, Comisión/Irlanda y otros, C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, apartados 45 a 53, sobre una autorización concedida a un Estado miembro por una Decisión del Consejo para introducir determinadas exenciones fiscales. La sentencia también aclara que el hecho de que una Decisión del Consejo en el ámbito de la armonización de la legislación se adoptara a propuesta de la Comisión es irrelevante, ya que el concepto de ayuda estatal es un concepto objetivo.

⁽⁶⁶⁾ Decisión 2010/606/UE de la Comisión, de 26 de febrero de 2010, relativa a la ayuda estatal C 9/2009 (ex NN 45/08, NN 49/08 y NN 50/08) ejecutada por el Reino de Bélgica, la República Francesa y el Gran Ducado de Luxemburgo en favor de Dexia SA (DO L 274 de 19.10.2010, p. 54).

⁽⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, apartados 25 y 26; sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 63.

⁽⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 56.

⁽⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 17; sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2002, Territorio Histórico de Álava y otros/Comisión, asuntos acumulados T-92/00 y 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, apartado 57.

⁽⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartados 58 a 62.

⁽⁷¹⁾ Véanse las Directrices sobre la aplicación, a partir del 1 de diciembre de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Directrices bancarias 2013»), adoptadas mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 464/13/COL, de 27 de noviembre de 2013, por la que se modifican, por noagésima primera vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo relativo a la aplicación, a partir del 1 de diciembre de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Directrices bancarias 2013») (DO L 264 de 4.9.2014, p. 6, y el Suplemento EEE n.º 50 de 4.9.2014, p. 1, en particular su punto 62). No obstante, el Órgano ha aclarado que cuando un banco central reacciona a una crisis bancaria con medidas generales abiertas a todos los operadores del mercado comparables (por ejemplo, concediendo préstamos a todo el mercado en igualdad de condiciones) y no con medidas selectivas a favor de determinados bancos, estas medidas generales no suelen entrar en el ámbito del control de las ayudas estatales.

49. Los recursos de las empresas públicas también constituyen fondos estatales a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE porque el Estado puede orientar la utilización de los mismos ⁽⁷²⁾. A efectos de la legislación sobre ayudas estatales, las transferencias dentro de un grupo público pueden también constituir ayuda estatal si, por ejemplo, los recursos se transfieren de la empresa matriz a su filial (aun cuando constituyan una única empresa desde el punto de vista económico) ⁽⁷³⁾. La cuestión de si la transferencia de tales recursos es imputable al Estado se aborda en la sección 3.1. El hecho de que una empresa pública sea beneficiaria de una medida de ayuda no significa que no pueda conceder ayuda a otro beneficiario mediante una medida de ayuda diferente ⁽⁷⁴⁾.
50. El hecho de que una medida que concede una ventaja no esté financiada directamente por el Estado, sino por organismos públicos o privados creados o designados por él para gestionar la ayuda, no significa necesariamente que esa medida no esté financiada con fondos estatales ⁽⁷⁵⁾. Una medida de la autoridad pública que favorezca a determinadas empresas o productos no pierde su carácter de ventaja gratuita por el hecho de que haya sido financiada total o parcialmente mediante gravámenes impuestos por la autoridad pública y aplicados a las empresas interesadas ⁽⁷⁶⁾.
51. La transferencia de fondos estatales puede revestir diversas formas, tales como subvenciones directas, préstamos, garantías, inversión directa en el capital de compañías y beneficios en especie. El compromiso firme y concreto de facilitar fondos estatales en un momento posterior también se considera una transferencia de fondos estatales. No es necesario que haya una transferencia positiva de fondos: es suficiente con que el Estado no haya percibido ingresos. Renunciar a ingresos que, de lo contrario, se habrían pagado al Estado, constituye una transferencia de fondos estatales ⁽⁷⁷⁾. Por ejemplo, un «déficit» en los ingresos fiscales y de la seguridad social generado por exenciones o reducciones fiscales en impuestos o cotizaciones a la seguridad social concedidas por los Estados del EEE, o la exoneración de la obligación de pago de multas u otras sanciones pecuniarias, cumple el requisito de fondos estatales del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE ⁽⁷⁸⁾. La creación de un riesgo concreto que imponga una carga adicional para el Estado en el futuro, mediante una garantía o una oferta contractual, es suficiente a efectos del artículo 61, apartado 1 ⁽⁷⁹⁾.
52. Si las autoridades públicas o las empresas públicas suministran bienes o prestan servicios a un precio inferior a los tipos de mercado, o invierten en una empresa de una manera no acorde con la prueba del operador en una economía de mercado, descrita a partir del apartado 73, ello implica que dejan de percibirse los fondos estatales (así como la concesión de una ventaja).
53. La concesión de acceso a un dominio público, o a recursos naturales o la concesión de derechos especiales o exclusivos ⁽⁸⁰⁾ sin una remuneración adecuada acorde con los tipos de mercado, pueden constituir ingresos no percibidos por el Estado (y también la concesión de una ventaja) ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 38. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, apartados 53 y 54, y sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2003, Italia y SIM 2 Multimedia SpA/Comisión, asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, apartados 33 y 34.

⁽⁷³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, FISA y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 62.

⁽⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 2011, Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y otros/Comisión, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, apartado 143.

⁽⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, apartado 21.

⁽⁷⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, apartado 22.

⁽⁷⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing Ltd y Comisión, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, apartados 48 a 51.

⁽⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, apartado 14 sobre exenciones fiscales. Por otra parte, las excepciones a las normas comunes en materia de insolvencia, que permiten que las empresas continúen su actividad económica en circunstancias en las que no se les permitiría si se aplicaran las normas habituales, pueden implicar una carga adicional para el Estado si los organismos públicos figuran entre los principales acreedores de esa empresa o cuando tal acción equivale a una renuncia de facto a los créditos públicos. Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999, Piaggio, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, apartados 40 a 43 y la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, apartado 45.

⁽⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, apartado 41, y sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros, asuntos acumulados C-399/10 P y C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, apartados 137, 138 y 139.

⁽⁸⁰⁾ Como se define en el artículo 2, letras f) y g) de la Directiva 2006/111/CE mencionada en el punto 1 bis del anexo XV del Acuerdo EEE, véase la Decisión n.º 55/2007.

⁽⁸¹⁾ Véanse también las Directrices sobre la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, adoptadas mediante la Decisión del órgano de Vigilancia de la AELC n.º 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 (DO L 161 de 13.6.2013, p. 12 y el Suplemento EEE n.º 34 de 13.6.2013, p. 1), en particular su punto 33.

54. En esos casos, hay que determinar si el Estado, además de actuar como gestor del patrimonio público en cuestión, actúa como un regulador que persigue unos objetivos políticos al supeditar el proceso de selección de las empresas en cuestión a criterios cualitativos (establecidos *ex ante* de manera transparente y no discriminatoria) ⁽⁸²⁾. Cuando el Estado actúa como regulador, puede decidir legítimamente no maximizar los ingresos que, de otro modo, podría haber obtenido, sin entrar en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales, siempre y cuando todos los operadores afectados sean tratados conforme al principio de no discriminación, y exista un vínculo inherente entre lograr el objetivo de regulación y no percibir ingresos ⁽⁸³⁾.
55. En cualquier caso, existe una transferencia de fondos estatales si, en un caso concreto, las autoridades públicas no cobran la cantidad normal con arreglo a su sistema general de acceso al dominio público o a los recursos naturales, o por la concesión de derechos especiales o exclusivos.
56. Que las medidas de regulación repercutan indirectamente de forma negativa en los ingresos del Estado no constituye una transferencia de fondos estatales, si dicha repercusión es inherente a la medida ⁽⁸⁴⁾. Por ejemplo, una excepción a las disposiciones del Derecho laboral que altere el marco de las relaciones contractuales entre empresas y trabajadores no constituye una transferencia de fondos estatales, a pesar de que pueda reducir las cotizaciones a la seguridad social o los impuestos a pagar al Estado ⁽⁸⁵⁾. Del mismo modo, la normativa nacional que fija un precio mínimo para determinados bienes no implica la transferencia de recursos estatales ⁽⁸⁶⁾.

3.2.2. Control de la influencia sobre los fondos

57. El origen de los fondos es irrelevante siempre y cuando, antes de ser transferidos directa o indirectamente a los beneficiarios, pasen bajo control público y, por lo tanto, a disposición de las autoridades nacionales ⁽⁸⁷⁾, incluso cuando los fondos no sean propiedad de la autoridad pública ⁽⁸⁸⁾.
58. Así pues, las subvenciones financiadas mediante tasas parafiscales o contribuciones obligatorias impuestas por el Estado y gestionadas y asignadas con arreglo a las disposiciones de normas públicas implican una transferencia de

⁽⁸²⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 4 de julio de 2007, Bouygues SA/Comisión, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, en la que el Tribunal General señaló que, al conceder acceso a un recurso público escaso, como las radiofrecuencias, las autoridades nacionales tuvieron al mismo tiempo una función de regulación de las telecomunicaciones y una función de gestión del patrimonio público, apartado 104.

⁽⁸³⁾ Véase al respecto la Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2004, relativa a la ayuda estatal NN 42/2004, Francia — Modificación retroactiva de los cánones debidos por Orange y SFR por las licencias UMTS (DO C 275 de 8.11.2005, p. 3), considerandos 28, 29 y 30, confirmada por los órganos jurisdiccionales del EEE (sentencia del Tribunal General de 4 de julio de 2007, Bouygues SA/Comisión, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, apartados 108 a 111 y 123, y sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 2009, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, apartados 94 a 98 y 125). En ese asunto, por lo que se refiere a la concesión de licencias de radiofrecuencias UMTS, el Estado tuvo al mismo tiempo una función de regulación de las telecomunicaciones y una función de gestión de este patrimonio público y persiguió los objetivos de regulación expuestos en la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117 de 7.5.1997, p. 15), según se menciona en el punto 5 *quater quater* del anexo XI de la Decisión del Comité Mixto del EEE n.º 37/1999, de 30 de marzo de 1999, por la que se modifica el anexo XI (Servicios de telecomunicación) del Acuerdo EEE (DO L 266 de 19.10.2000, p. 25 y Suplemento EEE n.º 46 de 19.10.2000, p. 147). En tal situación, los órganos jurisdiccionales del EEE confirmaron que la concesión de licencias sin maximizar los ingresos que se podrían haber obtenido no implicaba ayuda estatal, dado que las medidas en cuestión estaban justificadas por los objetivos de regulación fijados por la Directiva 97/13/CE y respetaron el principio de no discriminación. En cambio, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, apartados 88 y ss., el Tribunal no encontró motivos regulatorios que justificaran la concesión sin contrapartidas de la libre compraventa de derechos de emisión. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartados 46 y ss.

⁽⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, apartado 62.

⁽⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1993, Sloman Neptun Schiffahrts, asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, apartados 20 y 21. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1998, Viscido y otros, asuntos acumulados C-52/97, C-53/97 y C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, apartados 13 y 14, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, apartados 17 y 18, sobre el hecho de que la no aplicación de determinadas disposiciones de Derecho laboral no constituye una transferencia de fondos estatales.

⁽⁸⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, apartados 25 y 26.

⁽⁸⁷⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, apartado 70; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing Ltd y Comisión, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, apartado 50.

⁽⁸⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartados 65, 66 y 67, relativa a una ayuda concedida por Caisse des Dépôts et Consignations que se financió con depósitos voluntarios de particulares que podían retirarlos en todo momento. Esto no afectó a la conclusión de que dichos fondos eran fondos estatales porque Caisse podía utilizar el saldo resultante de los ingresos y reintegros como si estuvieran permanentemente a su disposición. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing Ltd y Comisión, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, apartado 50.

fondos estatales, aunque no estén administradas por las autoridades públicas⁽⁸⁹⁾. Por otra parte, la mera circunstancia de que las subvenciones estén financiadas en parte por contribuciones privadas facultativas no basta para descartar la presencia de fondos estatales, puesto que el factor relevante no es el origen de los fondos, sino el grado de intervención de la autoridad pública en la definición de la medida y sus modalidades de financiación⁽⁹⁰⁾. La transferencia de fondos estatales solo puede descartarse en circunstancias muy específicas, especialmente si los fondos de los miembros de una corporación profesional se destinan a financiar una finalidad específica en interés de los miembros, que decide una organización privada y tiene fines puramente comerciales, y si el Estado delEEE actúa simplemente como vehículo para dar carácter obligatorio a las cotizaciones introducidas por las organizaciones comerciales⁽⁹¹⁾.

59. También existe transferencia de fondos estatales si los fondos están a la disposición conjunta de varios Estados delEEE que deciden conjuntamente sobre el uso de dichos fondos⁽⁹²⁾. Este sería el caso, por ejemplo, de los fondos del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE).
60. Los fondos procedentes delEEE (por ejemplo, de los Fondos Estructurales o las subvenciones delEEE o Noruega), del Banco Europeo de Inversiones o del Fondo Europeo de Inversiones, o de instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, se consideran fondos estatales si las autoridades nacionales tienen discreción en cuanto a su uso (en particular, la selección de beneficiarios)⁽⁹³⁾. En cambio, si dichos fondos los concede directamente la Unión Europea, el Banco Europeo de Inversiones o el Fondo Europeo de Inversiones, sin discreción por parte de las autoridades nacionales, no constituyen fondos estatales [por ejemplo, financiación concedida en gestión directa en virtud del programa marco Horizon 2020, el Programa de la UE para la Competitividad de las Empresas y para las Pequeñas y Medianas Empresas (COSME) o los fondos de la Red Transeuropea de Transporte (RTE-T)].

3.2.3. Intervención del Estado en la redistribución entre entidades privadas

61. La regulación que da lugar a la redistribución financiera de una entidad privada a otra sin intervención adicional del Estado no implica, en principio, una transferencia de fondos estatales si el dinero pasa directamente de una entidad privada a otra, sin pasar por un organismo público o privado designado por el Estado para gestionar la transferencia⁽⁹⁴⁾.
62. Por ejemplo, una obligación, impuesta por un Estado delEEE a los proveedores privados de electricidad, de adquirir a precios mínimos establecidos la electricidad procedente de fuentes de energía renovables, no implica la transferencia directa o indirecta de fondos estatales a las empresas que producen este tipo de electricidad⁽⁹⁵⁾. En este caso, las empresas afectadas (es decir, los proveedores privados de electricidad) no han sido nombrados por el Estado para gestionar un régimen de ayudas, sino que están ligados por una obligación de adquirir un tipo específico de electricidad con sus propios recursos financieros.
63. Sin embargo, existe una transferencia de fondos estatales cuando las tasas pagadas por particulares pasan a través de una entidad pública o privada designada para canalizarlas a los beneficiarios.

⁽⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 16; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest, asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, apartado 35; sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, apartados 58 a 74.

⁽⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2012, Francia y otros/Comisión, asuntos acumulados T-139/09, T-243/09 y T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, apartados 63 y 64.

⁽⁹¹⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, apartado 41, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2013, Doux élevages SNC y otros, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

⁽⁹²⁾ Decisión 2010/606/UE.

⁽⁹³⁾ Véase, por ejemplo, en lo referente a Fondos Estructurales, la Decisión de la Comisión, de 22 de noviembre de 2006, relativa a la ayuda estatal N 157/06, Reino Unido — Proyecto regional de banda ancha digital en el sur de Yorkshire, considerandos 21 y 29, relativa a una medida financiada parcialmente por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) (DO C 80 de 13.4.2007, p. 2). Por lo que se refiere a la financiación de la producción y el comercio de productos agrícolas, el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales está limitado por el artículo 42 del Tratado.

⁽⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, apartados 25 y 26.

⁽⁹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, apartados 59 a 62. El Tribunal dictaminó que la imposición de una obligación de compra a empresas privadas no constituye una transferencia directa o indirecta de fondos estatales y que esto no cambia porque los menores ingresos de las empresas sujetas a esa obligación probablemente causen una disminución de ingresos fiscales, ya que es inherente a la medida. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2009, UTECA, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, apartados 43 a 47, sobre las cotizaciones obligatorias impuestas a los radiodifusores para la producción cinematográfica que no implica una transferencia de fondos estatales.

64. Por ejemplo, es así incluso cuando una entidad privada está encargada por ley del cobro de dichos suplementos en nombre del Estado y de canalizarlos a los beneficiarios, pero no está autorizada a utilizar el producto del impuesto para otros fines que los establecidos por la ley. En este caso, las cantidades en cuestión siguen estando bajo control público y, por lo tanto, a disposición de las autoridades nacionales, lo que es suficiente para que sean consideradas fondos estatales ⁽⁹⁶⁾. Puesto que este principio se aplica tanto a organismos públicos como a entidades privadas encargadas de recaudar los impuestos y tramitar los pagos, el cambio del estatus del intermediario de entidad pública a privada es irrelevante en cuanto al criterio de los fondos estatales si el Estado continúa controlando estrictamente esa entidad ⁽⁹⁷⁾.
65. Por otra parte, un mecanismo que compense íntegramente los sobrecostes impuestos a las empresas debido a la obligación de adquirir un producto de algunos proveedores a un precio superior al precio de mercado que es financiado por todos los consumidores finales de dicho producto también constituye una intervención mediante fondos estatales, incluso cuando este mecanismo se base en parte en una transferencia directa de recursos entre entidades privadas ⁽⁹⁸⁾.

4. VENTAJA

4.1. Concepto de ventaja en general

66. Una ventaja, a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, es todo beneficio económico que una empresa no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal ⁽⁹⁹⁾. La sección 4.2 de las presentes Directrices ofrece orientaciones detalladas sobre la cuestión de si puede considerarse que un beneficio ha sido obtenido en condiciones normales de mercado.
67. Solo es relevante el efecto de la medida en la empresa, y no la causa ni el objetivo de la intervención estatal ⁽¹⁰⁰⁾. Siempre que la situación financiera de una empresa mejore como resultado de la intervención estatal ⁽¹⁰¹⁾ en otros términos que las condiciones normales de mercado, hay una ventaja. Para evaluarla, debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera adoptado la medida ⁽¹⁰²⁾. Puesto que solo cuenta el efecto de la medida en la empresa, es irrelevante si la ventaja es obligatoria para la empresa, puesto que esta no podía evitarla ni rechazarla ⁽¹⁰³⁾.
68. La forma precisa de la medida también es irrelevante para determinar si confiere una ventaja económica a la empresa ⁽¹⁰⁴⁾. No solo la concesión de ventajas económicas positivas es relevante para el concepto de ayuda estatal, sino que la liberación de cargas económicas ⁽¹⁰⁵⁾ también puede constituir una ventaja. Esta última es una amplia categoría que comprende todo aquello que alivie a una empresa de las cargas que normalmente recaen sobre su presupuesto ⁽¹⁰⁶⁾. Aquí entran todas las situaciones en las que los operadores económicos son liberados de los costes inherentes a sus actividades económicas ⁽¹⁰⁷⁾. Por ejemplo, si un Estado del EEE paga parte de los

⁽⁹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, apartados 69 a 75.

⁽⁹⁷⁾ Decisión 2011/528/UE de la Comisión, de 8 de marzo de 2011 relativa a la ayuda estatal en el asunto C 24/09 (ex N 446/08) — Ayuda estatal para empresas de elevado consumo energético, Ley de electricidad ecológica, Austria [notificada con el número C(2011) 1363] Texto pertinente a efectos del EEE (DO L 235 de 10.9.2011, p. 42), considerando 76.

⁽⁹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2013, Vent de Colère y otros, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, apartados 25 y 26.

⁽⁹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, FFSA y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 41.

⁽¹⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13.

⁽¹⁰¹⁾ El término «intervenciones estatales» no hace referencia únicamente a acciones positivas por parte del Estado, sino que incluye también el hecho de que las autoridades no adopten medidas en determinadas circunstancias, por ejemplo, para ejecutar las deudas. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, apartados 19 y 20.

⁽¹⁰²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13.

⁽¹⁰³⁾ Decisión 2004/339/CE de la Comisión, de 15 de octubre de 2003, relativa a las medidas aplicadas por Italia a favor de RAI SpA (DO L 119 de 23.4.2004, p. 1), considerando 69; conclusiones del Abogado General Fennelly, de 26 de noviembre de 1998, en el asunto C-251/97, Francia/Comisión, ECLI:EU:C:1998:572, apartado 26.

⁽¹⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 84.

⁽¹⁰⁵⁾ Como por ejemplo, ventajas fiscales o reducciones de las cotizaciones a la seguridad social.

⁽¹⁰⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, apartado 13; sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, España/Comisión, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, apartado 25; sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, apartado 15; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, apartado 36.

⁽¹⁰⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de noviembre de 2003, GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, apartados 28 a 31, relativa a la recogida y eliminación de residuos.

costes de los empleados de una empresa específica, libera a dicha empresa de costes que son inherentes a sus actividades económicas. También existe una ventaja cuando las autoridades públicas pagan un suplemento salarial a los trabajadores de una empresa específica, aun cuando la empresa no tuviera la obligación legal de pagar dicho suplemento ⁽¹⁰⁸⁾. También cubre situaciones en las que algunos operadores no tienen que soportar costes que normalmente soportan otros operadores comparables en un ordenamiento jurídico dado, independientemente de la naturaleza no económica de la actividad con la que se relacionen los costes ⁽¹⁰⁹⁾.

69. Los costes ocasionados por las obligaciones regulatorias impuestas por el Estado pueden considerarse en principio que están relacionados con los costes inherentes a su actividad económica, por lo que toda compensación de dichos costes confiere una ventaja a la empresa ⁽¹¹¹⁾. Esto significa que la existencia de una ventaja no está descartada en principio por el hecho de que el beneficio no supere la compensación de un coste originado por la imposición de una obligación regulatoria. Lo mismo se aplica al alivio de los costes que la empresa no habría realizado si no hubiera tenido el incentivo de la medida estatal porque, sin dicho incentivo, habría estructurado sus actividades de diferente manera ⁽¹¹²⁾. La existencia de una ventaja tampoco se descarta si una medida compensa cargas de diferente naturaleza que no guardan relación con la medida ⁽¹¹³⁾.
70. Por lo que se refiere a la compensación por los gastos ocasionados por la prestación de un servicio de interés económico general, el Tribunal aclaró en la sentencia *Altmark* que puede excluirse la concesión de una ventaja si se reúnen cuatro condiciones acumulativas ⁽¹¹⁴⁾. En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas. En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente. En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado según un procedimiento de contratación pública para seleccionar a un candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para 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 Órgano ha explicado con más detalle cómo entiende estas condiciones en sus Directrices relativas 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 ⁽¹¹⁵⁾.
71. La existencia de una ventaja se excluye en el caso de la devolución de gravámenes indebidamente percibidos ⁽¹¹⁶⁾, una obligación de que las autoridades nacionales compensen por el perjuicio que hayan causado a determinadas empresas ⁽¹¹⁷⁾ o el pago de una compensación por expropiación ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, apartado 40; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, Bélgica/Comisión, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, apartados 38 y 39; sentencia del Tribunal General de 11 de septiembre de 2012, Corsica Ferries France SAS/Comisión, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, apartados 137 y 138, confirmada en casación, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2014, SNCM y Francia/Comisión, asuntos acumulados C-533/12 P y C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

⁽¹⁰⁹⁾ Véanse las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, adoptadas mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 216/14/COL, de 28 de mayo de 2014, por la que se modifican por noagésimo sexta vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la adopción de nuevas Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas [2016/2051] (DO L 318 de 24.11.2016, p. 17, y el Suplemento EEE n.º 66 de 24.11.2016, p. 1), considerando 37.

⁽¹¹¹⁾ Sentencia del Tribunal General de 25 de marzo de 2015, Bélgica/Comisión, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, apartados 74 a 78.

⁽¹¹²⁾ Por ejemplo, si una empresa recibe una subvención para realizar una inversión en una región asistida, no se puede alegar que no alivia costes que normalmente recaen sobre el presupuesto de la empresa, dado que, sin la subvención, la empresa no habría realizado la inversión.

⁽¹¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, France Télécom SA/Comisión, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, apartados 43 a 50. Esto lógicamente se aplica al alivio de costes realizados por una empresa que sustituye el régimen de funcionarios por un régimen de personal laboral comparable al de sus competidores, lo que confiere una ventaja a la empresa en cuestión (sobre lo que anteriormente había ciertas dudas tras la sentencia del Tribunal General de 16 de marzo de 2004, *Danske Busvognmænd*/Comisión, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, apartado 57). Sobre la compensación de costes irrecuperables, véase también la sentencia del Tribunal General de 11 de febrero de 2009, *Iride SpA e Iride Energia SpA*/Comisión, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, apartados 46 a 56.

⁽¹¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartados 87 a 95.

⁽¹¹⁵⁾ Decisión n.º 12/12/COL y Suplemento EEE n.º 34 de 13.6.2013, p. 1.

⁽¹¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, apartados 29 a 32.

⁽¹¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, *Asteris AE y otros*/Grecia, asuntos acumulados 106 a 120/87, ECLI:EU:C:1988:457, apartados 23 y 24.

⁽¹¹⁸⁾ Sentencia del Tribunal General de 1 de julio de 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA*/Comisión, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, apartados 59 a 63 y 140 a 141, que aclara que, aunque el pago de una compensación por expropiación no concede una ventaja, una ampliación posterior de dicha compensación puede constituir ayuda estatal.

72. La existencia de una ventaja no se descarta por el mero hecho de que las empresas competidoras de otros Estados del EEE estén en una posición más favorable ⁽¹¹⁹⁾, porque el concepto de ventaja se basa en un análisis de la situación financiera de una empresa en su propio contexto jurídico y fáctico, con y sin la medida en cuestión.

4.2. La prueba del operador en una economía de mercado (OEM)

4.2.1. Introducción

73. El ordenamiento jurídico de la Unión es neutro en cuanto al régimen de la propiedad ⁽¹²⁰⁾ y no prejuzga en modo alguno el derecho de los Estados miembros de actuar como operadores económicos. Sin embargo, cuando las autoridades públicas realizan directa o indirectamente transacciones económicas bajo cualquier forma ⁽¹²¹⁾, están sometidas a las normas sobre ayudas estatales del EEE.
74. Las transacciones económicas realizadas por organismos públicos (incluidas las empresas públicas) no confieren una ventaja a su destinatario y, por consiguiente, no constituyen ayuda, si se realizan con arreglo a las condiciones normales de mercado ⁽¹²²⁾. Este principio ha sido desarrollado en relación con diferentes transacciones económicas. Los órganos jurisdiccionales del EEE han desarrollado el «principio del inversor en una economía de mercado» para detectar la presencia de ayuda estatal en casos de inversión pública (en particular, de aportaciones de capital): para determinar si la inversión de un organismo público constituye ayuda estatal, se ha de apreciar si, en circunstancias similares, un inversor privado de un tamaño comparable que opere en condiciones normales de una economía de mercado, podría haber sido inducido a realizar la inversión en cuestión ⁽¹²³⁾. De forma similar, los órganos jurisdiccionales del EEE han desarrollado la «prueba del acreedor privado» para examinar si las renegociaciones de deuda por parte de los acreedores públicos implican ayuda estatal, comparando el comportamiento de un acreedor público con el de hipotéticos acreedores privados que se encontrarán en una situación similar ⁽¹²⁴⁾. Por último, los órganos jurisdiccionales del EEE han desarrollado la «prueba del vendedor privado» para apreciar si una venta realizada por un organismo público implica ayuda estatal, considerando si un vendedor privado, en condiciones normales de mercado, podría haber obtenido el mismo precio u otro mejor ⁽¹²⁵⁾.
75. Esas pruebas son variaciones del mismo concepto básico de que el comportamiento de los organismos públicos debe compararse con el de operadores económicos privados similares en condiciones normales de mercado para determinar si las transacciones económicas realizadas por dichos organismos conceden una ventaja a sus destinatarios. En las presentes Directrices, por consiguiente, el Órgano se referirá, de manera general, a la «prueba del operador en una economía de mercado» («OEM») como método relevante para evaluar si una serie de transacciones económicas realizadas por organismos públicos se producen en condiciones normales de mercado y, por lo tanto, si implican la concesión de una ventaja (que no se habría producido en condiciones normales de mercado) a sus contrapartes. Los principios generales y los criterios relevantes para aplicar la prueba OEM se exponen en las secciones 4.2.2 y 4.2.3.

4.2.2. Principios generales

76. La finalidad de la prueba OEM es apreciar si el Estado ha concedido una ventaja a una empresa al no actuar como un operador en una economía de mercado con respecto a una transacción determinada. A este respecto, es

⁽¹¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 17. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comisión T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, apartado 85.

⁽¹²⁰⁾ El artículo 125 del Acuerdo EEE dispone que «[E]l presente Acuerdo no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en las Partes Contratantes».

⁽¹²¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, apartado 12.

⁽¹²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 60 y 61.

⁽¹²³⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión («Tubemeuse»), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, apartado 29; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión («Alfa Romeo»), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, apartados 18 y 19; sentencia del Tribunal General de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express/Comisión, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, apartado 51; sentencia del Tribunal General de 21 de enero de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión, asuntos acumulados T-129/95, T-2/96 y T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, apartado 104; sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2003 Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

⁽¹²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2007, Frucona/Comisión C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2013, Frucona/Comisión C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

⁽¹²⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de febrero de 2012, Land Burgenland y Austria/Comisión, asuntos acumulados T-268/08 y T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

irrelevante si la intervención constituye un medio racional para los organismos públicos de perseguir consideraciones de interés público (por ejemplo, de empleo). De la misma manera, la rentabilidad o falta de rentabilidad para el beneficiario no es en sí misma un factor decisivo para determinar si la transacción económica en cuestión se ajusta o no a las condiciones de mercado. El elemento decisivo es si los organismos públicos actuaron como habría actuado un operador en una economía de mercado en una situación similar. Si no es así, la empresa beneficiaria ha recibido una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado ⁽¹²⁶⁾, colocándola en una situación financiera más favorable en comparación con la de sus competidores ⁽¹²⁷⁾.

77. A efectos de la prueba OEM, solo se deben tener en cuenta los beneficios y las obligaciones ligados al papel del Estado en calidad de operador económico con exclusión de los que le correspondan como poder público ⁽¹²⁸⁾. De hecho, la prueba OEM generalmente no es aplicable si el Estado actúa en calidad de autoridad pública y no como operador económico. Por ejemplo, si una intervención estatal está motivada por razones de interés público (por ejemplo, de desarrollo social o regional), el comportamiento del Estado, aunque sea lógico desde una perspectiva de interés público, puede, al mismo tiempo, tener en cuenta consideraciones que un operador en una economía de mercado normalmente no contemplaría. En consecuencia, la prueba OEM debe aplicarse dejando de lado toda consideración que esté relacionada exclusivamente con la función de un Estado del EEE como autoridad pública (por ejemplo, consideraciones de tipo social, regional o sectorial) ⁽¹²⁹⁾.
78. Si una intervención estatal se ajusta o no a las condiciones de mercado deberá determinarse previamente, teniendo en cuenta la información disponible en el momento en que se decidió la intervención ⁽¹³⁰⁾. De hecho, cualquier operador prudente en una economía de mercado generalmente llevaría a cabo su propia evaluación previa de la estrategia y las perspectivas financieras de un proyecto ⁽¹³¹⁾, por ejemplo, mediante un plan empresarial. No puede bastar la apreciación retroactiva de la rentabilidad efectiva de la inversión realizada por el Estado del EEE interesado ⁽¹³²⁾.
79. Si un Estado del EEE alega que actuó como un operador en una economía de mercado, cuando haya dudas, debe aportar pruebas que demuestren que la decisión de realizar la transacción fue adoptada sobre la base de evaluaciones económicas comparables a las que, en circunstancias similares, un operador racional en una economía de mercado (de características similares a las del organismo público en cuestión) habría realizado para determinar la rentabilidad o ventajas económicas de la transacción ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2003 Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, apartado 208.

⁽¹²⁷⁾ Véanse a ese respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartado 90; la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, apartado 14; y la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, apartado 16.

⁽¹²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 79 a 81; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, apartado 14; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, apartado 13; sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, apartado 22; sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, apartado 134.

⁽¹²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 79, 80 y 81; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, apartado 14; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, apartado 13; sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, apartado 22; sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, apartado 134; sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2003 Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2008, Kahla Thüringen Porzellan/Comisión, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2002, Linde/Comisión, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

⁽¹³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 83, 84, 85 y 105; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartados 71 y 72; sentencia del Tribunal General de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express/Comisión, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, apartado 76.

⁽¹³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 82 a 85 y 105.

⁽¹³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318, apartado 85.

⁽¹³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 82 a 85. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland/Comisión, asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, apartado 61. El nivel de elaboración de esta evaluación previa puede variar dependiendo de la complejidad de la transacción en cuestión y del valor de los activos, bienes o servicios de que se trate. Generalmente, estas evaluaciones previas deben realizarse con la asistencia de expertos con las competencias y experiencia requeridas. Estas evaluaciones siempre deben basarse en criterios objetivos y no estar afectadas por consideraciones políticas. Las evaluaciones realizadas por expertos independientes pueden reforzar la credibilidad de las mismas.

80. Si una transacción se ajusta o no a las condiciones de mercado debe determinarse mediante una evaluación global de los efectos de la transacción para la empresa afectada, sin considerar si los medios específicos utilizados para llevarla a cabo estarían a disposición de los operadores en una economía de mercado. Por ejemplo, la aplicabilidad de la prueba OEM no puede excluirse atendiendo únicamente a la naturaleza fiscal de los medios empleados por el Estado ⁽¹³⁴⁾.
81. En algunos casos, varias medidas consecutivas de una intervención estatal, a los efectos del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, pueden ser consideradas una única intervención. Este podría ser el caso, en particular, cuando las intervenciones consecutivas tienen vínculos tan estrechos entre sí, especialmente a la luz de su cronología, su finalidad y la situación de la empresa, que resulta imposible disociarlas ⁽¹³⁵⁾. Por ejemplo, es posible evaluar como una única intervención una serie de intervenciones estatales que tienen lugar en relación con la misma empresa en un período de tiempo relativamente corto, están vinculadas entre sí, o se planearon o eran previsibles en el momento de la primera intervención. Por el contrario, cuando la última intervención fue resultado de acontecimientos que no se previeron en el momento de la intervención anterior ⁽¹³⁶⁾, las dos medidas generalmente deben evaluarse por separado.
82. Para evaluar si determinadas transacciones son acordes con las condiciones de mercado deben considerarse todas las circunstancias relevantes de ese asunto concreto. Por ejemplo, puede haber circunstancias excepcionales en las que la adquisición de bienes o servicios por una autoridad pública, aun realizada a precios de mercado, puede no ser considerada acorde con las condiciones de mercado ⁽¹³⁷⁾.

4.2.3. Demostración de la conformidad con las condiciones de mercado

83. Al aplicar la prueba OEM, resulta útil distinguir entre situaciones en las que puede demostrarse directamente que la transacción respeta las condiciones de mercado mediante datos de mercado específicos de la transacción, y aquellas en las que, debido a que se carece de tales datos, debe evaluarse sobre la base de otros métodos disponibles si la transacción respeta las condiciones de mercado.

4.2.3.1. Casos en los que puede demostrarse directamente si la transacción respeta las condiciones de mercado

84. Puede demostrarse directamente mediante información de mercado específica de la transacción si esta respeta las condiciones de mercado en las siguientes situaciones:
- i) cuando la transacción se realiza *pari passu* (en igualdad de condiciones) por entidades públicas y operadores privados, o
 - ii) cuando se refiere a la venta y adquisición de activos, bienes y servicios (u otras transacciones comparables) realizadas mediante una licitación competitiva, transparente, no discriminatoria e incondicional.
85. En tales casos, si la información de mercado específica relativa a la transacción muestra que esta no respeta las condiciones de mercado, en general sería conveniente utilizar otros métodos de evaluación para llegar a una conclusión diferente ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318, apartado 88.

⁽¹³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros, asuntos acumulados C-399/10 P y C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, apartado 104; sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2010, Grecia y otros/Comisión, asuntos acumulados T-415/05, T-416/05 y T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, apartado 177; sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 1998, BP Chemicals/Comisión, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, apartados 170 y 171.

⁽¹³⁶⁾ Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2012 en el asunto SA.35378 Financiación del aeropuerto de Berlín Brandenburgo, Alemania (DO C 36 de 8.2.2013, p. 10), considerandos 14 a 33.

⁽¹³⁷⁾ En la sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión, asunto T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, apartados 74 a 79, el Tribunal General dictaminó que, a la vista de las circunstancias específicas del asunto, podía concluirse que la adquisición de vales de viaje por autoridades nacionales a P&O Ferries no satisfacía una necesidad real y, por tanto, las autoridades nacionales no actuaron de manera similar a la de un operador privado en condiciones normales de economía de mercado. Por consiguiente, esa adquisición otorgó una ventaja a P&O Ferries que no habría obtenido en condiciones normales de mercado y todas las cantidades pagadas en cumplimiento del acuerdo de compra constituían ayuda estatal.

⁽¹³⁸⁾ Véase al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland/Comisión, asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, apartados 94 y 95. En ese asunto, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que, cuando un poder público procede a la venta de una empresa a través de una licitación adecuada, puede presumirse que el precio de mercado equivale a la oferta más elevada (vinculante y creíble), sin necesidad de recurrir a otros métodos de valoración, como los peritajes independientes.

- i) Transacciones en igualdad de condiciones (*pari passu*)
86. Cuando una transacción la realizan en las mismas condiciones (y, por tanto, con el mismo nivel de riesgo y remuneración) organismos públicos y operadores privados que se encuentran en una situación comparable (una transacción *pari passu*) ⁽¹³⁹⁾, como puede ser el caso en asociaciones público-privadas, puede deducirse por regla general que dicha transacción se ajusta a las condiciones de mercado ⁽¹⁴⁰⁾. En cambio, si un organismo público y los operadores privados que se encuentran en una situación comparable participan en la misma transacción al mismo tiempo pero en condiciones diferentes, ello suele indicar que la intervención del organismo público no se ajusta a las condiciones de mercado ⁽¹⁴¹⁾.
87. En particular, para considerar que una transacción se realiza en las mismas condiciones, deben evaluarse los siguientes criterios:
- a) si la intervención de los organismos públicos y los operadores privados se decide y se realiza en el mismo momento o si ha transcurrido un lapso de tiempo y se ha producido un cambio en la situación económica entre ambas intervenciones;
 - b) si las condiciones de la transacción son las mismas para los organismos públicos y todos los operadores privados implicados, teniendo también en cuenta la posibilidad de aumentar o disminuir el nivel de riesgo con el tiempo;
 - c) si la intervención de los operadores privados tiene un impacto económico real y no es meramente simbólica o marginal ⁽¹⁴²⁾; y
 - d) si la posición de partida de los organismos públicos y los operadores privados implicados es comparable por lo que respecta a la transacción, teniendo en cuenta, por ejemplo, su exposición económica anterior con respecto a las empresas en cuestión (véase la sección 4.2.3.3) ^(142bis), las posibles sinergias que pueden lograrse ⁽¹⁴³⁾, el grado en que los diferentes inversores soportan costes de transacción similares ⁽¹⁴⁴⁾, o cualquier otra circunstancia específica del organismo público o del operador privado que pudiera falsear la comparación.
88. La condición *pari passu* puede no ser aplicable en algunos casos en los que la participación pública (habida cuenta de su carácter único o magnitud) sea tal que, en la práctica, no pueda igualarla un operador en una economía de mercado.

⁽¹³⁹⁾ No puede considerarse que las condiciones sean las mismas si los organismos públicos y los operadores privados intervienen en las mismas condiciones pero en momentos distintos, tras un cambio en la situación económica relevante para la transacción.

⁽¹⁴⁰⁾ Véase al respecto la sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, apartado 81.

⁽¹⁴¹⁾ No obstante, si las transacciones son diferentes y no se realizan al mismo tiempo, el mero hecho de que las condiciones sean diferentes no es un indicio decisivo (positivo o negativo) sobre si la transacción realizada por el organismo público es acorde con las condiciones de mercado.

⁽¹⁴²⁾ Por ejemplo, en el asunto Citynet Amsterdam, la Comisión estimó que dos operadores privados que poseen un tercio del capital en acciones total de una empresa (considerando también la estructura accionarial global y que sus acciones son suficientes para formar una minoría de bloqueo en cualquier decisión estratégica de la empresa) podía considerarse que tenían un impacto económico [véase la Decisión 2008/729/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2007, relativa a la ayuda estatal C-53/2006 (ex N 262/05, ex CP 127/04) relativa a una ayuda del municipio de Amsterdam a favor de Glasvezelnet Amsterdam para una inversión en una red de acceso de fibra de vidrio (DO L 247 de 16.9.2008, p. 27), considerandos 96 a 100]. Por el contrario, en el asunto N 429/2010 Banco Agrícola de Grecia (ATE) (DO C 317 de 29.10.2011, p. 5), la participación privada alcanzó solo el 10 % de la inversión, frente al 90 % del Estado, por lo que la Comisión concluyó que no se reunían las condiciones de una transacción *pari passu*, puesto que el capital aportado por el Estado no iba acompañado de una participación comparable de un accionista privado ni era proporcional al número de acciones propiedad del Estado. Véase también la sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, apartado 81.

^(142bis) Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 273/14/COL, de 9 de julio de 2014, relativa a la financiación de Scandinavian Airlines mediante el nuevo Mecanismo de Crédito Renovable (Noruega) [2015/2023] (DO L 295 de 12.11.2015, p. 47, y Suplemento EEE n.º 68 de 12.11.2015, p. 3).

⁽¹⁴³⁾ Deben tener también la misma lógica industrial; véase la Decisión 2005/137/CE, de 15 de octubre de 2003, de la Comisión. Participación financiera de la Región Valona en la empresa Carsid SA (DO L 47 de 18.2.2005, p. 28), considerandos 67 a 70.

⁽¹⁴⁴⁾ Los costes de la transacción pueden estar relacionados con los costes en los que incurren los respectivos inversores con el fin de examinar y seleccionar el proyecto de inversión, negociar las condiciones del contrato o hacer un seguimiento de los resultados mientras dure el contrato. Por ejemplo, cuando bancos de propiedad pública soportan los costes de examinar proyectos de inversión para la financiación de préstamos, el mero hecho de que inversores privados coinviertan al mismo tipo de interés no basta para excluir la existencia de ayuda.

- ii) La venta y adquisición de activos, bienes y servicios (u otras transacciones comparables) mediante licitaciones competitivas, transparentes, no discriminatorias e incondicionales.
89. Si la venta y adquisición de activos, bienes y servicios [u otras transacciones comparables ⁽¹⁴⁵⁾] se realiza siguiendo un procedimiento de licitación competitivo ⁽¹⁴⁶⁾, transparente, no discriminatorio e incondicional que se ajuste a los principios del TFUE sobre contratación pública ⁽¹⁴⁷⁾ (véanse los puntos 90 a 94), se puede suponer que dichas transacciones se ajustan a las condiciones de mercado, siempre y cuando se hayan utilizado los criterios adecuados para seleccionar al comprador o al vendedor expuestos en los puntos 95 y 96. En cambio, si un Estado del EEE decide dar apoyo, por razones de interés público, a una actividad determinada y licita, por ejemplo, el importe de financiación aportado, como en el caso de apoyo a la producción de energía renovable o a la mera disponibilidad de capacidad de generación eléctrica, esto no entraría en el ámbito de la presente subsección ii). En tal situación, una licitación solo puede minimizar el importe concedido pero no puede descartar una ventaja.
90. Un procedimiento de licitación tiene que ser competitivo para que puedan participar en él todos los licitadores interesados y cualificados.
91. El procedimiento ha de ser transparente para permitir a todos los licitadores interesados estar igual y debidamente informados en cada fase del procedimiento de licitación. La accesibilidad de la información, tiempo suficiente para los licitadores interesados, y la claridad de los criterios de selección y adjudicación son todos ellos elementos cruciales de un procedimiento de selección transparente. Una licitación tiene que ser suficientemente anunciada, de manera que puedan tener conocimiento de ella todos los licitadores potenciales. El grado de publicidad necesario para garantizar suficiente visibilidad en un caso determinado depende de las características de los activos, bienes y servicios. Los activos, bienes y servicios que puedan atraer licitadores que operan a escala europea o internacional por su elevado valor u otras características, deben anunciarse de manera que atraigan a licitadores potenciales que operan a escala europea o internacional ^(147bis).
92. La no discriminación de todos los licitadores en todas las fases del procedimiento y unos criterios de selección y adjudicación especificados previamente al proceso son condiciones indispensables para garantizar que la transacción resultante sea acorde con las condiciones de mercado. Para garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva.
93. Utilizar y cumplir los procedimientos previstos en las Directivas sobre contratación pública ⁽¹⁴⁸⁾ puede considerarse suficiente para respetar los requisitos anteriores, siempre y cuando concurren todas las condiciones para el uso del procedimiento respectivo. Esto no se aplica en circunstancias específicas que hagan imposible establecer un precio de mercado, como el uso del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación. Si solo se presenta una oferta, el procedimiento normalmente no sería suficiente para garantizar un precio de mercado, salvo que i) existan salvaguardias especialmente sólidas en el diseño del procedimiento que garanticen la competencia genuina y efectiva y no sea evidente que solo un operador sea capaz, desde un punto de vista realista, de presentar una oferta creíble o ii) las autoridades públicas verifiquen, utilizando medios adicionales, que el resultado corresponde al precio de mercado.

⁽¹⁴⁵⁾ Por ejemplo, el arrendamiento de determinados bienes o el otorgamiento de concesiones para la explotación comercial de recursos naturales.

⁽¹⁴⁶⁾ Los órganos jurisdiccionales del EEE a menudo se refieren, en el contexto de ayudas estatales, a un procedimiento de licitación «abierto» (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 5 de agosto de 2003, P & O European Ferries (Vizcaya)/Comisión, asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, apartados 117 y 118; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre

de 2013, Land Burgenland/Comisión, asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, apartado 94). El uso del término «abierto», sin embargo, no se refiere a un procedimiento específico con arreglo a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 65) y a la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 243), según lo mencionado en los puntos 2 y 4 del anexo XVI del Acuerdo EEE, véase la Decisión n.º 97/2016 del Comité Mixto (pendiente de publicación). Por lo tanto, parece más adecuado el término «competitivo». No se pretende desviarse de las condiciones sustantivas expuestas en la legislación.

⁽¹⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, apartado 62; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2001, Bent Moustén Vestergaard, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, apartado 20. Véase también la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (DO C 179 de 1.8.2006, p. 2).

^(147bis) Sentencia del Tribunal de la AELC, de 22 de julio de 2013, en el asunto E-9/12, Islandia/Organo de Vigilancia de la AELC, Rec. 2013, p. 454, apartados 66-70.

⁽¹⁴⁸⁾ Directiva 2014/24/UE según se menciona en los puntos 2 y 4 del anexo XVI del Acuerdo EEE, véase la Decisión n.º 97/2016 del Comité Mixto (pendiente de publicación).

94. Una licitación para la venta de activos, bienes o servicios es incondicional cuando un comprador potencial es libre en general de adquirir los activos, bienes y servicios en venta y utilizarlos para sus propios fines, independientemente de si se dedica a determinado negocio. Si existe la condición de que el comprador asuma obligaciones especiales, en beneficio de las autoridades públicas o en interés público general, que un vendedor privado no habría pedido —que no sean las impuestas por la legislación nacional general o por decisión de las autoridades de planificación— la licitación no puede considerarse incondicional.
95. Cuando los organismos públicos venden activos, bienes y servicios, el único criterio relevante para seleccionar al comprador debe ser el precio más elevado ⁽¹⁴⁹⁾, teniendo también en cuenta los necesarios acuerdos contractuales (por ejemplo, la garantía de venta del vendedor u otros compromisos posventa). Solo se tomarán en consideración ⁽¹⁵⁰⁾ ofertas vinculantes y creíbles ⁽¹⁵¹⁾.
96. Cuando los organismos públicos compran activos, bienes y servicios, toda condición específica impuesta en la licitación debe ser no discriminatoria y guardar relación estrecha y objetiva con el asunto y con el objetivo económico específico del contrato. Deben permitir a la oferta económicamente más ventajosa igualar el valor del mercado. Por tanto, los criterios deben definirse de manera que hagan posible un procedimiento de licitación efectivo desde el punto de vista de la competencia que aporte al licitador seleccionado una rentabilidad normal, no superior. En la práctica, esto implica recurrir a licitaciones que den mucha importancia al componente «precio» de la oferta o que puedan lograr de otro modo un resultado competitivo (por ejemplo, algunas licitaciones inversas con criterios de adjudicación suficientemente precisos).

4.2.3.2. Determinar si una transacción se ajusta a las condiciones de mercado sobre la base de una evaluación comparativa o de otros métodos de evaluación

97. Si una transacción se ha efectuado mediante una licitación o en las mismas condiciones (*pari passu*), constituye una prueba directa y específica de la conformidad de la transacción con las condiciones de mercado. No obstante, si una transacción no se ha efectuado mediante una licitación o si la intervención de los organismos públicos no se realiza *pari passu* con la intervención de operadores privados, no significa automáticamente que la transacción no se ajuste a las condiciones de mercado ⁽¹⁵²⁾. En tales casos, el cumplimiento de las condiciones de mercado puede evaluarse mediante i) una evaluación comparativa u ii) otros métodos de evaluación ⁽¹⁵³⁾.

i) Evaluaciones comparativas

98. Para determinar si una transacción respeta las condiciones de mercado, esa transacción puede evaluarse a la vista de las condiciones en las que se han producido transacciones comparables realizadas por operadores privados comparables en situaciones comparables (evaluación comparativa).
99. Para identificar una referencia adecuada, es necesario prestar especial atención al tipo de operador en cuestión (por ejemplo, una sociedad *holding*, un fondo especulativo, o un inversor a largo plazo que busque asegurarse beneficios a largo plazo), el tipo de transacción de que se trate (participación en el capital u operaciones de crédito) y el mercado o mercados de referencia (por ejemplo, mercados financieros, mercados tecnológicos en rápido crecimiento, mercados de servicios públicos o de infraestructuras). El momento de las transacciones es también especialmente relevante cuando se han producido acontecimientos económicos importantes. Cuando proceda, puede haber que ajustar las referencias de mercado disponibles en función de las particularidades

⁽¹⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de febrero de 2012, Land Burgenland y Austria/Comisión, asuntos acumulados T-268/08 y T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, apartado 87. El Tribunal de la AELC siguió un planteamiento similar en un caso relacionado con el arrendamiento de un activo en su sentencia de 27 de enero de 2014 en el asunto E-1/13, Míla/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 2014, p. 4, apartado 81.

⁽¹⁵⁰⁾ Por ejemplo, los simples anuncios sin requisitos jurídicamente vinculantes no se tomarán en consideración en el procedimiento de licitación; véanse la sentencia del Tribunal General de 28 de febrero de 2012, Land Burgenland y Austria/Comisión, asuntos acumulados T-268/08 y T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, apartado 87, y la sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2011, Konsum Nord/Comisión, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, apartados 67 y 75.

⁽¹⁵¹⁾ Una oferta no solicitada también puede ser creíble, dependiendo de las circunstancias del asunto y, en particular, si la oferta es vinculante (véase la sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2011, Konsum Nord/Comisión, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, apartados 73, 74 y 75).

⁽¹⁵²⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 12 de junio de 2014, Sarc/Comisión, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, apartado 98.

⁽¹⁵³⁾ Cuando el precio de mercado se fija mediante transacciones *pari passu* o licitación, estos resultados no pueden ser puestos en entredicho por otros métodos de evaluación, por ejemplo, peritajes independientes (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland/Comisión, asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, apartados 94 y 95).

específicas de la transacción estatal (por ejemplo, la situación de la empresa beneficiaria y del mercado de referencia) ⁽¹⁵⁴⁾. La evaluación comparativa puede no ser un método adecuado para determinar precios de mercado si los valores de referencia disponibles no han sido definidos con respecto a consideraciones de mercado, o los precios existentes están muy falseados por intervenciones públicas.

100. La evaluación comparativa no suele establecer un valor de referencia «preciso», sino que establece más bien una horquilla de posibles valores evaluando una serie de transacciones comparables. Cuando el objetivo de la evaluación consiste en considerar si la intervención estatal es acorde con las condiciones de mercado, suele ser adecuado considerar medidas de tendencia central, tales como la media o la mediana de la serie de transacciones comparables.

ii) Otros métodos de evaluación

101. También se puede determinar si una transacción se ajusta a las condiciones de mercado sobre la base de métodos de estimación comúnmente aceptados ⁽¹⁵⁵⁾. Estos métodos deben estar basados en datos disponibles objetivos, verificables y fiables ⁽¹⁵⁶⁾, que deben ser suficientemente minuciosos y reflejar la situación económica en el momento en que se decidió la transacción, teniendo en cuenta el nivel de riesgo y las expectativas futuras ⁽¹⁵⁷⁾. Dependiendo del valor de la transacción, la solidez de la evaluación generalmente debe ser corroborada realizando un análisis de sensibilidad, que evalúe distintos escenarios empresariales, prepare planes de contingencia y compare los resultados con métodos de evaluación alternativos. Puede ser necesario realizar una nueva valoración (previa) si la transacción se retrasa y hay que tener en cuenta cambios recientes en las condiciones de mercado.
102. Un método de estimación comúnmente aceptado para determinar la rentabilidad (anual) de los fondos invertidos consiste en calcular la tasa interna de rentabilidad (TIR) ⁽¹⁵⁸⁾. También puede evaluarse la decisión de invertir en términos de su valor actual neto (VAN) ⁽¹⁵⁹⁾, que produce resultados equivalentes a la TIR en la mayoría de los casos ⁽¹⁶⁰⁾. Para evaluar si la inversión se realiza en condiciones de mercado, la rentabilidad de la inversión debe compararse con la rentabilidad esperada de mercado. Una rentabilidad esperada normal (o coste de capital de la inversión) puede definirse como la rentabilidad media esperada que el mercado exige de la inversión sobre la base de criterios generalmente aceptados, en particular el riesgo de la inversión, teniendo en cuenta la situación financiera de la empresa y las particularidades específicas del sector, la región o el país. Si esta rentabilidad normal no puede esperarse razonablemente, entonces lo más probable es que la inversión no se realizará en condiciones de mercado. En general, cuanto más arriesgado sea el proyecto, mayor será la tasa de rentabilidad que pedirán los proveedores de fondos, es decir, mayor será el coste del capital.
103. El método de evaluación adecuado puede depender de la situación del mercado ⁽¹⁶¹⁾, la disponibilidad de datos o el tipo de transacción. Por ejemplo, mientras que un inversor busca generar un beneficio al invertir en

⁽¹⁵⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2003 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión*, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, apartado 251.

⁽¹⁵⁵⁾ Véanse la sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2007, *Scott/Comisión*, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, apartado 134, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2010, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, apartado 39.

⁽¹⁵⁶⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 16 de septiembre de 2004, *Valmont Nederland BV/Comisión*, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, apartado 71.

⁽¹⁵⁷⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2007, *Scott/Comisión*, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, apartado 158.

⁽¹⁵⁸⁾ La TIR no se basa en ganancias contables de un ejercicio dado, sino que tiene en cuenta la corriente de flujos de efectivo futuros que el inversor espera recibir a lo largo de toda la duración de la inversión. Se define como el tipo de actualización para el que el VAN de una corriente de flujos de efectivo es igual a cero.

⁽¹⁵⁹⁾ El VAN es la diferencia entre los flujos de tesorería positivos y negativos mientras dure la inversión, actualizada a la rentabilidad adecuada (coste de capital).

⁽¹⁶⁰⁾ La correlación entre VAN y TIR es perfecta en los casos en los que la TIR es igual a los costes de oportunidad para el inversor. Cuando el VAN de una inversión es positivo, supone que el proyecto tiene una TIR que supera la tasa de rentabilidad requerida (costes de oportunidad para el inversor). En ese caso, vale la pena realizar la inversión. Si el proyecto tiene un VAN igual a cero, la TIR del proyecto equivale a la tasa de rentabilidad requerida. En ese caso, tanto da que el inversor realice la inversión o invierta en otra parte. Cuando el VAN es negativo, la TIR es inferior al coste de capital. La inversión no es suficientemente rentable, puesto que existen otras oportunidades mejores. Cuando la TIR y el VAN llevan a decisiones de inversión diferentes (esta diferencia podría surgir, especialmente, en proyectos mutuamente excluyentes), debe preferirse el método VAN conforme a la práctica de mercado, salvo que haya una incertidumbre considerable en cuanto al tipo actualizado adecuado.

⁽¹⁶¹⁾ Por ejemplo, en el caso de la liquidación de una empresa, una valoración basada en el valor de liquidación o en el valor de los activos podrían ser los métodos de evaluación más adecuados.

empresas (en cuyo caso, la TIR o el VAN son probablemente los métodos más apropiados), un acreedor busca obtener el pago de cantidades (el principal y sus correspondientes intereses) que le adeuda un deudor dentro del período determinado contractual y legalmente ⁽¹⁶²⁾ (en cuyo caso, la evaluación de garantías, por ejemplo, el valor de los activos, podría ser más relevante). En el caso de ventas de terrenos, una evaluación por un experto independiente antes de las negociaciones de la venta para fijar el valor de mercado sobre la base de indicadores de mercado generalmente aceptados y las normas de valoración es, en principio, satisfactoria ⁽¹⁶³⁾.

104. De los métodos para determinar la TIR o el VAN de una inversión no suele resultar un valor preciso que pueda aceptarse, sino más bien una horquilla de posibles valores (dependiendo de las circunstancias económicas, jurídicas y otras específicas de la transacción inherentes al método de evaluación). Cuando el objetivo de la evaluación consiste en considerar si la intervención estatal es acorde con las condiciones de mercado, suele ser adecuado considerar medidas de tendencia central, tales como la media o la mediana de la serie de transacciones comparables.
105. Los operadores prudentes en una economía de mercado suelen evaluar sus intervenciones utilizando diversos métodos para corroborar las estimaciones (por ejemplo, validar los cálculos del VAN mediante métodos de evaluación comparativa). Los diferentes métodos que convergen en el mismo valor aportarán otro indicio más para determinar un auténtico precio de mercado. Así pues, se considerará un signo positivo la presencia de métodos de valoración complementarios que, al evaluar si una transacción se ajusta a las condiciones de mercado, corroboren mutuamente sus resultados.

4.2.3.3. Análisis contrafáctico en el caso de exposición económica previa a la empresa en cuestión

106. El hecho de que el organismo público en cuestión tenga una exposición económica previa a una empresa debe tenerse en cuenta al examinar si una transacción es acorde con las condiciones de mercado, siempre y cuando un operador privado comparable pueda tener dicha exposición previa (por ejemplo, en su calidad de accionista de una empresa) ⁽¹⁶⁴⁾.
107. La exposición previa debe considerarse en el marco de escenarios contrafácticos a efectos de la prueba OEM. Por ejemplo, en el caso de una intervención en los fondos propios o en la deuda en una empresa pública en crisis, la rentabilidad esperada de tal inversión debe compararse con la rentabilidad esperada en el escenario contrafáctico de la liquidación de la empresa. En el caso de que la liquidación ofrezca mayores ganancias o menores pérdidas, un operador prudente en una economía de mercado elegiría esta opción ⁽¹⁶⁵⁾. A estos efectos, los costes de la liquidación a tomar en cuenta no deben incluir los costes vinculados a las responsabilidades de las autoridades públicas, sino únicamente los costes en los que incurriría un operador racional en una economía de mercado ⁽¹⁶⁶⁾, teniendo en cuenta también la evolución del contexto social, económico y medioambiental en el que opera ⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶²⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 46, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, apartado 24.

⁽¹⁶³⁾ Si el método comparativo (evaluación comparativa) no es adecuado y otros métodos generalmente aceptados no parece que puedan determinar con exactitud el valor del terreno, podría utilizarse un método alternativo, como el método de valoración *Vergleichs-preissystem* propuesto por Alemania [confirmado para terrenos agrícolas y forestales en la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.33167, Método alternativo propuesto para evaluar terrenos agrícolas y forestales en Alemania cuando son vendidos por las autoridades públicas (DO C 43 de 15.2.2013, p. 7)]. Sobre las limitaciones de otros métodos, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, apartado 52.

⁽¹⁶⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de abril de 2014, ING Groep NV, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, apartados 29 a 37. Sin embargo, la exposición previa no debe tenerse en cuenta si es el resultado de una medida que, en una evaluación global de todos los aspectos de esa medida, no podría haber sido adoptada por un inversor privado que buscara obtener un beneficio (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland/Comisión, asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, apartados 52 a 61).

⁽¹⁶⁵⁾ Véase a ese respecto, la sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, o la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2013, Frucona/Comisión, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, apartados 79 y 80.

⁽¹⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, apartado 140.

⁽¹⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal General de 11 de septiembre de 2012, Corsica Ferries France SAS/Comisión, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, apartados 79 y 84, confirmada en casación, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de septiembre de 2014, SNCM y Francia/Comisión, asuntos acumulados C-533/12 P y C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, apartados 40 y 41. Los órganos jurisdiccionales confirmaron en este asunto que, en principio, debe ser racional a largo plazo desde el punto de vista económico para los inversores privados, en particular grandes grupos empresariales, pagar indemnizaciones complementarias (por ejemplo, para proteger la imagen de marca de un grupo). No obstante, la necesidad de pagar tales indemnizaciones complementarias debe demostrarse exhaustivamente en el caso concreto en el que es necesaria la protección de la imagen y también debe demostrarse que tales pagos son una práctica habitual entre las empresas privadas en circunstancias similares (no bastan los simples ejemplos).

4.2.3.4. Consideraciones específicas para determinar si las condiciones de préstamos y garantías se ajustan a las condiciones de mercado

108. Como en cualquier otra transacción, los préstamos y garantías concedidos por organismos públicos (incluidas las empresas públicas) pueden conllevar ayuda estatal si no son acordes con las condiciones de mercado.
109. Por lo que se refiere a las garantías, por lo general se debe analizar toda situación triangular en la que participe una entidad pública como garante, un prestatario y un prestamista ⁽¹⁶⁸⁾. En la mayoría de los casos, solo puede haber ayuda al nivel del prestatario, puesto que la garantía pública podría concederle una ventaja, al permitirle obtener préstamos a un tipo que no se habría podido obtener en el mercado sin la garantía ⁽¹⁶⁹⁾ (u obtener préstamos en una situación en la que, excepcionalmente, no se podría haber logrado un préstamo en el mercado al tipo que fuera). Sin embargo, en determinadas circunstancias específicas, la concesión de una garantía pública puede también entrañar ayuda para el prestamista, en particular cuando se concede con posterioridad a una obligación existente entre prestamista y prestatario, cuando no se garantiza que la ventaja se repercuta totalmente al prestatario ⁽¹⁷⁰⁾ o cuando un préstamo garantizado se utiliza para devolver otro préstamo no garantizado ⁽¹⁷¹⁾.
110. Toda garantía concedida en condiciones que son más favorables que las del mercado, teniendo en cuenta la situación económica del prestatario, confiere una ventaja a este último (que paga comisiones que no reflejan adecuadamente el riesgo que asume el garante) ⁽¹⁷²⁾. En general, las garantías ilimitadas no son acordes con las condiciones normales de mercado. Lo mismo se aplica a las garantías implícitas derivadas de la responsabilidad del Estado por las deudas de empresas insolventes protegidas de las normas generales de quiebra ⁽¹⁷³⁾.
111. Sin información específica del mercado sobre una transacción de deuda concreta, el respeto de las condiciones de mercado por parte del instrumento de deuda puede establecerse sobre la base de una comparación con transacciones de mercado comparables (es decir, mediante una evaluación comparativa). En el caso de los préstamos y garantías, la información sobre los costes de financiación de la empresa pueden obtenerse, por ejemplo, de otros préstamos (recientes) concedidos a la empresa en cuestión, de rendimientos sobre obligaciones emitidas por la empresa o de los diferenciales de permutas de cobertura por impago (CDS) de esa empresa. Por transacciones de mercado comparables también puede entenderse las transacciones de préstamo/garantía similares realizadas por una muestra de empresas de referencia, obligaciones emitidas por una muestra de empresas de referencia o diferenciales de CDS sobre una muestra de empresas de referencia. En el caso de las garantías, si no puede hallarse en los mercados financieros el correspondiente precio de referencia, el coste de financiación total del préstamo garantizado, incluidos los tipos de interés del préstamo y la prima de garantía, deben compararse con el precio de mercado de un préstamo similar no garantizado. Los métodos de evaluación comparativa pueden complementarse con métodos de evaluación basados en el rendimiento del capital ⁽¹⁷⁴⁾.
112. Para facilitar la evaluación de si una medida cumple la prueba OEM, la Comisión ha elaborado valores sustitutivos para determinar el carácter de ayuda de préstamos y garantías.

⁽¹⁶⁸⁾ Para más información sobre la evaluación que hay que efectuar en cuanto a la posible concesión de ayuda estatal en forma de garantía, véanse también las Directrices sobre garantías del Estado, aprobadas mediante la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 788/08/COL, de 17 de diciembre de 2008, por la que se modifican por sexagésima séptima vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la modificación de los capítulos existentes sobre los tipos de referencia y actualización y sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles, sobre las ayudas estatales a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual y las ayudas estatales a las empresas ferroviarias (DO L 105 de 21.4.2011, p. 32, y Suplemento EEE n.º 23 de 21.4.2011, p. 1). Esas Directrices no quedan sustituidas por las presentes Directrices.

⁽¹⁶⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, *Residex Capital/Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, apartado 39.

⁽¹⁷⁰⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2015, *OTP Bank Nyrt/Magyar Állam y otros*, C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.

⁽¹⁷¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, *Residex Capital/Gemeente Rotterdam*, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, apartado 42.

⁽¹⁷²⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de abril de 2014, *Francia/Comisión*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, apartado 96.

⁽¹⁷³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de abril de 2014, *Francia/Comisión*, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, apartado 98.

⁽¹⁷⁴⁾ Por ejemplo, mediante el RAROC (rendimiento del capital ajustado al riesgo), que es lo que prestamistas e inversores exigen para aportar financiación de una referencia de riesgo y vencimiento similares a una empresa del mismo sector.

113. En el caso de los préstamos, los métodos para calcular un tipo de referencia, que haga la función de valor sustitutivo para el precio de mercado en situaciones en las que no es fácil identificar transacciones de mercado comparables [algo que es más probable que se aplique a transacciones que implican cantidades limitadas y/o transacciones en las que participen pequeñas y medianas empresas (pymes)], se exponen en la Comunicación sobre el tipo de referencia ⁽¹⁷⁵⁾. Cabe recordar que este tipo de referencia no es más que un valor ⁽¹⁷⁶⁾. Si las transacciones comparables habitualmente se han producido a un precio inferior al indicado como valor sustitutivo por el tipo de referencia, los Estados del EEE pueden considerar que este precio inferior es el precio de mercado. Si, por otra parte, la misma empresa ha realizado transacciones similares recientes a un precio superior al tipo de referencia y su situación financiera y el entorno del mercado han permanecido sustancialmente invariables, el tipo de referencia puede que no constituya un valor sustitutivo válido de los tipos de mercado en ese caso concreto.
114. El Órgano ha elaborado orientaciones detalladas sobre los valores sustitutivos [y presunciones irrefutables (primas refugio) para las pymes] relativas a las garantías en las Directrices sobre las garantías ⁽¹⁷⁷⁾. Según dichas Directrices, para descartar la presencia de ayuda suele ser suficiente que el prestatario no se encuentre en una situación financiera difícil, que la garantía esté vinculada a una transacción específica, que el prestamista asuma parte del riesgo y que el prestatario pague por la garantía un precio basado en el mercado.

4.3. Ventaja indirecta

115. La ventaja puede conferirse a empresas distintas de aquellas a las que se transfieren directamente los fondos estatales (ventaja indirecta) ⁽¹⁷⁸⁾. Una medida puede también constituir tanto una ventaja directa para la empresa beneficiaria como indirecta para otras empresas, por ejemplo, las empresas que operan en niveles posteriores de actividad ⁽¹⁷⁹⁾. El beneficiario directo de la ventaja puede ser bien una empresa, bien una entidad (persona física o jurídica) que no realiza ninguna actividad económica ⁽¹⁸⁰⁾.
116. Tales ventajas indirectas deben distinguirse de los meros efectos económicos secundarios que son inherentes a casi todas las medidas de ayuda estatal (por ejemplo, mediante un incremento del rendimiento). Con este fin, deben examinarse previamente los efectos previsibles de la medida. Existe una ventaja indirecta si la medida está ideada de forma que canalice sus efectos secundarios hacia empresas o grupos de empresas identificables. Es el caso, por ejemplo, si la ayuda directa, de hecho o de Derecho, está condicionada a la adquisición de bienes o servicios producidos únicamente por determinadas empresas (por ejemplo, solo las empresas establecidas en determinadas zonas) ⁽¹⁸¹⁾.

5. SELECTIVIDAD

5.1. Principios generales

117. Para estar incluida en el ámbito del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, una medida estatal debe favorecer a «determinadas empresas o producciones». Por tanto, no todas las medidas que favorecen a operadores económicos entran en el concepto de ayuda, sino solo aquellas que conceden una ventaja de manera selectiva a determinadas empresas o categorías de empresas o a determinados sectores económicos.

⁽¹⁷⁵⁾ Véanse las Directrices sobre los tipos de referencia y actualización, adoptadas mediante la Decisión n.º 788/08/COL. Por lo que se refiere a los préstamos subordinados, que no están cubiertos en la Comunicación sobre el tipo de referencia, puede utilizarse el método expuesto en la Decisión de la Comisión, de 11 de diciembre de 2008, relativa a la ayuda estatal N 55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (DO C 9 de 14.1.2009).

⁽¹⁷⁶⁾ No obstante, cuando los reglamentos de la Comisión o las decisiones del Órgano sobre regímenes de ayuda se refieren al tipo de referencia para la identificación del importe de la ayuda, el Órgano lo considerará un valor de referencia fijo exento de ayuda (valor refugio).

⁽¹⁷⁷⁾ Directrices sobre garantías del Estado, adoptadas mediante la Decisión n.º 788/08/COL, DO L 105 de 21.4.2011, p. 32, y Suplemento EEE n.º 23 de 21.4.2011, p. 1.

⁽¹⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, apartados 26 y 27; sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de julio de 2011, Mediaset SpA/Comisión C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, apartados 73 a 77; sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2002, Países Bajos/Comisión, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, apartados 60 a 66; sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2009, Italia/Comisión, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, apartados 136 a 147. Véase también el artículo 61, apartado 2, letra a), del Acuerdo EEE.

⁽¹⁷⁹⁾ En caso de que una empresa intermediaria sea un mero vehículo para transferir la ventaja al beneficiario y no conserve ninguna ventaja, generalmente no debe considerarse beneficiaria de ayuda estatal.

⁽¹⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, apartados 26 y 27; sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de julio de 2011, Mediaset SpA/Comisión C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, apartado 81.

⁽¹⁸¹⁾ Por el contrario, un mero efecto económico secundario consistente en un incremento del rendimiento (que no suponga ayuda indirecta) puede darse cuando la ayuda simplemente se canaliza a través de una empresa (por ejemplo, un intermediario financiero) que lo repercute en su totalidad al beneficiario de la ayuda.

118. Las medidas de alcance puramente general que no favorecen únicamente a determinadas empresas o producciones no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que incluso intervenciones que, a primera vista, son aplicables a la generalidad de las empresas pueden caracterizarse por una cierta selectividad y, por consiguiente, ser consideradas medidas destinadas a favorecer a determinadas empresas o producciones ⁽¹⁸²⁾. Ni el elevado número de empresas beneficiarias (que puede incluso incluir a todas las empresas de un determinado sector), ni la diversidad e importancia de los sectores industriales a los que pertenecen, permiten considerar que una iniciativa estatal constituye una medida general de política económica, si no pueden beneficiarse de ella todos los sectores económicos ⁽¹⁸³⁾. El hecho de que la ayuda no se refiera a uno o varios beneficiarios particulares previamente definidos, sino que esté sujeta a una serie de criterios objetivos con arreglo a los cuales podrá concederse, dentro de los límites de una dotación presupuestaria global predeterminada, a un número indefinido de beneficiarios, no individualizados desde un principio, es insuficiente para desechar el carácter selectivo de la medida ⁽¹⁸⁴⁾.
119. Para aclarar el concepto de selectividad según la legislación sobre ayudas estatales, conviene distinguir entre selectividad material y regional. Por otra parte, conviene dar unas orientaciones sobre algunas cuestiones específicas de las medidas fiscales (o similares).

5.2. Selectividad material

120. La selectividad material de una medida implica que la medida solo se aplica a determinadas empresas (o grupos empresariales) o a determinados sectores de la economía en un determinado Estado del EEE. La selectividad material puede acreditarse de Derecho o de hecho.

5.2.1. Selectividad de Derecho y de hecho

121. La selectividad de Derecho resulta directamente de los criterios jurídicos para la concesión de una medida que está reservada, desde un punto de vista formal, únicamente a determinadas empresas [por ejemplo, las de determinado tamaño, las que se dedican a determinados sectores ^(184bis), o las que tienen determinada forma jurídica ⁽¹⁸⁵⁾; empresas constituidas o de reciente cotización en un mercado regulado durante un período concreto ⁽¹⁸⁶⁾; empresas pertenecientes a un grupo de determinadas características o empresas a las que se encomiendan determinadas funciones dentro de un grupo ⁽¹⁸⁷⁾; empresas en crisis ⁽¹⁸⁸⁾; o empresas dedicadas a la exportación o empresas que realizan actividades relacionadas con la exportación ⁽¹⁸⁹⁾]. La selectividad de hecho

⁽¹⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, apartado 27; sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava y otros/Comisión, asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, apartado 149. Véase también la sentencia del Tribunal de la AELC de 10 de mayo de 2011 en los asuntos acumulados E-04/10, E-06/10 y E-07/10, Principado de Liechtenstein y otros/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 2011 p. 16, apartado 78.

⁽¹⁸³⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartado 32; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, apartado 48.

⁽¹⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal General de 29 de septiembre de 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comisión, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, apartado 40. Véase también la sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2012, Italia/Comisión, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, apartado 47. La medida en cuestión en ese asunto era una exención parcial de los impuestos especiales sobre el gasóleo utilizado para calefacción en invernaderos. El Tribunal General dictaminó que el hecho de que la exención pudiera beneficiar a todas las empresas que optaran por la producción en invernadero no era suficiente para acreditar el carácter general de la medida.

^(184bis) Véase también la sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de julio de 2005 en los asuntos acumulados E-05/04 a E-07/04, Fesil y otros/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 2005 p. 117, apartados 78-79.

⁽¹⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 52.

⁽¹⁸⁶⁾ Sentencia del Tribunal General de 4 de septiembre de 2009, Italia/Comisión; T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, apartado 120, y sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2011, Italia/Comisión, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, apartados 59 y 60.

⁽¹⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 122.

⁽¹⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal General de 4 de febrero de 2016, Heitkamp Bauholding/Comisión, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, apartados 129 y ss.

⁽¹⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1969, Comisión/Francia, asuntos acumulados 6 y 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, apartado 3; sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1988, Grecia/Comisión, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, apartado 8; sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004, España/Comisión, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, apartado 92.

puede determinarse en casos en los que, aunque los criterios formales para la aplicación de la medida están formulados en términos generales y objetivos, la estructura de la medida es tal que sus efectos favorecen significativamente a un grupo de empresas concreto (como en los ejemplos de la frase anterior) ⁽¹⁹⁰⁾.

122. La selectividad de hecho puede deberse a las condiciones o barreras impuestas por los Estados del EEE que impiden a determinadas empresas beneficiarse de la medida. Por ejemplo, aplicar una medida fiscal (como un crédito fiscal) únicamente a inversiones que superen determinado umbral (que no sea un umbral mínimo por razones de eficiencia administrativa) puede suponer que la medida de hecho está reservada a empresas que cuentan con considerables recursos económicos ⁽¹⁹¹⁾. Una medida que concede determinadas ventajas solo durante un breve período también puede ser selectiva de hecho ⁽¹⁹²⁾.

5.2.2. Selectividad derivada de prácticas administrativas discrecionales

123. Las medidas generales que, a primera vista, se aplican a todas las empresas, pero están (o pueden estar) limitadas por la facultad discrecional de la administración pública, son selectivas ⁽¹⁹³⁾. Ese es el caso cuando cumplir determinados criterios no da derecho automáticamente a acogerse a la medida.
124. Las administraciones públicas tienen facultades discrecionales para aplicar una medida, en particular, cuando los criterios para la concesión de la ayuda están formulados de manera muy vaga o general que necesariamente implica un margen discrecional en su evaluación. Un ejemplo de ello sería que la administración tributaria pudiera variar las condiciones para otorgar un beneficio fiscal en función de las características del proyecto de inversión que debe evaluar. De la misma manera, si la administración tributaria tiene amplia discrecionalidad para determinar los beneficiarios o las condiciones en las que se concede una ventaja fiscal sobre la base de criterios ajenos al sistema fiscal, como mantener el empleo, el ejercicio de dicha discrecionalidad debe entonces considerarse que favorece «a determinadas empresas o producciones» ⁽¹⁹⁴⁾.
125. El hecho de que una reducción fiscal requiera una autorización administrativa previa no significa automáticamente que constituya una medida selectiva. No así cuando una autorización administrativa previa se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, estableciendo de este modo los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las administraciones públicas. Un sistema de autorización administrativa previa de ese tipo debe también basarse en un sistema procedimental suficientemente accesible y adecuado para garantizar a los interesados que sus solicitudes sean tramitadas en un plazo razonable y con objetividad e imparcialidad, debiendo, además, poder recurrir judicialmente contra las eventuales denegaciones de autorización ⁽¹⁹⁵⁾.

5.2.3. Evaluación de la selectividad material en aquellas medidas que alivian las cargas de las empresas

126. Cuando los Estados miembros adoptan medidas *ad hoc* positivas que benefician a una o varias empresas definidas (por ejemplo, concediendo fondos o activos a determinadas empresas), suele ser fácil concluir que tales medidas son de carácter selectivo, puesto que dan un trato favorable a una o algunas empresas ⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ Ese era el caso en la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, sobre la reforma fiscal de Gibraltar, que de hecho favorecía a las sociedades extraterritoriales. Véanse los apartados 101 y ss. de dicha sentencia. La reforma introdujo un régimen integrado por tres impuestos aplicable a todas las empresas gibraltareñas, a saber: un impuesto sobre el número de empleados (*payroll tax*), un impuesto por superficie ocupada (BPOT, *business property occupation tax*) y una tasa de registro (*registration fee*). El límite máximo del impuesto sobre el número de empleados y del BPOT era igual al 15 % de los beneficios. El Tribunal consideró que esa combinación de impuestos excluía de principio toda imposición a las sociedades extraterritoriales, puesto que no tenían base imponible al carecer de empleados y de locales en Gibraltar.

⁽¹⁹¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2002, Ramondin SA y Ramondín Cápsulas SA/Comisión, asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, apartado 39.

⁽¹⁹²⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2007, Italia y Brandt Italia/Comisión, asuntos acumulados T-239/04 y T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, apartado 66; sentencia del Tribunal General de 4 de septiembre de 2009, Italia/Comisión, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, apartado 120; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2011, Italia/Comisión, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, apartados 59 y 60.

⁽¹⁹³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DMTransport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, apartado 27.

⁽¹⁹⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, apartado 27.

⁽¹⁹⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, apartado 90; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Sporting Exchange Ltd, trading 'Betfair'/Minister van Justitie, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, apartado 50.

⁽¹⁹⁶⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, apartados 60 y ss.; Conclusiones del Abogado General Mengozzi, de 27 de junio de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, apartado 52.

127. La situación suele ser menos clara cuando los Estados miembros adoptan medidas más amplias, aplicables a todas las empresas que reúnen determinados criterios, que alivian las cargas que normalmente tendrían que soportar esas empresas (por ejemplo, exenciones fiscales o de la seguridad social para las empresas que reúnan determinados criterios).
128. En tales casos, la selectividad de las medidas debe evaluarse habitualmente por medio de un análisis en tres fases. En primer lugar, debe identificarse el sistema de referencia. En segundo lugar, debe determinarse si una medida dada constituye una excepción de dicho sistema al establecer diferencias entre operadores económicos que, habida cuenta de los objetivos intrínsecos al sistema, se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable. Determinar si existe una excepción es el elemento clave de esta parte de la prueba y permite sacar una conclusión sobre si la medida es *a priori* selectiva. Si la medida en cuestión no constituye una excepción del sistema de referencia, no es selectiva. No obstante, si constituye una excepción (y, por lo tanto, es *a priori* selectiva), debe determinarse, mediante la prueba en tres fases, si la excepción encuentra justificación en la naturaleza o la economía general del sistema (de referencia) ⁽¹⁹⁷⁾. Si una medida *a priori* selectiva encuentra justificación en la naturaleza o la economía general del sistema de referencia, no se considerará selectiva y, por tanto, no estará incluida en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Tratado ⁽¹⁹⁸⁾.
129. No obstante, el análisis en tres fases no puede aplicarse en ciertos casos, teniendo en cuenta los efectos prácticos de las medidas en cuestión. Hay que destacar que el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que los define en función de sus efectos, independientemente de las técnicas utilizadas ⁽¹⁹⁹⁾. Esto significa que, en determinados casos, no basta examinar si una medida dada constituye una excepción de las normas del sistema de referencia definido por el Estado del EEE afectado. También es necesario evaluar si los límites del sistema de referencia han sido concebidos de manera coherente o, por el contrario, de forma claramente arbitraria o sesgada para favorecer a determinadas empresas que se encuentran en una situación comparable, tomando en consideración la lógica subyacente del sistema en cuestión.
130. Así, en los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P ⁽²⁰⁰⁾ sobre la reforma fiscal de Gibraltar, el Tribunal de Justicia consideró que el sistema de referencia definido por el Estado del EEE en cuestión, aun estando basado en criterios de carácter general, discriminaba en la práctica entre sociedades que se encontraban en una situación comparable tomando en consideración el objetivo perseguido por la reforma fiscal, lo que daba lugar a que se concediera una ventaja selectiva a las sociedades extraterritoriales ⁽²⁰¹⁾. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró que la circunstancia de que las sociedades extraterritoriales no estuvieran sujetas a imposición no era una consecuencia aleatoria del régimen, sino la consecuencia ineluctable del hecho de que las bases imponibles estaban precisamente concebidas de forma que las sociedades extraterritoriales no tuvieran base imponible ⁽²⁰²⁾.
131. También puede ser necesaria una verificación similar en determinados casos relacionados con impuestos especiales, cuando haya elementos que indiquen que los límites del impuesto han sido concebidos de forma claramente arbitraria o sesgada, para favorecer a determinadas producciones o actividades que se encuentran en una situación comparable tomando en consideración la lógica subyacente de los impuestos en cuestión. Por ejemplo, en el asunto Ferring ⁽²⁰³⁾, el Tribunal de Justicia consideró que era selectivo un gravamen sobre las ventas directas de medicamentos realizadas por los laboratorios farmacéuticos pero no por los mayoristas. Habida cuenta de las particulares circunstancias fácticas, tales como el claro objetivo de la medida y sus efectos, el Tribunal no se limitó a examinar si la medida en cuestión daría lugar a una excepción del sistema de referencia que constituía el gravamen. Además comparó la situación de los laboratorios farmacéuticos (sujetos al gravamen) y la de los mayoristas (excluidos de este), y concluyó que la no sujeción de los mayoristas al gravamen sobre las ventas directas suponía concederles una exención fiscal *a priori* selectiva ⁽²⁰⁴⁾.

⁽¹⁹⁷⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, apartado 62; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽¹⁹⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartados 49 y ss.; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

⁽¹⁹⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartados 85 y 89 y la jurisprudencia citada; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, apartado 51; sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 87.

⁽²⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

⁽²⁰¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartados 101 y ss.

⁽²⁰²⁾ sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 106.

⁽²⁰³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, apartado 20.

⁽²⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001, Ferring, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, apartados 19 y 20.

5.2.3.1. Identificación del sistema de referencia

132. El sistema de referencia constituye el patrón por el cual se evalúa la selectividad de una medida.
133. El sistema de referencia se compone de un conjunto de normas coherentes que generalmente se aplican, sobre la base de criterios objetivos, a todas las empresas que entran en su ámbito de aplicación definido por su objetivo. Habitualmente, esas normas no solo definen el ámbito del sistema, sino también las condiciones en las que se aplica el sistema, los derechos y obligaciones de las empresas sujetas a él y los aspectos técnicos de su funcionamiento.
134. En el caso de los impuestos, el sistema de referencia se basa en elementos como la base imponible, el sujeto pasivo, el hecho imponible y los tipos impositivos. Por ejemplo, podría identificarse un sistema de referencia para el sistema del impuesto de sociedades ⁽²⁰⁵⁾, el sistema del IVA ⁽²⁰⁶⁾, o el sistema general de tributación de los seguros ⁽²⁰⁷⁾. Lo mismo se aplica a las exacciones especiales (autónomas), como las exacciones sobre determinados productos o actividades que tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente o la salud, que no forman parte realmente de un sistema impositivo más general. Como resultado, y sin perjuicio de casos especiales ilustrados en los puntos 129 a 131, el sistema de referencia es, en principio, el propio impuesto ⁽²⁰⁸⁾.

5.2.3.2. Excepción al sistema de referencia

135. Una vez establecido el sistema de referencia, el siguiente paso del análisis consiste en examinar si una medida determinada hace distinciones entre empresas introduciendo excepciones a dicho sistema. Para ello, es necesario determinar si la medida probablemente favorezca a determinadas empresas o producciones en comparación con otras empresas que están en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo intrínseco del sistema de referencia ⁽²⁰⁹⁾. El Estado del EEE no puede invocar objetivos de política externa, tales como objetivos de política regional, medioambiental o industrial, para justificar el trato diferenciado de empresas ⁽²¹⁰⁾.
136. La estructura de determinadas exacciones especiales (y, en particular, su base imponible), tales como tasas medioambientales y sanitarias impuestas para disuadir de determinadas actividades o productos que tienen efectos adversos para el medio ambiente o la salud humana, generalmente integra los objetivos estratégicos perseguidos. En tales casos, un trato diferenciado para actividades o productos cuya situación es diferente de la situación de aquellas actividades o productos sujetos al impuesto por lo que se refiere al objetivo intrínseco perseguido, no constituye una excepción ⁽²¹¹⁾.
137. Si una medida favorece a determinadas empresas o producciones que se encuentran en una situación de hecho y de Derecho comparable, la medida es *a priori* selectiva.

⁽²⁰⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 50. El Tribunal a veces aplica en este contexto el término de «régimen de Derecho común» (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, *Bélgica y Forum 187/Comisión*, asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 95) o «régimen fiscal ordinario» (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 2005, *Italia/Comisión*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, apartado 100).

⁽²⁰⁶⁾ Véase la motivación del Tribunal relativa a la selectividad en la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, apartados 40 y ss.

⁽²⁰⁷⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, apartados 75 y 78.

⁽²⁰⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 7 de marzo de 2012, *British Aggregates Association/Comisión T-210/02 RENV*, ECLI:EU:T:2012:110, apartados 49 y 50. Aun cuando se introduzca en el sistema jurídico nacional una exacción para incorporar una Directiva de la Unión agregada al Acuerdo EEE, esa exacción sigue siendo el sistema de referencia.

⁽²⁰⁹⁾ En su sentencia *Paint Graphos*, el Tribunal señaló, no obstante, que habida cuenta de las características específicas de las sociedades cooperativas, que tienen que regirse por principios de funcionamiento particulares, no puede considerarse que esas empresas se encuentren en una situación de hecho y de Derecho comparable a la de las sociedades comerciales, dado que actúan persiguiendo el interés económico de sus socios y mantienen con estos una relación no meramente comercial, sino personal particular, en la que los socios están activamente implicados y tienen derecho a un reparto equitativo de los resultados económicos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 61).

⁽²¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, *P Oy*, C-6/12 P, ECLI:EU:C:2013:525, apartados 27 y ss.

⁽²¹¹⁾ Una exacción introducida en el sistema jurídico nacional que incorpore una Directiva de la UE agregada al Acuerdo EEE que prevé en su ámbito de aplicación el trato diferenciado para determinadas actividades o productos puede indicar que tales actividades o productos se encuentran en una situación diferente por lo que se refiere al objetivo intrínseco perseguido.

5.2.3.3. Justificación por la naturaleza o la economía general del sistema de referencia

138. Una medida que se aparta del sistema de referencia (selectividad *a priori*) no es selectiva si está justificada por la naturaleza o la economía general de ese sistema. Es el caso cuando una medida deriva directamente de los principios fundadores o rectores intrínsecos del sistema de referencia o cuando es el resultado de aspectos inherentes necesarios para el funcionamiento y efectividad del mismo ⁽²¹²⁾. En cambio, no pueden invocarse a estos efectos objetivos de política externos ajenos al sistema ⁽²¹³⁾.
139. La base de una posible justificación podría ser, por ejemplo, la necesidad de luchar contra el fraude o la evasión fiscal, la necesidad de tener en cuenta requisitos contables específicos, la gestionabilidad administrativa ^(213bis), el principio de neutralidad fiscal ⁽²¹⁴⁾, la naturaleza progresiva del impuesto sobre la renta y su finalidad redistributiva, la necesidad de evitar la doble imposición ⁽²¹⁵⁾, o el objetivo de optimizar la recuperación de la deuda tributaria.
140. Los Estados del EEE deben, no obstante, establecer y aplicar procedimientos de control y vigilancia apropiados para garantizar la coherencia de las excepciones con la lógica y la economía general del sistema fiscal ⁽²¹⁶⁾. Para que las excepciones estén justificadas por la naturaleza o la economía general del sistema, habrá también que comprobar que esas medidas son proporcionales y no exceden de lo necesario para lograr el legítimo objetivo perseguido, en el sentido de que dicho objetivo no podría lograrse mediante medidas de menor alcance ⁽²¹⁷⁾.
141. Un Estado del EEE que introduzca una diferenciación entre empresas tiene que demostrar que esta diferenciación está efectivamente justificada por la naturaleza y la economía del sistema de que se trata ⁽²¹⁸⁾.

5.3. Selectividad regional

142. En principio, solo las medidas que se aplican en la totalidad del territorio del Estado del EEE escapan al criterio de selectividad regional establecido en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE. No obstante, como se subraya más adelante, el sistema de referencia no tiene necesariamente que definirse como la totalidad del Estado del EEE ⁽²¹⁹⁾. De ello se deduce que no todas las medidas que solo se aplican a determinadas partes del territorio de un Estado del EEE son automáticamente selectivas.
143. Según reiterada jurisprudencia ⁽²²⁰⁾, las medidas de ámbito de aplicación regional o local pueden no ser selectivas si cumplen ciertos requisitos. Esta jurisprudencia solo ha abordado hasta la fecha medidas fiscales. No obstante, puesto que la selectividad regional es un concepto general, los principios expuestos por los órganos jurisdiccionales del EEE en lo referente a las medidas fiscales se aplican también a otros tipos de medidas.

⁽²¹²⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 69.

⁽²¹³⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartados 69 y 70; la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartado 81; la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Comisión/Países Bajos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, apartados 27 y ss.

^(213bis) Véase la Decisión n.º 155/16/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, relativa a la supuesta ayuda estatal derivada de la exención de los derechos de importación noruegos para las mercancías de escaso valor importadas por consumidores finales (pendiente de publicación, apartado 98).

⁽²¹⁴⁾ Para los organismos de inversión colectiva; véase la sección 5.4.2.

⁽²¹⁵⁾ En la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, el Tribunal remitió a la posibilidad de invocar la naturaleza o la economía general del sistema fiscal nacional para justificar que las sociedades cooperativas que distribuyen a sus miembros todos sus beneficios no estén gravadas como tales, en la medida en que se exige el pago del impuesto a sus miembros (apartado 71).

⁽²¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 74.

⁽²¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartado 75.

⁽²¹⁸⁾ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido*, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 146; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, *Países Bajos/Comisión*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, apartado 43; sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

⁽²¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartado 57; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, apartado 47.

⁽²²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartados 57 y ss.; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja*, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, apartados 47 y ss.

144. Para evaluar la selectividad regional, cabe distinguir tres situaciones ⁽²²¹⁾:
- 1) En la primera situación, que da lugar a selectividad regional de una medida, el Gobierno central de un Estado del EEE decide unilateralmente aplicar un tipo impositivo inferior en una determinada zona geográfica ^(221bis).
 - 2) La segunda situación corresponde a la delegación simétrica de atribuciones en materia tributaria ⁽²²²⁾, un modelo de distribución de competencias tributarias en el que todas las entidades infraestatales de un determinado nivel (regiones, municipios u otros) de un Estado del EEE tienen las mismas competencias de Derecho para fijar el tipo impositivo aplicable en la zona sujeta a su jurisdicción, independientemente del Gobierno central. En este caso, las medidas decididas por las entidades infraestatales no son selectivas puesto que es imposible determinar un tipo impositivo normal capaz de constituir el marco de referencia.
 - 3) En la tercera situación —la de la delegación asimétrica de competencias tributarias ⁽²²³⁾— solo algunas entidades regionales o locales pueden adoptar medidas fiscales aplicables en su territorio. En este caso, la evaluación del carácter selectivo de la medida considerada depende de si la entidad en cuestión es suficientemente autónoma del Gobierno central del Estado del EEE ⁽²²⁴⁾. Ese es el caso cuando se reúnen tres criterios de autonomía acumulativos: autonomía institucional, de procedimiento y económica ⁽²²⁵⁾. Si se reúnen todos esos criterios de autonomía cuando una entidad regional o local decide adoptar una medida fiscal aplicable únicamente en su territorio, entonces la región en cuestión, y no el Estado del EEE, constituye el marco geográfico de referencia.

5.3.1. Autonomía institucional

145. La existencia de autonomía institucional puede acreditarse cuando la decisión sobre la medida fiscal ha sido adoptada por una entidad regional o local con su propio estatuto constitucional, político y administrativo distinto del estatuto del Gobierno central. En el asunto Azores, el Tribunal de Justicia señaló que la Constitución Portuguesa reconocía a las Azores como Región Autónoma con su propio estatuto político-administrativo y sus propios órganos de gobierno, que tienen sus propias competencias en materia fiscal y están facultados para adaptar las normas fiscales nacionales a las particularidades regionales ⁽²²⁶⁾.
146. La evaluación de si se ha cumplido este criterio en cada caso concreto debe incluir, en particular, el examen de la constitución y otras leyes relevantes de un Estado del EEE dado para verificar si una determinada región realmente tiene su propio estatuto político-administrativo y si cuenta con sus propios órganos de gobierno, facultados para ejercer sus propias competencias en materia fiscal.

5.3.2. Autonomía en materia de procedimiento

147. La existencia de autonomía en materia de procedimiento puede acreditarse cuando la decisión sobre la medida fiscal ha sido adoptada sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en la determinación de su contenido.
148. El criterio esencial a la hora de determinar si existe autonomía en materia de procedimiento no es el alcance de las competencias que se reconoce que tiene la entidad infraestatal, sino la capacidad de dicho organismo, habida cuenta de sus competencias, de adoptar una decisión sobre una medida fiscal independientemente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en cuanto a su contenido.

⁽²²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartados 63 a 66.
^(221bis) Sentencia del Tribunal de la AELC, de 20 de mayo de 1999, en el asunto E-6/98, Reino de Noruega/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 1999, p. 74, apartado 38.

⁽²²²⁾ Véanse las conclusiones del Abogado General Geelhoed, de 20 de octubre de 2005, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, apartado 60.

⁽²²³⁾ Conclusiones del Abogado General Geelhoed, de 20 de octubre de 2005, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, apartado 60.

⁽²²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartado 58: «No puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas.»

⁽²²⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartado 67.

⁽²²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, apartado 70.

149. El hecho de que haya un procedimiento de consulta o de conciliación entre las autoridades centrales y regionales (o locales) para evitar conflictos no significa automáticamente que una entidad infraestatal no tiene autonomía en materia de procedimiento, siempre que sea esa entidad, y no el Gobierno central, quien tenga la última palabra sobre la adopción de la medida ⁽²²⁷⁾.
150. El mero hecho de que los actos que adopte una entidad infraestatal estén sujetos a un control jurisdiccional no significa en sí que dicha entidad carezca de autonomía en materia de procedimiento, puesto que la existencia de un control jurisdiccional es inherente al Estado de Derecho ⁽²²⁸⁾.
151. Una medida fiscal regional (o local) no tiene por qué estar completamente separada de un sistema fiscal más general para que no constituya ayuda estatal. En particular, no es necesario que el sistema fiscal en cuestión (bases de evaluación, tipos impositivos, normas y exenciones de recaudación fiscal) esté totalmente transferido a la entidad infraestatal ⁽²²⁹⁾. Por ejemplo, podría considerarse que la transferencia del impuesto de sociedades limitada a la facultad de variar los tipos impositivos dentro de una horquilla limitada, sin transferir la capacidad de cambiar las bases de evaluación (bonificaciones y exenciones fiscales, etc.), cumple la condición de autonomía en materia de procedimiento si los tipos predefinidos permiten a la región en cuestión ejercer competencias tributarias autónomas importantes, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en cuanto a su contenido.

5.3.3. Autonomía económica y financiera

152. La existencia de autonomía económica y financiera puede acreditarse cuando una entidad infraestatal asume la responsabilidad de las consecuencias políticas y financieras de una medida de desgravación fiscal. No puede ser el caso si la entidad infraestatal no es responsable de la gestión de un presupuesto, es decir, cuando no tiene el control ni de los ingresos ni de los gastos.
153. Por consiguiente, a la hora de determinar la existencia de autonomía económica y financiera, las consecuencias financieras de la medida fiscal en la región no deben compensarse con ayudas o subvenciones de otras regiones o del Gobierno central. Así pues, la existencia de un vínculo causal directo entre la medida fiscal adoptada por la entidad infraestatal y el apoyo financiero de otras regiones o del Gobierno central del Estado delEEE en cuestión excluye la existencia de tal autonomía ⁽²³⁰⁾.
154. La existencia de autonomía económica y financiera no se ve menoscabada por el hecho de que un déficit de ingresos fiscales como resultado de la ejecución de las competencias tributarias transferidas (por ejemplo, un tipo impositivo inferior) se compense con un incremento paralelo de los mismos ingresos debido a la llegada de nuevos negocios atraídos por los tipos más bajos.
155. Los criterios de autonomía no exigen que las normas que rigen la recaudación fiscal sean transferidas a las entidades regionales o locales, ni que los ingresos fiscales sean realmente recaudados por dichas entidades. El Gobierno central puede seguir siendo responsable de recaudar los impuestos transferidos si los costes de la recaudación son sufragados por la entidad infraestatal.

5.4. Cuestiones específicas relativas a las medidas fiscales

156. Los Estados delEEE son libres para escoger aquella política económica que juzguen más apropiada y especialmente para repartir como estimen oportuno la carga fiscal impuesta sobre los diferentes factores de producción. Ahora bien, los Estados delEEE deben ejercer estas competencias de conformidad con la legislación delEEE ⁽²³¹⁾.

⁽²²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, apartados 96 a 100.

⁽²²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, apartados 80 a 83.

⁽²²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

⁽²³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, apartados 129 y ss.

⁽²³¹⁾ En particular, los Estados delEEE no deben introducir o mantener legislación que implique ayuda estatal incompatible o discriminación que sea contraria a las libertades fundamentales. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, apartado 34, y jurisprudencia citada.

5.4.1. *Sociedades cooperativas*

157. En principio, las verdaderas sociedades cooperativas se rigen por principios de funcionamiento que las diferencian del resto de los operadores económicos ⁽²³²⁾. En particular, están sujetas a disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión y sus actividades tienen por objeto el beneficio mutuo de los socios ⁽²³³⁾, no el interés de inversores externos. Además, las reservas y los activos son indivisibles y deben dedicarse al interés común de los socios. Por último, las cooperativas suelen tener un acceso limitado a los mercados de capitales y generan márgenes de beneficios bajos.
158. Habida cuenta de estas particularidades, puede considerarse que las cooperativas no se encuentran en una situación de hecho ni de Derecho comparable a la de las sociedades comerciales, por lo que un trato fiscal preferente para las cooperativas puede no entrar en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales dado que ⁽²³⁴⁾:
- actúan persiguiendo el interés económico de sus socios;
 - mantienen con sus socios una relación no meramente comercial, sino personal particular;
 - los socios están activamente implicados en el funcionamiento de la cooperativa;
 - los socios tienen derecho a un reparto equitativo de los resultados económicos.
159. No obstante, si se considera que la sociedad cooperativa examinada es comparable a las sociedades comerciales, debe incluirse en el mismo marco de referencia que las sociedades comerciales y someterse al análisis en tres fases expuesto en los apartados 128 a 141. La tercera fase del dicho análisis requiere que se examine si el régimen fiscal en cuestión está justificado por la lógica del sistema fiscal ⁽²³⁵⁾.
160. A estos efectos, hay que señalar que la medida tiene que ser acorde con los principios fundadores o rectores del sistema fiscal del Estado delEEE (por referencia a los aspectos inherentes al propio sistema fiscal). Una excepción en favor de las sociedades cooperativas en el sentido de que no estén gravadas como tales puede estar justificada, por ejemplo, por el hecho de que las sociedades cooperativas distribuyen a sus socios todos sus beneficios y el pago del impuesto se exige después a esos socios. En cualquier caso, la imposición reducida debe ser proporcionada y no exceder los límites de lo necesario. Por otra parte, el Estado delEEE en cuestión debe aplicar procedimientos de control y vigilancia apropiados ⁽²³⁶⁾.

5.4.2. *Organismos de inversión colectiva* ⁽²³⁷⁾

161. Generalmente se acepta que los instrumentos de inversión, como los organismos de inversión colectiva ⁽²³⁸⁾, deben estar sujetos a un nivel impositivo adecuado puesto que básicamente operan como organismos intermedarios entre los inversores (terceros) y las empresas objetivo que son el sujeto de la inversión. La falta de normas

⁽²³²⁾ Véanse los considerandos del Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) (DO L 207 de 18.8.2003, p. 1), a los que se hace referencia en el punto 10 *quater* del anexo XXII del Acuerdo EEE, véase la Decisión del Comité Mixto del EEE n.º 15/2004, de 6 de febrero de 2004, por la que se modifica el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE (DO L 116 de 22.4.2004, p. 68 y Suplemento EEE n.º 20 de 22.4.2004, p. 21).

⁽²³³⁾ El control de las cooperativas es asumido por sus socios a partes iguales, reflejando así la regla «una persona, un voto».

⁽²³⁴⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartados 55 y 61.

⁽²³⁵⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartados 69 a 75.

⁽²³⁶⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, apartados 74 y 75.

⁽²³⁷⁾ Esta sección no se limita a los organismos de inversión colectiva a tenor de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), a que se hace referencia en el punto 30 del anexo IX del Acuerdo EEE, véase la Decisión del Comité Mixto del EEE n.º 120/2010, de 10 de noviembre de 2010, por la que se modifica el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE (DO L 58 de 3.3.2011, p. 77, y Suplemento EEE n.º 12 de 3.3.2011, p. 20). Abarca también otros tipos de organismos de inversión colectiva no cubiertos por dicha Directiva, tales como, entre otros, los fondos de inversión alternativos definidos por la Directiva 2011/61/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 (DO L 174 de 1.7.2011, p. 1), a que se hace referencia en el punto 31 *ter ter* del anexo IX del Acuerdo EEE, véase la Decisión n.º 202/2016 del Comité Mixto (pendiente de publicación).

⁽²³⁸⁾ Estos organismos pueden revestir la forma contractual (fondos comunes de inversión gestionados por una sociedad de gestión) o de «trust» («unit trust»), o la forma estatutaria (sociedad de inversión). Véase el artículo 1, apartado 3, de la Directiva OICVM.

fiscales especiales para los fondos o sociedades de inversión podría dar lugar a que se tratara a un fondo de inversión como un contribuyente aparte, aplicando un impuesto adicional a todo ingreso o ganancia del instrumento intermediario. A este respecto, los Estados del EEE suelen intentar reducir los efectos adversos de la imposición sobre las inversiones realizadas mediante fondos o sociedades de inversión frente a las inversiones directas de inversores individuales y, en la medida de lo posible, garantizar que la carga fiscal final total sobre la cesta de los diversos tipos de inversiones sea aproximadamente la misma, independientemente del instrumento utilizado para la inversión.

162. Las medidas fiscales destinadas a garantizar la neutralidad fiscal de las inversiones en fondos u organismos de inversión colectiva no deben considerarse selectivas cuando dichas medidas no tengan el efecto de favorecer a determinados organismos de inversión colectiva o determinados tipos de inversiones ⁽²³⁹⁾, sino más bien el de reducir o eliminar la doble imposición económica de conformidad con los principios generales inherentes al sistema fiscal en cuestión. A efectos de la presente sección, neutralidad fiscal significa que los contribuyentes son tratados de la misma manera tanto si invierten en activos, como títulos del Estado y acciones de sociedades anónimas, directa o indirectamente a través de fondos de inversión. En consecuencia, un régimen fiscal para organismos de inversión colectiva que respete los fines de transparencia fiscal a nivel del instrumento intermediario puede estar justificado por la lógica del sistema fiscal en cuestión, siempre y cuando evitar la doble imposición económica constituya un principio inherente al sistema fiscal en cuestión. Por el contrario, el trato fiscal preferente limitado a unos instrumentos de inversión bien definidos que cumplan ciertos requisitos particulares ⁽²⁴⁰⁾ en detrimento de otros instrumentos de inversión que se encuentran en una situación jurídica y fáctica comparable debe considerarse selectivo ⁽²⁴¹⁾, por ejemplo, cuando las normas fiscales reservan un trato de favor a fondos de capital riesgo, impacto social o de inversión a largo plazo nacionales y omiten fondos FCRE ⁽²⁴²⁾, FESE ⁽²⁴³⁾ o FILPE ⁽²⁴⁴⁾ armonizados a nivel de la UE.
163. Sin embargo, neutralidad fiscal no significa que esos instrumentos de inversión deban estar totalmente exentos de cualquier impuesto o que los gestores del fondo deban estar exentos del impuesto sobre las tarifas que cobran por gestionar los activos subyacentes invertidos por los fondos ⁽²⁴⁵⁾. Tampoco justifica un trato fiscal más favorable para una inversión colectiva que para una inversión individual para los regímenes fiscales en cuestión ⁽²⁴⁶⁾. En tales casos, el régimen fiscal sería desproporcionado y excedería de lo necesario para lograr el objetivo de evitar la doble imposición y, por tanto, constituiría una medida selectiva.

5.4.3. Amnistías fiscales

164. Las amnistías fiscales suelen implicar la inmunidad de sanciones penales, multas y del pago (total o parcial) de intereses. Mientras que algunas amnistías requieren el pago de la totalidad de la deuda tributaria ⁽²⁴⁷⁾, otras conllevan una renuncia parcial al importe de dicha deuda ⁽²⁴⁸⁾.

⁽²³⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2009, Associazione italiana del risparmio gestito y Fineco Asset Management/Comisión, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, apartado 78 y ss., en la que el Tribunal General ratificó la Decisión 2006/638/CE de la Comisión, de 6 de septiembre de 2005, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Italia para determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios especializados en acciones de sociedades de pequeña y mediana capitalización cotizadas en mercados regulados (DO L 268 de 27.9.2006, p. 1), declarando incompatible con el mercado común un régimen de ayuda que ofrece incentivos fiscales a determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios especializados en acciones de sociedades de pequeña y mediana capitalización cotizadas en un mercado regulado europeo.

⁽²⁴⁰⁾ Por ejemplo, que el trato fiscal preferente para el instrumento de inversión esté condicionado a que el 75 % de los activos del fondo se inviertan en pymes.

⁽²⁴¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General de 4 de marzo de 2009, Associazione italiana del risparmio gestito y Fineco Asset Management/Comisión, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, apartado 150.

⁽²⁴²⁾ Reglamento (UE) n.º 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos (DO L 115 de 25.4.2013, p. 1). En el momento de la adopción de las presentes Directrices, el Reglamento n.º 345/2013 estaba siendo objeto de análisis por parte del EEE/la AELC.

⁽²⁴³⁾ Reglamento (UE) n.º 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos (DO L 115 de 25.4.2013, p. 18). En el momento de la adopción de las presentes Directrices, el Reglamento n.º 346/2013 estaba siendo objeto de análisis por parte del EEE/la AELC.

⁽²⁴⁴⁾ Reglamento (UE) n.º 2015/760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre los fondos de inversión a largo plazo europeos (DO L 123 de 19.5.2015, p. 98). En el momento de la adopción de las presentes Directrices, el Reglamento n.º 2015/760 estaba siendo objeto de análisis por parte del EEE/la AELC.

⁽²⁴⁵⁾ La lógica de neutralidad que subyace a la imposición especial de los organismos de inversión se aplica al fondo de capital pero no a la gestión de los fondos y capital propios de los organismos. Véase la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC, de 18 de marzo de 2009, por lo que se refiere a la imposición de organismos de inversión en Liechtenstein.

⁽²⁴⁶⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 12 de mayo de 2010, N131/2009, Finlandia, Régimen de Sociedad de Inversión Inmobiliaria (REIT) (DO C 178 de 3.7.2010, p. 1), considerando 33.

⁽²⁴⁷⁾ Las amnistías fiscales pueden también ofrecer la posibilidad de regularizar activos o ingresos no declarados.

⁽²⁴⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de marzo de 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, apartado 12.

165. En general, una medida de amnistía fiscal que se aplica a las empresas puede considerarse una medida general si se cumplen las condiciones siguientes ⁽²⁴⁹⁾.
166. En primer lugar, que la medida esté efectivamente abierta a cualquier empresa de cualquier sector o tamaño que tenga deudas fiscales pendientes pagaderas en la fecha fijada por la medida, sin favorecer a ningún grupo de empresas predefinido. En segundo lugar, que no entrañe selectividad de hecho en favor de determinadas empresas o sectores. En tercer lugar, que la acción de la administración tributaria se limite a gestionar la ejecución de la amnistía fiscal sin facultad discrecional para intervenir en la concesión o intensidad de la medida. Por último, que la medida no conlleve una renuncia a la verificación.
167. La aplicación temporal limitada de las amnistías fiscales, que se aplican únicamente durante un breve período ⁽²⁵⁰⁾ a deudas fiscales pagaderas antes de una fecha predeterminada y todavía pendientes en el momento de la introducción de la amnistía fiscal, es inherente al concepto de una amnistía fiscal que pretende mejorar tanto la recaudación de impuestos como la observancia de las normas por parte de los contribuyentes.
168. Las medidas de amnistía fiscal pueden también considerarse medidas generales si persiguen el objetivo del legislador nacional, que es garantizar que se respete un principio general del Derecho, el principio del plazo razonable ⁽²⁵¹⁾.

5.4.4. Transacciones y resoluciones fiscales

5.4.4.1. Resoluciones fiscales administrativas

169. La función de una resolución fiscal es establecer de antemano la aplicación del régimen de Derecho común a un caso concreto habida cuenta de sus hechos y circunstancias específicos. Por razones de seguridad jurídica, numerosas autoridades tributarias nacionales comunican resoluciones administrativas previas sobre qué trato fiscal recibirán determinadas transacciones ⁽²⁵²⁾. Puede hacerse para establecer de antemano cómo se aplicarán las disposiciones de un tratado fiscal bilateral o las disposiciones fiscales nacionales a un asunto concreto o cómo se fijará el «beneficio de plena competencia» para las transacciones con partes vinculadas cuando la incertidumbre justifique una resolución previa para cerciorarse de si el precio de determinadas transacciones dentro de un grupo se fija según el principio de plena competencia ⁽²⁵³⁾. Los Estados del EEE pueden ofrecer a sus contribuyentes seguridad jurídica y previsibilidad en la aplicación de las normas fiscales generales, y la mejor manera de hacerlo es que la práctica de las resoluciones administrativas sea transparente y estas se publiquen.
170. No obstante, la concesión de una resolución fiscal debe respetar las normas sobre ayudas estatales. Cuando una resolución fiscal respalda un resultado que no refleja de manera fiable lo que resultaría de una aplicación normal del sistema tributario general, dicha resolución puede otorgar una ventaja selectiva al destinatario en la medida en que ese trato selectivo se traduzca en una reducción de la deuda tributaria del destinatario en el Estado miembro en comparación con sociedades en una situación fáctica y jurídica comparable.
171. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que la reducción de la base imponible de una empresa, que resulte de una medida fiscal que permita a un contribuyente utilizar precios de transferencia en transacciones entre sociedades del grupo que no se aproximen a los precios que se aplicarían en condiciones de libre competencia entre empresas independientes que negocian en circunstancias comparables según el principio de plena competencia, otorga una ventaja a dicho contribuyente, por el hecho de que su deuda tributaria en virtud del sistema tributario

⁽²⁴⁹⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 11 de julio de 2012, sobre la medida de amnistía fiscal notificada por Letonia, SA.33183 (DO C 1 de 4.1.2013, p. 6).

⁽²⁵⁰⁾ El período de aplicación debe ser suficiente para que todos los contribuyentes a los que se aplica la medida traten de beneficiarse de ella.

⁽²⁵¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de marzo de 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, apartados 40, 41 y 42.

⁽²⁵²⁾ Algunos Estados del EEE han adoptado circulares que regulan el ámbito y alcance de sus prácticas en materia de resoluciones fiscales. Algunos de ellos también publican sus resoluciones.

⁽²⁵³⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38374, Starbucks, pendiente de publicación, la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38375, Fiat, pendiente de publicación, la Decisión de la Comisión, de 11 de enero de 2016, en el asunto SA.37667, régimen de ayuda estatal de exención del beneficio excesivo, pendiente de publicación; todos los asuntos están recurridos.

general se reduce en comparación con empresas independientes que se basan en beneficios realmente registrados para determinar su base imponible⁽²⁵⁴⁾. En consecuencia, una resolución fiscal que respalde un método de fijación de los precios de transferencia para determinar el beneficio imponible de una entidad de un grupo corporativo que no produzca una aproximación fiable de unos resultados basados en el mercado acordes con el principio de plena competencia otorga una ventaja selectiva a su beneficiario. La búsqueda de una «aproximación fiable de unos resultados basados en el mercado» significa que cualquier desviación de la mejor estimación de unos resultados basados en el mercado debe ser limitada y proporcionada a la incertidumbre inherente al método de fijación de los precios de transferencia elegido o a los instrumentos estadísticos empleados para ese ejercicio de aproximación.

172. Este principio de plena competencia forma parte necesariamente de la evaluación del Órgano de las medidas fiscales concedidas a compañías de un grupo con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, independientemente de si un Estado del EEE ha incorporado este principio en su ordenamiento jurídico nacional y en qué forma. Se utiliza para establecer si el beneficio imponible de una compañía de un grupo a efectos del impuesto de sociedades se ha determinado sobre la base de un método que produzca una aproximación fiable de unos resultados basados en el mercado. Una resolución fiscal que respalde este tipo de método garantiza que esa empresa no recibe un trato favorable con arreglo a las normas ordinarias de la imposición de beneficios de las sociedades en el Estado del EEE en cuestión con respecto a empresas que no forman parte de un grupo que tributan en función de sus beneficios contables, lo que refleja precios determinados sobre el mercado negociados según el principio de plena competencia. El principio de plena competencia que aplica el Órgano al evaluar resoluciones sobre precios de transferencia en virtud de las normas sobre ayudas estatales es, por tanto, una aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, que prohíbe el trato desigual en la tributación de empresas en una situación fáctica y jurídica comparable. Este principio es vinculante para los Estados del EEE y las normas fiscales nacionales no están excluidas de su ámbito de aplicación⁽²⁵⁵⁾.
173. Al examinar si una resolución sobre precios de transferencia respeta el principio de plena competencia inherente al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, el Órgano puede tener en cuenta las orientaciones emitidas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos («OCDE»), en particular las «Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias». Esas Directrices no abordan cuestiones de ayuda estatal en sí pero reflejan el consenso internacional sobre los precios de transferencia y ofrecen orientaciones útiles a las administraciones tributarias y a las empresas multinacionales sobre cómo garantizar que una metodología de precios de transferencia arroje unos resultados acordes con las condiciones de mercado. Por consiguiente, si un acuerdo sobre precios de transferencia respeta las orientaciones emitidas en las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia, incluidas las orientaciones sobre la elección del método más adecuado que arroje una aproximación fiable de unos resultados basados en el mercado, una resolución fiscal que respalde ese acuerdo no es probable que dé lugar a ayuda estatal.
174. En resumen, las resoluciones fiscales otorgan una ventaja selectiva a sus destinatarios en particular cuando:
- a) la resolución aplica incorrectamente legislación fiscal nacional y, como consecuencia, el importe de los impuestos es menor⁽²⁵⁶⁾;
 - b) la resolución no está al alcance de empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable⁽²⁵⁷⁾; o

⁽²⁵⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. En dicha sentencia sobre el régimen fiscal belga para los centros de coordinación, el Tribunal de Justicia evaluó un recurso contra una Decisión de la Comisión (Decisión 2003/757/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25), que concluyó, *inter alia*, que el modo de determinación de los ingresos imposables en virtud del régimen confería una ventaja selectiva a dichos centros. Según este régimen, el beneficio imponible se fijó en un importe a tanto alzado, que correspondía a un porcentaje del importe de los gastos generales y de explotación, de los que estaban excluidos los gastos de personal y las cargas financieras. Según el Tribunal «para examinar si la determinación de los ingresos imposables, tal como se prevé en el régimen de los centros de coordinación, les procura una ventaja, procede, [...], comparar el citado régimen al del Derecho común basado en la diferencia entre el activo y el pasivo de una empresa que desarrolle sus actividades en un entorno de libre competencia». El Tribunal dictaminó entonces que «la exclusión de [los gastos de personal y las cargas financieras] de los costes que sirven para la determinación de los ingresos imposables de los referidos centros no permite llegar a precios de transferencia cercanos a los que se aplicarían en condiciones de libre competencia», lo que el Tribunal consideró que «procura una ventaja a los centros de coordinación» (apartados 96 y 97).

⁽²⁵⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 81. Véase también la sentencia del Tribunal General de 25 de marzo de 2015, Bélgica/Comisión, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, apartados 65 y 66, y la jurisprudencia citada.

⁽²⁵⁶⁾ Véase la Decisión 2003/601/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas C 54/2001 (ex NN 55/2000) Irlanda — Beneficios en el extranjero (DO L 204 de 13.8.2003, p. 51), considerando 33 a 35.

⁽²⁵⁷⁾ Por ejemplo, este sería el caso si algunas empresas implicadas en transacciones con entidades controladas no están autorizadas a solicitar dichas resoluciones, contrariamente a una categoría de empresas predeterminada. Véase al respecto la Decisión 2004/477/CE de la Comisión, de 24 de junio de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en forma de un régimen de *ruling* fiscal aplicable a las US Foreign Sales Corporations (sociedades de venta estadounidenses) (DO L 23 de 28.1.2004, p. 14), considerandos 56 a 62.

- c) la Administración aplica un trato fiscal más «favorable» que a otros contribuyentes que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable; este podría ser el caso, por ejemplo, cuando la autoridad tributaria acepta un acuerdo sobre precios de transferencia que no respeta el principio de plena competencia porque la metodología respaldada por dicha decisión produce unos resultados que se alejan de una aproximación fiable de unos resultados basados en el mercado ⁽²⁵⁸⁾; lo mismo ocurre si la resolución permite a su destinatario utilizar métodos alternativos más indirectos para calcular el beneficio imponible, por ejemplo el uso de márgenes fijos para un método de fijación de precios de coste incrementado o de precio de venta para determinar un precio de transferencia adecuado, cuando se dispone de métodos más directos ⁽²⁵⁹⁾.

5.4.4.2. Transacciones fiscales

175. Las transacciones fiscales suelen tener lugar en el contexto de litigios entre un contribuyente y las autoridades tributarias en cuanto al importe de la deuda tributaria. Constituyen una práctica habitual en algunos Estados del EEE. La conclusión de estas transacciones fiscales permite a las autoridades tributarias evitar litigios jurídicos prolongados ante los órganos jurisdiccionales nacionales y garantizar la rápida recuperación de la deuda tributaria. Aunque las competencias de los Estados del EEE en este ámbito son indiscutibles, puede existir ayuda estatal, en particular, cuando resulte que el importe del impuesto adeudado se ha reducido considerablemente sin una justificación clara (como optimizar la recuperación de la deuda) o de manera desproporcionada en beneficio del contribuyente ⁽²⁶⁰⁾.
176. A este respecto, una transacción entre la Administración tributaria y un contribuyente puede en particular conllevar una ventaja selectiva cuando ⁽²⁶¹⁾:
- a) al hacer concesiones desproporcionadas a un contribuyente, la Administración aplique un trato fiscal discrecional más favorable que a otros contribuyentes que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable;
- b) el acuerdo sea contrario a las disposiciones fiscales aplicables y dé como resultado un importe del impuesto inferior. Este podría ser el caso, por ejemplo, cuando hechos acreditados hayan llevado a liquidaciones tributarias diferentes sobre la base de las disposiciones aplicables (pero el importe del impuesto adeudado se haya reducido ilegalmente).

5.4.5. Reglas de amortización y depreciación

177. En general, las medidas fiscales de carácter puramente técnico, como las reglas de amortización, no constituyen ayuda estatal. El método para calcular la amortización de activos varía de un Estado del EEE a otro, pero tales métodos pueden ser inherentes a los sistemas fiscales a los que pertenecen.
178. La dificultad para evaluar la posible selectividad por lo que se refiere al tipo de amortización de determinados activos reside en el requisito de establecer un tipo de referencia (con respecto al cual un tipo o método de amortización específico podría ser una excepción). Aunque en términos contables, la finalidad de este ejercicio suele reflejar la amortización económica de los activos con el objetivo de presentar una imagen fiel de la situación financiera de la empresa, el proceso fiscal persigue otros fines, como permitir a las empresas repartir los gastos deducibles en el tiempo.

⁽²⁵⁸⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38374, Starbucks, pendiente de publicación, la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38375, Fiat, pendiente de publicación, la Decisión de la Comisión, de 11 de enero de 2016, en el asunto SA.37667, régimen de ayuda estatal de exención del beneficio excesivo, pendiente de publicación; todos los asuntos están recurridos.

⁽²⁵⁹⁾ Véanse la Decisión de la Comisión 2003/438/CE, de 16 de octubre de 2002, relativa a la ayuda estatal C-50/2001, Sociedades de financiación de Luxemburgo (DO L 153 de 20.6.2003, p. 40), considerandos 43 y 44; la Decisión de la Comisión 2003/501/CE, de 16 de octubre de 2002, relativa a la ayuda estatal C 49/2001, Centros de coordinación de Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20), considerandos 46, 47 y 50; la Decisión 2003/757/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, Centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25), considerandos 89 a 95, y la sentencia relacionada del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartados 96 y 97; la Decisión 2004/76/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, French Headquarters y Logistic Centres (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1), considerandos 50 y 53; la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38374, Starbucks, pendiente de publicación, recurrida, considerandos 282 a 285; y la Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, en el asunto SA.38375, Fiat, pendiente de publicación, recurrida, considerando 245.

⁽²⁶⁰⁾ Véase la Decisión 2011/276/UE de la Comisión, de 26 de mayo de 2010, relativa a la ayuda estatal en forma de acuerdo fiscal transaccional ejecutada por Bélgica en favor de la sociedad Umicore S.A. (antigua Union Minière S.A.) [Ayuda estatal C 76/03 (ex NN 69/03)] (DO L 122 de 11.5.2011, p. 76).

⁽²⁶¹⁾ Véase la Decisión 2011/276/UE de la Comisión, considerando 155.

179. Los incentivos a la amortización [como un plazo de amortización más corto, un método de amortización más favorable ⁽²⁶²⁾, la amortización anticipada, etc.] para determinados tipos de activos o empresas, que no están basados en los principios rectores de las normas de amortización en cuestión, pueden dar lugar a la existencia de ayuda estatal. Por el contrario, las normas de amortización acelerada y anticipada para activos arrendados pueden considerarse medidas generales si los contratos en cuestión están realmente al alcance de empresas de todos los sectores y tamaños ⁽²⁶³⁾.
180. Si la administración tributaria puede establecer de forma discrecional plazos de amortización o métodos de valoración diferentes, por empresas o sectores, evidentemente en ese caso se puede presumir la existencia de selectividad. De la misma manera, la autorización previa de una administración tributaria como condición para aplicar un régimen de amortización implica selectividad si la autorización no se limita a la verificación previa de los requisitos legales ⁽²⁶⁴⁾.

5.4.6. Régimen fiscal de estimación objetiva para actividades específicas

181. Determinadas disposiciones específicas que no consten de elemento discrecional alguno que permitan, por ejemplo, fijar el impuesto sobre la renta de forma global, es posible que se justifiquen por la naturaleza y la economía del sistema, especialmente en caso de que tengan en cuenta determinados requisitos contables o la importancia del factor inmobiliario en los activos que son propios de determinados sectores.
182. Por tanto, tales disposiciones no son selectivas, si se cumplen las condiciones siguientes:
- a) el régimen de estimación objetiva se justifica por el deseo de evitar una carga administrativa desproporcionada a determinados tipos de empresas por su pequeño tamaño o sector de actividad (por ejemplo, en los sectores agrícola y pesquero);
 - b) como media, el régimen de estimación objetiva no tiene el efecto de implicar una carga fiscal inferior para aquellas empresas en comparación con otras empresas excluidas de su ámbito de aplicación y no implica ventajas para una subcategoría de beneficiarios del régimen.

5.4.7. Normas antiabuso

183. Las normas antiabuso pueden estar justificadas como medidas para evitar la elusión fiscal por parte de los contribuyentes ⁽²⁶⁵⁾. Sin embargo, tales normas pueden ser selectivas si establecen una excepción (la no aplicación de las normas antiabuso) a empresas o transacciones específicas, lo cual no sería acorde con la lógica subyacente a las normas antiabuso en cuestión ⁽²⁶⁶⁾.

5.4.8. Impuestos especiales

184. Un impuesto especial reducido puede conceder una ventaja selectiva a las empresas que utilizan el producto en cuestión como insumo o lo venden en el mercado ⁽²⁶⁸⁾.

6. EFECTO EN LOS INTERCAMBIOS Y LA COMPETENCIA

6.1. Principios generales

185. El apoyo público a las empresas solo constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE si «falsea o amenaza falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones» y solo «en la medida en que afecte a los intercambios comerciales entre Estados del EEE».

⁽²⁶²⁾ Método de amortización degresiva o de la suma numérica de los años frente al método lineal, el más habitual.

⁽²⁶³⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 20 de noviembre de 2012, en el asunto SA.34736 relativo a la amortización anticipada de determinados activos adquiridos mediante arrendamiento financiero (DO C 384 de 13.12.2012, p. 1).

⁽²⁶⁴⁾ Véase la Decisión 2007/256/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Francia en virtud del artículo 39 CA del Code général des impôts — Ayuda estatal C 46/2004 (ex NN65/2004) (DO L 112 de 30.4.2007, p. 41), considerando 122.

⁽²⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, apartados 65 y ss.

⁽²⁶⁶⁾ Véase la Decisión 2007/256/CE, considerandos 81 y ss.

⁽²⁶⁸⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión 1999/779/CE de la Comisión, de 3 de febrero de 1999, sobre una ayuda concedida por Austria en forma de exención del impuesto sobre bebidas, al vino y a otras bebidas fermentadas vendidas directamente al consumidor en el lugar de producción (DO L 305 de 30.11.1999, p. 27).

186. Se trata de dos elementos distintos y necesarios del concepto de ayuda. En la práctica, sin embargo, estos criterios suelen tratarse conjuntamente al evaluar las ayudas estatales puesto que, como norma, se consideran estrechamente vinculados ⁽²⁶⁹⁾.

6.2. Falseamiento de la competencia

187. Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza falsear la competencia cuando es probable que mejore la posición competitiva del beneficiario frente a otras empresas con las que compite ⁽²⁷⁰⁾. A todos los efectos prácticos, generalmente se considera que existe un falseamiento de la competencia a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE cuando el Estado concede una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado en el que hay, o podría haber, competencia ⁽²⁷¹⁾.
188. El hecho de que las autoridades encomienden un servicio público a un prestador interno (aunque sean libres de encomendar ese servicio a terceros) no excluye un posible falseamiento de la competencia. Sin embargo, se excluye un posible falseamiento de la competencia si se cumplen las siguientes condiciones acumulativas:
- a) el servicio está sujeto a un monopolio legal (establecido con arreglo a la legislación del EEE) ⁽²⁷²⁾;
 - b) el monopolio legal no solo excluye la competencia en el mercado sino también por el mercado, puesto que excluye cualquier posible competencia para convertirse en el prestador exclusivo del servicio en cuestión ⁽²⁷³⁾;
 - c) servicio no compite con otros servicios; y
 - d) si el prestador del servicio está presente en otro mercado (geográfico o de producto) que está abierto a la competencia, deben descartarse las subvenciones cruzadas. Esto requiere que se lleven contabilidades separadas, que los costes e ingresos se asignen de la forma adecuada y que la financiación pública facilitada para el servicio sujeto al monopolio legal no pueda beneficiar a otras actividades.
189. El apoyo público probablemente falsee la competencia aunque no ayude a la empresa beneficiaria a expandirse y obtener cuotas de mercado. Basta que la ayuda le permita mantener una posición competitiva más fuerte de la que habría tenido de no habérsela concedido. A este respecto, para que se considere que la ayuda falsea la competencia, suele ser suficiente que esta conceda al beneficiario una ventaja liberándolo de los costes propios de su gestión corriente con los que normalmente debería haber cargado ⁽²⁷⁴⁾. La definición de ayuda estatal no requiere que el falseamiento de la competencia o los efectos sobre el comercio sean significativos o determinantes. El hecho de que el importe de la ayuda sea pequeño o que la empresa beneficiaria sea pequeña no descarta de por sí un falseamiento, o la amenaza de falseamiento de la competencia ⁽²⁷⁵⁾, siempre y cuando, no obstante, la probabilidad de ese falseamiento no sea meramente hipotética ⁽²⁷⁶⁾.

⁽²⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartado 81.

⁽²⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11. Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartado 80.

⁽²⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartados 141 a 147; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽²⁷²⁾ Existe un monopolio legal cuando un determinado servicio está reservado por ley o por medidas reglamentarias a un prestador exclusivo, con una prohibición clara de que cualquier otro operador preste ese servicio (ni siquiera para satisfacer una posible demanda residual de determinados grupos de clientes). Sin embargo, el mero hecho de que la prestación de un servicio público se encomiende a una empresa específica no significa que esa empresa disfrute de un monopolio legal.

⁽²⁷³⁾ Sentencia del Tribunal General de 16 de julio de 2014, Italia/Comisión, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, apartado 158; Decisión de la Comisión, de 7 de julio de 2002, relativa a la ayuda estatal N 356/2002, Reino Unido — Network Rail (DO C 232 de 28.9.2002, p. 2), considerando 75, 76 y 77. Por ejemplo, si se otorga una concesión mediante un procedimiento competitivo existe competencia por el mercado.

⁽²⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, apartado 55.

⁽²⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 29 de septiembre de 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Comisión, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, apartado 89; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 81.

⁽²⁷⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 79.

6.3. Efectos sobre los intercambios comerciales

190. El apoyo público a las empresas solo constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE si «afecta a los intercambios comerciales entre Estados del EEE». A este respecto, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda en los intercambios comerciales entre los Estados del EEE, sino únicamente si la ayuda puede afectar a dichos intercambios ⁽²⁷⁷⁾. En particular, los órganos jurisdiccionales del EEE han dictaminado que «cuando una ayuda económica otorgada por el Estado refuerza la posición de una empresa frente a otras que compiten con ella en los intercambios comerciales dentro del EEE, procede considerar que la ayuda influye sobre dichos intercambios» ⁽²⁷⁸⁾.
191. Puede considerarse que el apoyo público es capaz de tener efectos sobre los intercambios comerciales entre Estados del EEE aun cuando el beneficiario no participe directamente en intercambios comerciales transfronterizos. Por ejemplo, la subvención puede hacer más difícil que los operadores de otros Estados del EEE entren en el mercado, manteniendo o aumentando la oferta local ⁽²⁷⁹⁾.
192. La cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios entre Estados miembros ⁽²⁸⁰⁾. Una subvención pública concedida a una empresa que presta únicamente servicios locales o regionales y que no presta servicios fuera de su Estado de origen puede, a pesar de ello, tener una incidencia en los intercambios entre los Estados del EEE cuando empresas de otros Estados del EEE podrían prestar esos servicios (también mediante el derecho de establecimiento) y esa posibilidad no es solo hipotética. Por ejemplo, cuando un Estado del EEE concede una subvención pública a una empresa para la prestación de servicios de transporte, la prestación de esos servicios, debido a la subvención, puede mantenerse o aumentar, disminuyendo con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados del EEE de prestar sus servicios de transporte en el mercado de dicho Estado del EEE ⁽²⁸¹⁾. No obstante, ese efecto es menos probable cuando el ámbito de la actividad económica es muy pequeño, como puede poner de manifiesto, por ejemplo, un volumen de negocios muy bajo.
193. En principio, también puede producirse un efecto sobre los intercambios aunque el beneficiario exporte la totalidad o la mayor parte de su producción fuera del EEE, pero en tales situaciones el efecto es menos inmediato y no puede inferirse del mero hecho de que el mercado esté abierto a la competencia ⁽²⁸²⁾.
194. A la hora de determinar los efectos sobre los intercambios no es necesario delimitar el mercado o examinar con detalle el impacto de la medida sobre la posición competitiva del beneficiario y sus competidores ⁽²⁸³⁾.
195. No obstante, el efecto sobre los intercambios entre Estados del EEE no puede ser meramente hipotético o presunto. Debe acreditarse por qué la medida falsea o amenaza falsear la competencia y es probable que afecte a los intercambios entre Estados del EEE, sobre la base de los efectos previsibles de la medida ⁽²⁸⁴⁾.
196. El Órgano y la Comisión han considerado en una serie de decisiones, habida cuenta de las circunstancias específicas de los asuntos, que la medida tenía un impacto puramente local y, por consiguiente, no afectaba a los intercambios entre Estados del EEE. En dichos asuntos, el Órgano verificó en particular que el beneficiario suministraba bienes o servicios a una zona limitada dentro de un Estado del EEE y no era probable que atrajera clientes de otros Estados del EEE y que no podía preverse que la medida tuviera un efecto más que marginal en las condiciones de inversiones o establecimiento transfronterizos.

⁽²⁷⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 65; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, apartado 76.

⁽²⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 66; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, apartado 77; sentencia del Tribunal General de 4 de abril de 2001, Friuli Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, apartado 41.

⁽²⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 67; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, apartado 78; Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 78.

⁽²⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 68.

⁽²⁸¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartados 77 y 78.

⁽²⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión («Tubemeuse»), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, apartado 35; sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2009, Comisión/República Italiana y Wam SpA, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, apartado 62.

⁽²⁸³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; sentencia del Tribunal General de 4 de septiembre de 2009, Italia/Comisión, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, apartados 157 a 160; Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartado 95.

⁽²⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 1995, AITEC y otros/Comisión, asuntos acumulados T-447/93, T-448/93 y T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, apartado 141.

197. Aunque no es posible definir categorías generales de medidas que suelen cumplir estos criterios, decisiones anteriores ofrecen ejemplos de situaciones en los que el Órgano y la Comisión consideraron, habida cuenta de las circunstancias específicas del asunto, que no era probable que el apoyo público afectara a los intercambios entre Estados del EEE. He aquí algunos ejemplos de esos casos:
- a) instalaciones deportivas y recreativas que utiliza predominantemente un público local y que probablemente no atraigan clientes o inversiones de otros Estados del EEE ⁽²⁸⁵⁾;
 - b) actos y entidades culturales que realizan actividades económicas ⁽²⁸⁶⁾ que, no obstante, no es probable que capten usuarios o visitantes de ofertas similares en otros Estados miembros ⁽²⁸⁷⁾; la Comisión considera que solo la financiación concedida a grandes eventos e instituciones culturales de renombre en un Estado del EEE que se promueven ampliamente fuera de su propia región tiene el potencial de afectar a los intercambios entre Estados del EEE;
 - c) hospitales y otros centros sanitarios que prestan los servicios médicos habituales destinados a la población local y que probablemente no atraigan clientes o inversiones de otros Estados del EEE ⁽²⁸⁸⁾;
 - d) medios informativos o productos culturales que, por razones lingüísticas y geográficas, tienen un público restringido localmente ⁽²⁸⁹⁾;
 - e) un centro de conferencias cuya ubicación y efecto potencial de la ayuda sobre los precios es verdaderamente improbable que reste usuarios a otros centros en otros Estados miembros ⁽²⁹⁰⁾;
 - f) una plataforma de información y creación de redes para tratar directamente problemas de desempleo y conflictos sociales en zonas locales predefinidas y muy pequeñas ⁽²⁹¹⁾;
 - g) pequeños aeropuertos ⁽²⁹²⁾ o puertos ⁽²⁹³⁾ que utilizan predominantemente usuarios locales, por lo que limitan la competencia para los servicios ofrecidos a nivel local, y cuyo impacto sobre las inversiones transfronterizas verdaderamente no pasa de ser marginal;
 - h) la financiación de determinados transportes por cable (y, en particular, de telesillas), en zonas con pocas instalaciones y limitada capacidad turística. La Comisión ha aclarado que se suelen tener en cuenta los

⁽²⁸⁵⁾ Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión relativas a la ayuda estatal N 258/2000, Piscina recreativa de Dorsten (DO C 172 de 16.6.2001, p. 16); Decisión 2004/114/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2003 relativa a las medidas ejecutadas por los Países Bajos en favor de los puertos deportivos sin ánimo de lucro en los Países Bajos (DO L 34 de 6.2.2004, p. 63); SA.37963, Reino Unido — Presunta ayuda estatal a Glenmore Lodge (DO C 277 de 21.8.2015, p. 3); SA.38208, Reino Unido — Presunta ayuda estatal a los clubs de golf propiedad de sus miembros en el Reino Unido (DO C 277 de 21.8.2015, p. 4); Decisión n.º 459/12/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, de 5 de diciembre de 2012, sobre ayudas a Bømlabadet Bygg AS para la construcción del parque acuático Bømlabadet en el municipio de Bømlø (DO C 193 de 4.7.2013, p. 9 y Suplemento EEE n.º 39, 4.7.2013, p. 1).

⁽²⁸⁶⁾ Para las condiciones en las que las actividades culturales o de conservación del patrimonio son de naturaleza económica a tenor del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, véase la sección 2.6. Para las actividades culturales o de conservación del patrimonio que no son de naturaleza económica, no es necesaria una evaluación sobre si la posible financiación pública puede afectar a los intercambios.

⁽²⁸⁷⁾ Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión en los asuntos de ayuda estatal N 630/2003, Museos locales en la región de Cerdeña (DO C 275 de 8.11.2005, p. 3); SA.34466 Chipre, Centro de Artes Visuales e Investigación (DO C 1 de 4.1.2013, p. 10); SA.36581, Grecia, Construcción del Museo Arqueológico Messara, Creta; (DO C 353 de 3.12.2013, p. 4); SA.35909 (2012/N), República Checa — Infraestructura para el turismo (NUTS 2 región Sudeste) (DO C 306 de 22.10.2013, p. 4); SA.34891 (2012/N), Polonia — Apoyo estatal a Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemysł (DO C 293 de 9.10.2013, p. 1).

⁽²⁸⁸⁾ Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión en los asuntos de ayuda estatal N 543/2001 Irlanda — Desgravaciones fiscales para los hospitales (DO C 154 de 28.6.2002, p. 4); SA.34576 Portugal — Unidad de cuidados continuados Jean Piaget/Nordeste (DO C 73 de 13.3.2013, p. 1); SA.37432, República Checa — Financiación para hospitales públicos en la región Hradec Králové (DO C 203 de 19.6.2015, p. 2); SA.37904, Alemania — Presunta ayuda estatal al centro médico de Durmersheim (DO C 188 de 5.6.2015, p. 2); SA.38035, Alemania — Presunta ayuda a una clínica especializada de rehabilitación para medicina ortopédica y traumatología (DO C 188 de 5.6.2015, p. 3).

⁽²⁸⁹⁾ Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión en los asuntos de ayuda estatal N 257/2007 Programa de ayudas destinadas a la promoción de la producción teatral en el País Vasco (DO C 173 de 26.7.2007, p. 1); N 458/2004 Editorial Andaluza Holding (DO C 131 de 28.5.2005, p. 1); SA.33243 Jornal da Madeira (DO C 16 de 19.1.2013, p. 1).

⁽²⁹⁰⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto de ayuda estatal N 486/2002 Suecia — Palacio de congresos en Visby (DO C 75 de 27.3.2003, p. 2).

⁽²⁹¹⁾ Véase la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal en el asunto SA.33149, Alemania — Presunta ayuda estatal ilegal para el proyecto municipal «Wirtschaftsbüro Gaarden» — Kiel (DO C 188 de 5.6.2015, p. 1).

⁽²⁹²⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto de ayuda estatal SA.38441, Reino Unido — Enlaces aéreos a las Islas Sorlingas (DO C 5 de 9.1.2015, p. 4).

⁽²⁹³⁾ Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión en los asuntos de ayuda estatal SA.39403, Países Bajos — Inversión en el puerto de Lauwersoog (DO C 259 de 7.8.2015, p. 4); SA.42219, Alemania — Reacondicionamiento del muelle Schuhmacher en el puerto de Maasholm (DO C 426 de 18.12.2015, p. 5).

siguientes factores para distinguir entre instalaciones en las que se realizan actividades capaces de atraer a usuarios que no son locales, que generalmente se considera que tienen un impacto sobre los intercambios, e instalaciones deportivas en zonas con pocas instalaciones y limitada capacidad turística, en las que el apoyo público puede no afectar a los intercambios entre Estados del EEE ⁽²⁹⁴⁾: a) la ubicación de la instalación (por ejemplo, dentro de ciudades o uniendo pueblos); b) su horario de funcionamiento; c) usuarios predominantemente locales (proporción de pases diarios/semanales); d) número total y capacidad de las instalaciones en relación con el número de usuarios residentes; e) otras instalaciones relacionadas con el turismo en la zona. Factores similares podrían, con los necesarios ajustes, ser también relevantes para otros tipos de instalaciones.

198. Aunque las propias circunstancias en las que ha sido concedida la ayuda en la mayoría de los casos bastan para mostrar que esta puede afectar a los intercambios entre Estados del EEE y falsear o amenazar con falsear la competencia, esas circunstancias deben ser debidamente establecidas. En el caso de regímenes de ayuda, generalmente es suficiente con examinar las características del régimen concreto ⁽²⁹⁵⁾.

7. INFRAESTRUCTURA: ALGUNAS ACLARACIONES ESPECÍFICAS

7.1. Introducción

199. Las orientaciones sobre el concepto de ayuda estatal expuestas en las presentes Directrices se aplican a la financiación pública de infraestructuras que tienen un uso económico, como se aplican a cualquier otra financiación pública que favorece una actividad económica ⁽²⁹⁶⁾. No obstante, dada la importancia estratégica de la financiación pública de infraestructuras, sobre todo para el fomento del crecimiento, y las cuestiones que a menudo plantea, resulta oportuno ofrecer orientaciones específicas sobre cuándo la financiación pública de infraestructuras favorece a una empresa, concede una ventaja y afecta a la competencia y a los intercambios entre Estados del EEE.
200. En los proyectos de infraestructuras suelen participar varias categorías de agentes y cualquier ayuda estatal implicada puede beneficiar potencialmente a la construcción (incluidas las ampliaciones o mejoras), la explotación o el uso de la infraestructura ⁽²⁹⁷⁾. A los efectos de la presente sección, resulta útil, por tanto, distinguir entre el promotor y/o el primer propietario («**promotor/propietario**» ⁽²⁹⁸⁾) de una infraestructura, los **operadores** (es decir, empresas que hacen un uso directo de la infraestructura para prestar servicios a los usuarios finales, incluidas las empresas que adquieren la infraestructura al promotor/propietario para explotarla económicamente o que obtienen una concesión o arrendamiento para el uso y explotación de la infraestructura) y los **usuarios finales** de una infraestructura, aunque estas funciones en algunos casos pueden solaparse.

7.2. Ayuda al promotor/propietario

7.2.1. Actividad económica frente a actividad no económica

201. La financiación pública de numerosas infraestructuras solía considerarse que no entraba en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales, ya que su construcción y explotación se consideraba que constituían medidas generales de interés público y no una actividad económica ⁽²⁹⁹⁾. Sin embargo, más recientemente, varios factores, como la liberalización, la privatización, la integración del mercado y el avance tecnológico han incrementado el ámbito para la explotación comercial de infraestructuras.

⁽²⁹⁴⁾ Comunicación de la Comisión dirigida a los Estados miembros y demás interesados en relación con la ayuda estatal N 376/01 — Régimen de ayudas estatales a las instalaciones de transporte por cable (DO C 172 de 18.7.2002, p. 2).

⁽²⁹⁵⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 18.

⁽²⁹⁶⁾ Se entiende que la «financiación pública de infraestructuras» incluye todas las formas de aportación de fondos estatales para la construcción, adquisición o explotación de infraestructuras.

⁽²⁹⁷⁾ La presente sección no se refiere a ayudas potenciales a contratistas que participan en la construcción de infraestructuras.

⁽²⁹⁸⁾ «Propietario» incluye cualquier entidad que ejerza los derechos de propiedad efectivos sobre la infraestructura y goce de los beneficios económicos de la misma. Por ejemplo, en el caso de que el propietario delegue sus derechos de propiedad en una entidad separada (por ejemplo, en una autoridad portuaria) que gestione la infraestructura en nombre del propietario, puede considerarse que esta sustituye al propietario a los efectos del control de la ayuda estatal.

⁽²⁹⁹⁾ XXV Informe sobre la Política de Competencia, 1995, pt. 175.

202. En la sentencia *Aéroports de Paris* ⁽³⁰⁰⁾ el Tribunal General reconoció esta evolución, al aclarar que la explotación de un aeropuerto constituye una actividad económica. Más recientemente, la sentencia *Leipzig/Halle* ⁽³⁰¹⁾ confirmó que la construcción de una pista de un aeropuerto comercial constituye una actividad económica en sí. Aunque estos asuntos se refieren específicamente a los aeropuertos, los principios desarrollados por los órganos jurisdiccionales del EEE parecen ser de interpretación más general y, por tanto, aplicables a la construcción de otras infraestructuras que están indisolublemente vinculadas a una actividad económica ⁽³⁰²⁾.
203. Por otra parte, la financiación de infraestructuras que no están destinadas a ser explotadas económicamente queda en principio excluida de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Esto se refiere, por ejemplo, a infraestructuras que se utilizan para actividades que el Estado habitualmente desempeña en el ejercicio de la autoridad pública (por ejemplo, instalaciones militares, control del tráfico aéreo en aeropuertos, faros y otros equipamientos para las necesidades de navegación general, incluidas las vías navegables interiores, la protección contra las inundaciones y la gestión de la escasez de agua de interés público, policía y aduanas) o que no se utilizan para ofrecer bienes o servicios en un mercado (por ejemplo, carreteras para uso público gratuito). Estas actividades no son de naturaleza económica y, por consiguiente, quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales, como lo está, en consecuencia, la financiación pública de la correspondiente infraestructura ⁽³⁰³⁾.
204. Cuando una infraestructura que, en principio, no se utilizaba para actividades económicas se reasigna posteriormente a un uso económico (por ejemplo, un aeropuerto militar que se transforma para uso civil) solo se tomarán en cuenta los costes incurridos para la conversión de la infraestructura para su uso económico al evaluarla en virtud de las normas sobre ayudas estatales ⁽³⁰⁴⁾.
205. Si una infraestructura se utiliza tanto para actividades económicas como no económicas, la financiación pública para su construcción solo estará sujeta a las normas sobre ayudas estatales en la medida en que cubra costes relacionados con actividades económicas.
206. Si una entidad desarrolla actividades económicas y no económicas, los Estados del EEE tienen que garantizar que la financiación pública aportada para las actividades no económicas no podrá utilizarse para subvencionar de forma cruzada las actividades económicas. Esto puede garantizarse sobre todo limitando la financiación pública al coste neto (incluido el coste del capital) de las actividades no económicas, que se identificarán sobre la base de una clara separación de las cuentas.
207. Si, en casos de uso mixto, la infraestructura se utiliza casi exclusivamente para una actividad no económica, la Comisión considera que su financiación podrá quedar excluida en su totalidad del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales, siempre que el uso económico sea puramente accesorio, es decir, una actividad que esté relacionada directamente con el funcionamiento de la infraestructura y sea necesaria para el mismo, o que esté estrechamente vinculada a su principal uso no económico. Debe considerarse que es así cuando las actividades accesorias consuman los mismos insumos que las actividades principales no económicas, por ejemplo, materiales, equipos, mano de obra o capital fijo. Las actividades económicas accesorias deben ser limitadas en cuanto a la capacidad de la infraestructura ⁽³⁰⁵⁾. Entre los ejemplos de tales actividades económicas accesorias podría citarse un organismo de investigación que ocasionalmente alquile sus equipos y laboratorios a socios industriales ⁽³⁰⁶⁾. El Órgano también considera que la financiación pública aportada a servicios adicionales

⁽³⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, apartado 125, confirmada en casación en la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris/Comisión*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Véase también la sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 2008, *Ryanair/Comisión*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, apartado 88.

⁽³⁰¹⁾ Sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 2011, *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, en particular los apartados 93 y 94, confirmada en casación en la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, en particular apartados 40 a 43 y 47.

⁽³⁰²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, apartados 43 y 44. Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 40.

⁽³⁰³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, *Comisión/Italia*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, apartados 7 y 8. Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1988, *Bodson/Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, apartado 18; sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 2011, *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, apartado 98.

⁽³⁰⁴⁾ Véase la Decisión 2013/664/UE de la Comisión de 25 de julio de 2012 relativa a la medida SA.23324 — C 25/07 (ex NN 26/07) — Finlandia Finavia, Airpro y Ryanair en el aeropuerto de Tampere-Pirkkala (DO L 309 de 19.11.2013, p. 27) y la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.35388, Creación del aeropuerto de Gdynia-Kosakowo.

⁽³⁰⁵⁾ A este respecto, el uso económico de la infraestructura puede considerarse accesorio cuando la capacidad asignada cada año a dicha actividad no exceda del 20 % de la capacidad anual global de la infraestructura.

⁽³⁰⁶⁾ Si las actividades no son accesorias, también las actividades económicas secundarias pueden estar sujetas a las normas sobre ayudas estatales (véase la sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2013, *Alemania/Comisión*, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418, sobre la venta de madera y las actividades turísticas de las organizaciones para la conservación de la naturaleza).

habituales (como restaurantes, tiendas o aparcamientos de pago) de infraestructuras que se utilizan casi exclusivamente para una actividad no económica generalmente no afecta a los intercambios entre Estados delEEE puesto que estos servicios adicionales habituales no es probable que atraigan clientes de otros Estados delEEE y tampoco es probable que su financiación tenga un efecto más que marginal sobre las inversiones o el establecimiento transfronterizos.

208. Como reconoció el Tribunal de Justicia en su sentencia Leipzig/Halle, la construcción de una infraestructura, o de parte de ella, puede entrar en el ejercicio de las competencias públicas del Estado ⁽³⁰⁷⁾. En tal caso, la financiación pública de la infraestructura (o de la parte relevante de la infraestructura) no está sujeta a las normas sobre ayudas estatales.
209. Debido a la incertidumbre existente antes de la sentencia Aéroports de Paris, las autoridades públicas podían considerar legítimamente que la financiación de infraestructuras concedida antes de esa sentencia no constituía ayuda estatal y que, en consecuencia, tales medidas no necesitaban ser notificadas al Órgano. De esto se deduce que el órgano no puede poner en tela de juicio las medidas de financiación adoptadas definitivamente antes de la sentencia Aéroports de Paris sobre la base de las normas sobre ayudas estatales ⁽³⁰⁸⁾. Eso no implica ninguna presunción en cuanto a la presencia o ausencia de ayuda estatal o de confianza legítima en cuanto a las medidas de financiación no adoptadas definitivamente antes de la sentencia Aéroports de Paris, lo que deberá ser verificado caso por caso ⁽³⁰⁹⁾.

7.2.2. Falseamiento de la competencia y efectos sobre los intercambios

210. La lógica subyacente a los asuntos en los que la el Órgano y Comisión consideraron que determinadas medidas no tenían capacidad para afectar a los intercambios entre Estados delEEE expuesta en los puntos 196 y 197 puede también ser relevante para determinada financiación pública de infraestructuras, especialmente de infraestructuras locales o municipales, aun cuando se exploten comercialmente. Una característica pertinente de dichos asuntos sería una zona de influencia predominantemente local, así como la prueba de que la inversión transfronteriza no es probable que se vea afectada más que de forma marginal. Por ejemplo la construcción de instalaciones recreativas locales, instalaciones sanitarias, pequeños aeropuertos o puertos utilizados fundamentalmente por usuarios locales y cuyo impacto sobre las inversiones transfronterizas es marginal no es probable que afecte a los intercambios. Los datos que muestren que el uso de la infraestructura desde el exterior del Estado delEEE es solo limitado y que las inversiones transfronterizas en el mercado en cuestión son mínimas o es poco probable que se vean afectadas negativamente podrían ser una prueba de que los intercambios no se ven afectados.
211. Hay circunstancias en las que determinadas infraestructuras no se enfrentan a la competencia directa de otras infraestructuras del mismo tipo o de otras infraestructuras de otro tipo que ofrecen servicios con un grado significativo de sustituibilidad, o con tales servicios directamente ⁽³¹⁰⁾. Probablemente no haya competencia directa entre infraestructuras en el caso de las infraestructuras de red amplia ⁽³¹¹⁾ que son monopolios naturales, es decir, aquellos en los que reproducirlos sería antieconómico. De la misma manera, puede haber sectores en los que la financiación privada para la construcción de infraestructuras sea insignificante ⁽³¹²⁾. El Órgano considera que generalmente se descarta un efecto sobre los intercambios entre Estados delEEE o un falseamiento de la competencia por lo que se refiere a la construcción de infraestructuras en casos en los que, al mismo tiempo: i) una infraestructura generalmente no se enfrenta a competencia directa, ii) la financiación privada es insignificante en el sector y en el Estado delEEE en cuestión, y iii) la infraestructura no está diseñada para favorecer selectivamente a una empresa o sector específicos, sino para aportar beneficios a la sociedad en general.

⁽³⁰⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, apartado 47.

⁽³⁰⁸⁾ Decisión 2013/693/UE de la Comisión, de 3 de octubre de 2012, relativa a la ayuda estatal SA.23600 — C 38/08 (ex NN 53/07) — Alemania — Financiación del aeropuerto de Múnich, Terminal 2 (DO L 319 de 29.11.2013, p. 8), considerandos 74 a 81. Las Directrices sobre aviación de 1994 de la Comisión decían que «[l]a construcción [o] ampliación de proyectos de infraestructura (como aeropuertos, autopistas, puentes, etc.) constituye una medida general de política económica que escapa al control de la Comisión en virtud de las reglas del Tratado sobre las ayudas estatales» (DO C 350 de 10.12.1994, p. 5), punto 12. En el capítulo de las Directrices del Órgano sobre ayudas estatales referido al sector de la aviación (DO L 124 de 23.5.1996, p. 41 y Suplemento EEE n.º 23, 23.5.1996, p. 83) se hace referencia a las Directrices sobre aviación de 1994 de la Comisión y se indica que el Órgano aplicará criterios correspondientes a los contenidos en dichas Directrices de la Comisión.

⁽³⁰⁹⁾ Estas aclaraciones no prejuzgan la aplicación de las normas sobre política de cohesión en esas circunstancias, sobre las que se han dado orientaciones en otros casos. Véase, por ejemplo, la nota orientativa de la Comisión al COCOF: Verificación de la conformidad de las ayudas estatales en asuntos de infraestructuras, disponible en http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf.

⁽³¹⁰⁾ Por ejemplo, los servicios ofrecidos por operadores comerciales de transbordadores pueden competir con un puente o un túnel de peaje.

⁽³¹¹⁾ En una infraestructura de red, se complementan distintos elementos de la red, en lugar de competir entre sí.

⁽³¹²⁾ La cuestión de si solo existe financiación de mercado insignificante en un determinado sector debe evaluarse a nivel del Estado delEEE en cuestión más que a nivel regional o local, de la misma manera que la evaluación de la existencia de un mercado en un Estado delEEE (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015, España/Comisión, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, apartado 44).

212. Para que la totalidad de la financiación pública de un determinado proyecto quede fuera de las normas sobre ayudas estatales, los Estados del EEE tienen que garantizar que la financiación aportada para la construcción de las infraestructuras en la situación mencionada en el punto 211 no puede utilizarse para subvencionar de manera cruzada o indirecta otras actividades económicas, incluida la explotación de la infraestructura. La subvención cruzada puede descartarse garantizando que el propietario de la infraestructura no participe en ninguna otra actividad económica o, si el propietario de la infraestructura participa en alguna otra actividad económica, llevando contabilidades separadas, asignando los costes e ingresos de la manera adecuada y garantizando que ninguna financiación pública beneficie a otras actividades. Puede garantizarse que no existe ayuda indirecta, en particular para el operador de la infraestructura, por ejemplo licitando la explotación.

7.2.3. Ayuda al promotor/propietario de una infraestructura – Visión general sector por sector

213. La presente sección ofrece una visión general de cómo piensa evaluar el Órgano la naturaleza de ayuda estatal de la financiación de infraestructuras en diferentes sectores, teniendo en cuenta las principales características que presenta habitualmente en la actualidad la financiación de infraestructuras públicas en los diferentes sectores con respecto a las condiciones señaladas anteriormente. Esto no prejuzga el resultado de la evaluación concreta de proyectos caso por caso a la vista de sus características específicas, la forma en que un determinado Estado del EEE ha organizado la prestación de servicios vinculados al uso de la infraestructura y el desarrollo de los servicios comerciales y del funcionamiento del Acuerdo EEE. No pretende sustituir una evaluación individual sobre si se cumplen todos los elementos del concepto de ayuda estatal con respecto a la medida de financiación concreta de una infraestructura específica. El Órgano ha dado también orientaciones más detalladas sobre sectores específicos en algunas de sus Directrices y Marcos.
214. La **infraestructura aeroportuaria** consta de diferentes tipos de infraestructura. Según la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del EEE, está acreditado que la mayoría de las infraestructuras aeroportuarias⁽³¹³⁾ está destinada a la prestación de servicios aeroportuarios a compañías aéreas a título oneroso⁽³¹⁴⁾, lo que se consideran actividades económicas, y que, por consiguiente, su financiación está sujeta a las normas sobre ayudas estatales. De la misma manera, si una infraestructura está destinada a servicios comerciales no aeronáuticos para otros usuarios, su financiación pública está sujeta a las normas sobre ayudas estatales⁽³¹⁵⁾. Puesto que los aeropuertos a menudo compiten entre sí, la financiación de infraestructuras aeroportuarias también es probable que afecte a los intercambios entre Estados del EEE. En cambio, la financiación pública de infraestructuras destinadas a actividades que son parte de la responsabilidad del Estado en el ejercicio de la autoridad pública no entran en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales. El control del tráfico aéreo, el salvamento y lucha contra incendios de las aeronaves, la policía, las aduanas, y las actividades necesarias para proteger a la aviación civil en un aeropuerto contra actos de interferencia ilícita en general se considera que no son de naturaleza económica.
215. De la misma manera, como se deduce de la práctica decisoria del Órgano⁽³¹⁶⁾, la financiación pública de **infraestructuras portuarias** favorece una actividad económica y, por tanto, en principio está sujeta a las normas sobre ayudas estatales. Como ocurre con los aeropuertos, los puertos pueden competir entre sí y, por tanto, la financiación de infraestructuras portuarias también es probable que afecte a los intercambios entre Estados del EEE. En cambio, las inversiones en infraestructura que es necesaria para actividades que son parte de la responsabilidad del Estado en el ejercicio de la autoridad pública no entran en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales. El control del tráfico marítimo, bomberos, policía y aduanas son en general de naturaleza no económica.
216. La **infraestructura de banda ancha** se utiliza para permitir la prestación de conectividad de telecomunicaciones a usuarios finales. La prestación de conectividad a usuarios finales a título oneroso es una actividad económica. En muchos casos, la infraestructura de banda ancha está construida por operadores sin financiación estatal, lo

⁽³¹³⁾ Como pistas y sus sistemas de alumbrado, terminales, plataformas, pistas de rodadura o infraestructura centralizada de asistencia en tierra, como cintas distribuidoras de equipajes.

⁽³¹⁴⁾ Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, adoptadas mediante la Decisión n.º 216/14/COL, considerando 31.

⁽³¹⁵⁾ Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, adoptadas mediante la Decisión n.º 216/14/COL, considerando 33.

⁽³¹⁶⁾ Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.38302, Italia – Puerto de Salerno; Decisión de la Comisión, de 22 de febrero de 2012, relativa a la ayuda estatal SA.30742 (N/2010), Lituania — Construcción de infraestructura para la terminal de transbordadores de pasajeros y carga en Klaipeda (DO C 121 de 26.4.2012, p. 1); Decisión de la Comisión, de 2 de julio de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.35418 (2012N), Grecia — ampliación del puerto del Pireo (DO C 256 de 5.9.2013, p. 2). Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 90/14/COL, de 26 de febrero de 2014, relativa a la financiación pública de infraestructura portuaria en Húsavík (DO C 196 de 26.6.2014, p. 4, y Suplemento EEE n.º 38 de 26.6.2014, p. 1).

que prueba una financiación de mercado significativa, y en numerosas zonas geográficas compiten varios operadores de red diferentes ⁽³¹⁷⁾. Las infraestructuras de banda ancha forman parte de redes amplias, interconectadas y explotadas comercialmente. Por esas razones, la financiación pública de infraestructura de banda ancha para la prestación de conectividad a usuarios finales está sujeta a las normas sobre ayudas estatales, como se expone en las Directrices para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha ⁽³¹⁸⁾. En cambio, conectar solo autoridades públicas no es una actividad económica y la financiación pública de las denominadas «redes cerradas», por consiguiente, no constituye ayuda estatal ⁽³¹⁹⁾.

217. La **infraestructura energética** ⁽³²⁰⁾ se utiliza para la prestación de servicios energéticos a título oneroso, lo que equivale a una actividad económica. La infraestructura energética la construyen, en gran medida, agentes del mercado, lo que es una prueba de financiación de mercado significativa, y se financia mediante las tarifas de los usuarios. La financiación pública de infraestructura energética, por consiguiente, favorece una actividad económica y es probable que afecte a los intercambios entre Estados del EEE, por lo que, en principio, está sujeta a las normas sobre ayudas estatales ⁽³²¹⁾.
218. La financiación pública de **infraestructuras de investigación** puede favorecer una actividad económica y, por tanto, está sujeta a las normas sobre ayudas estatales, puesto que la infraestructura de hecho está destinada a la realización de actividades económicas (como el arrendamiento de equipo o laboratorios a empresas, la prestación de servicios a empresas o la realización de investigación bajo contrato). La financiación pública de infraestructuras de investigación utilizada para actividades no económicas, como investigación independiente para incrementar el conocimiento y mejorar el entendimiento, por el contrario, no entra en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales. Para orientaciones más detalladas sobre la distinción entre actividades económicas y no económicas en el ámbito de la investigación, véanse las explicaciones facilitadas en las Directrices sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación ⁽³²²⁾.
219. Mientras que la explotación de **infraestructura ferroviaria** ⁽³²³⁾ puede constituir una actividad económica ⁽³²⁴⁾, la construcción de dicha infraestructura, que se pone a disposición de usuarios potenciales en condiciones de igualdad y no discriminatorias —a diferencia de la explotación de la infraestructura— suele cumplir las condiciones expuestas en el punto 211 y, por consiguiente, su financiación no suele afectar a los intercambios entre Estados del EEE ni falsear la competencia. Para garantizar que la totalidad de la financiación de un proyecto determinado no está sujeta a las normas sobre las ayudas estatales, los Estados del EEE también tienen que garantizar que se cumplen las condiciones expuestas en el punto 212. El mismo razonamiento se aplica las inversiones en **puentes de ferrocarril, túneles de ferrocarril e infraestructura de transporte urbano** ⁽³²⁵⁾.

⁽³¹⁷⁾ Como se expone en el punto 211 y en la nota 312 a pie de página, la cuestión de si solo hay financiación de mercado insignificante en un sector determinado debe evaluarse a nivel del Estado del EEE en cuestión, más que a nivel regional o local.

⁽³¹⁸⁾ Adoptadas mediante Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 73/13/COL de 20 de febrero de 2013 por la que se modifican, por octogésima novena vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo relativo a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (DO L 135 de 8.5.2014, p. 49, y Suplemento EEE n.º 27 de 8.5.2014, p. 1). Las Directrices explican que el sector de la banda ancha se caracteriza por presentar rasgos específicos, en particular por el hecho de que una red de banda ancha puede albergar a varios operadores de servicios de telecomunicaciones y, por tanto, puede brindar una oportunidad para la presencia de operadores competidores.

⁽³¹⁹⁾ Directrices sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, considerando 7 y nota 9 a pie de página.

⁽³²⁰⁾ La infraestructura energética incluye, en particular, infraestructuras de transmisión, distribución y almacenamiento para electricidad, gas y petróleo. Para más detalles, véase la definición en las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020, adoptadas mediante Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 301/14/COL, de 16 de julio de 2014 por la que se modifican, por nonagésimo octava vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la adopción de unas nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 [2015/790] (DO L 131 de 28.5.2015, p. 1, y Suplemento EEE n.º 30 de 28.5.2015, p. 1), considerando 31.

⁽³²¹⁾ Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020, sección 3.8; Decisión de la Comisión, de 10 de julio de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.36290, Reino Unido — Gaseoducto de Irlanda del Norte; ampliación al oeste y noroeste.

⁽³²²⁾ Adoptadas mediante la Decisión n.º 271/14/COL, p. 1, considerandos 17 y ss.

⁽³²³⁾ Como vías férreas y estaciones de tren.

⁽³²⁴⁾ Esta observación no prejuzga la cuestión de si cualquier ventaja concedida al operador de la infraestructura por el Estado representa ayuda estatal. Por ejemplo, si la explotación de la infraestructura está sujeta a un monopolio legal y si queda excluida la competencia por el mercado para explotar la infraestructura, una ventaja concedida al operador de la infraestructura por el Estado no puede falsear la competencia y, por consiguiente, no constituye ayuda estatal. Véase el punto 188 de las presentes Directrices y la Decisión de la Comisión, de 17 de julio de 2002, relativa a la ayuda estatal N 356/2002, Reino Unido — Network Rail y la Decisión de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, relativa a SA.35948, República Checa — Prórroga del régimen de interoperabilidad en el transporte ferroviario. Como se explica en el punto 188, si el propietario u operador es activo en otro mercado liberalizado, para evitar las subvenciones cruzadas, deben llevarse contabilidades separadas, asignarse los costes ingresos de la manera adecuada y garantizar que ninguna financiación pública beneficie a otras actividades.

⁽³²⁵⁾ Como las vías de tranvía o el transporte público subterráneo.

220. Mientras que las **carreteras** para uso público y gratuito son infraestructuras generales y su financiación pública no entra en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales, la explotación de una carretera de peaje constituye en muchos casos una actividad económica. No obstante, la construcción de esta infraestructura viaria ⁽³²⁶⁾, incluidas las carreteras de peaje —a diferencia de la explotación de una carretera de peaje y siempre y cuando no constituya infraestructura específica— suele cumplir las condiciones expuestas en el punto 211 y, por consiguiente, su financiación no suele afectar a los intercambios entre Estados del EEE ni falsear la competencia ⁽³²⁷⁾. Para garantizar que la totalidad de la financiación pública de un proyecto determinado no está sujeta a las normas sobre las ayudas estatales, los Estados del EEE también tienen que garantizar que se cumplen las condiciones expuestas en el punto 212. El mismo razonamiento se aplica a las inversiones en **puentes, túneles y vías de navegación interior (por ejemplo, ríos y canales)**.
221. Aunque la explotación de las **redes de suministro de agua y de aguas residuales** ⁽³²⁸⁾ constituye una actividad económica, la construcción de una red extensiva de suministro de agua y de aguas residuales como tal suele cumplir las condiciones expuestas en el punto 211 y, por consiguiente, su financiación no suele afectar a los intercambios entre Estados del EEE ni falsear la competencia. Para garantizar que la totalidad de la financiación de un proyecto determinado no está sujeta a las normas sobre las ayudas estatales, los Estados del EEE también tienen que garantizar que se cumplen las condiciones expuestas en el punto 212.

7.3. Ayuda a los operadores

222. Cuando se reúnan todos los elementos del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE por lo que se refiere al promotor/propietario de la infraestructura, se considerará que existe ayuda estatal al promotor/propietario de la infraestructura, independientemente de que haga un uso directo de la infraestructura para prestar bienes o servicios él mismo o que ponga la infraestructura a disposición de un operador tercero que, a su vez, preste servicios a usuarios finales (como puede ser el caso, por ejemplo, cuando el propietario de un aeropuerto otorga una concesión para la prestación de servicios en el aeropuerto).
223. Los **operadores** que hacen uso de la infraestructura subvencionada para prestar servicios a los usuarios finales gozan de una ventaja si la utilización de la infraestructura les aporta un beneficio económico que no habrían obtenido en condiciones normales de mercado. Suele ser así si lo que pagan por el derecho a explotar la infraestructura es menos de lo que pagarían por infraestructuras comparables en condiciones normales de mercado. En la sección 4.2 se ofrecen orientaciones para determinar si las condiciones de explotación cumplen las condiciones de mercado. En consonancia con esa sección, el Órgano considera que puede descartarse una ventaja económica para el operador en particular si la concesión para explotar la infraestructura (o partes de ella) se asigna a un precio positivo mediante una licitación que cumpla todas las condiciones relevantes expuestas en los puntos 90 a 96 ⁽³²⁹⁾.
224. No obstante, el Órgano recuerda que si un Estado del EEE no cumple con su obligación de notificación y hay dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado interior de la ayuda al promotor/propietario, el Órgano podrá emitir un requerimiento exigiendo el Estado del EEE que suspenda la ejecución de la medida y que recupere provisionalmente toda cantidad pagada hasta que se haya tomado una decisión sobre su compatibilidad. Además, los jueces nacionales también tienen la obligación de hacerlo a petición de los competidores. Por otra parte, si, a raíz de su evaluación de la medida, el Órgano adopta una decisión por la que declara la ayuda incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE y ordena su recuperación, no puede descartarse un impacto sobre el operador de la infraestructura.

7.4. Ayuda a los usuarios finales

225. Si el operador de una infraestructura ha recibido ayuda estatal o si sus recursos constituyen fondos estatales, está en condiciones de conceder una ventaja a los usuarios de la infraestructura (si estos son empresas), a menos que las condiciones de utilización cumplan la prueba OEM, es decir, la infraestructura se ponga a disposición de los usuarios en condiciones de mercado.

⁽³²⁶⁾ Incluidas las carreteras para la conexión de terrenos explotables comercialmente, véanse la Decisión de la Comisión, de 1 de octubre de 2014, relativa a SA.36147, Presunta ayuda en infraestructuras concedida a Propapier y la Decisión de la Comisión, de 8 de enero de 2016, relativa a SA.36019, Medidas de infraestructura viaria en las cercanías de un proyecto inmobiliario — Uplace.

⁽³²⁷⁾ Una situación atípica en la que no puede excluirse la ayuda estatal, sería, por ejemplo, un puente o túnel entre dos Estados del EEE, que ofrezca un servicio en gran medida sustituible al servicio ofrecido por operadores de transbordadores comerciales o la construcción de una carretera de peaje en competencia directa con otra carretera de peaje (por ejemplo, dos carreteras de peaje que transcurren en paralelo la una de la otra, por lo que ofrecen servicios en gran medida sustituibles).

⁽³²⁸⁾ Las redes de suministro de agua y de aguas residuales incluyen la infraestructura para la distribución de agua y el transporte de aguas residuales, por ejemplo las correspondientes tuberías.

⁽³²⁹⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 1 de octubre de 2014, relativa a SA.38478, Hungría — Desarrollo del puerto público nacional Győr-Gönyű. En cambio, no puede descartarse una ventaja para el promotor/propietario de una infraestructura mediante una licitación y la licitación solo minimiza la ayuda concedida.

226. De conformidad con los principios generales expuestos en la sección 4.2, en tales casos puede descartarse una ventaja para los usuarios cuando las tarifas de utilización hayan sido establecidas mediante una licitación que cumpla todas las condiciones relevantes expuestas en los puntos 90 a 96.
227. Como se explicaba en la sección 4.2, cuando no se disponga de pruebas específicas de este tipo, la cuestión de si una transacción es acorde con las condiciones de mercado puede evaluarse a la luz de las condiciones con arreglo a las cuales los operadores privados comparables conceden el uso de infraestructuras comparables en situaciones comparables (evaluación comparativa), siempre y cuando dicha comparación sea posible.
228. Si no puede aplicarse ninguno de los criterios de evaluación anteriores, puede determinarse si una transacción se ajusta a las condiciones de mercado sobre la base de métodos de estimación comúnmente aceptados. El Órgano considera que la prueba OEM puede superarse en el caso de la financiación pública de infraestructuras abiertas no destinadas a ningún usuario o usuarios específicos cuando sus usuarios contribuyan de modo incremental, desde un punto de vista *ex ante*, a la rentabilidad del proyecto/operador. Este es el caso cuando el operador de la infraestructura establece acuerdos comerciales con usuarios individuales que permiten cubrir todos los costes derivados de dichos acuerdos, incluido un margen de beneficios razonable. Esta evaluación tendría en cuenta todos los ingresos incrementales y los costes incrementales previstos incurridos por el operador en relación con la actividad del usuario específico ⁽³³⁰⁾.

8. DISPOSICIONES FINALES

229. Las presentes Directrices sustituyen a las siguientes Directrices del Órgano:
- Directrices sobre la aplicación de las disposiciones sobre ayudas estatales a las empresas públicas del sector manufacturero ⁽³³¹⁾;
 - Directrices sobre los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos ⁽³³²⁾;
 - Directrices sobre la aplicación de las Normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas ⁽³³³⁾.
230. Las presentes Directrices sustituyen toda disposición contraria relativa al concepto de ayuda estatal incluida en cualesquiera Directrices del Órgano existentes, salvo las disposiciones relativas a sectores específicos y justificadas por sus características particulares.

⁽³³⁰⁾ Véase, por ejemplo la Decisión de la Comisión, de 1 de octubre de 2014, relativa a SA.36147, Presunta ayuda en infraestructuras concedida a Propapier. Véanse también las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, adoptadas mediante la Decisión n.º 216/14/COL, considerandos 61 a 64.

⁽³³¹⁾ Adoptadas mediante Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 4/94/COL, de 19 de enero de 1994, sobre la adopción y promulgación de normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales (Directrices para la aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE y del artículo 1 del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción) (DO L 231 de 3.9.1994, p. 1, y Suplemento EEE n.º 32 de 3.9.1994, p. 1).

⁽³³²⁾ Adoptadas mediante Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 275/99/COL, de 17 de noviembre de 1999, por la que se introducen directrices sobre los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos y por la que se modifican por vigésima vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales (DO L 137 de 8.6.2000, p. 28, y Suplemento EEE n.º 26 de 8.6.2000, p. 19).

⁽³³³⁾ Adoptadas mediante Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 149/99/COL, de 30 de junio de 1999, por la que se introducen directrices sobre la aplicación de las Normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas y por la que se modifican por decimonovena vez las Normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales (DO L 137 de 8.6.2000, p. 20, y Suplemento EEE n.º 26 de 8.6.2000, p. 10).