

Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2012/C 8/02)

1. OBJETIVO Y ALCANCE DE LA COMUNICACIÓN

1. Los servicios de interés económico general (SIEG) no solo están enraizados en los valores compartidos de la Unión sino que además desempeñan un papel vital en el fomento de la cohesión social y territorial. La Unión y los Estados miembros, cada uno dentro de sus respectivas competencias, deben cuidar de que dichos servicios funcionen sobre la base de principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.
2. Algunos servicios de interés económico general pueden prestarlos empresas públicas o privadas ⁽¹⁾ sin una aportación financiera específica de las autoridades de los Estados miembros. Otros solo pueden prestarse si la autoridad competente ofrece una compensación financiera al prestatario. Al no existir unas normas específicas de la Unión, los Estados miembros son generalmente libres de determinar cómo deben organizar y financiar sus SIEG.
3. El objetivo de la presente Comunicación es aclarar los conceptos clave subyacentes a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las compensaciones por servicio público ⁽²⁾. Por consiguiente, la Comunicación se centrará en aquellos requisitos de las ayudas estatales más relevantes para la compensación por servicio público.
4. Paralelamente a la presente Comunicación, la Comisión tiene previsto adoptar un Reglamento *de minimis* específico para los servicios de interés económico general en el que aclara que determinadas medidas de compensación no constituyen ayuda estatal a tenor del artículo 107 del Tratado ⁽³⁾, y va a publicar una Decisión ⁽⁴⁾, que declara que determinados tipos de compensación por servicios de interés económico general que constituyen ayuda estatal son compatibles con el Tratado conforme a lo dispuesto en el artículo 106, apartado 2, del Tratado y los exime de la obligación de notificación conforme al artículo 108, apartado 3, del Tratado, y un Marco ⁽⁵⁾, que expone las condiciones en las que las ayudas estatales a los servicios de interés económico general no cubiertas por la Decisión pueden ser declaradas compatibles a tenor del artículo 106, apartado 2, del Tratado.
5. La presente Comunicación no prejuzga la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión, especialmente las relativas a la contratación pública y las obligaciones que emanan del Tratado y de la legislación sectorial de la Unión. Cuando una autoridad pública opta por encomendar a un tercero la prestación de un servicio, debe respetarse el Derecho de la Unión en materia de contratación pública, que emana de los artículos 49 a 56 del Tratado, las Directivas de la Unión sobre contratación pública [Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales ⁽⁶⁾, y Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios ⁽⁷⁾] y las normas sectoriales ⁽⁸⁾. Asimismo, cuando las Directivas de la UE sobre contratación pública son total o parcialmente inaplicables (por ejemplo, en las concesiones de servicios y contratos de servicios enumerados en el anexo IIB de la Directiva 2004/18/CE, que incluye distintos tipos de servicios sociales), la adjudicación, no obstante, puede tener que respetar las obligaciones del Tratado en cuanto a transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo ⁽⁹⁾.
6. Además de las cuestiones abordadas en la presente Comunicación, en la Decisión 2012/21/UE y en la Comunicación de la Comisión relativa al Marco de la UE sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011), la Comisión responderá a las preguntas individuales que surjan en el contexto de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a los servicios de interés económico general. Entre otros medios, lo hará, por ejemplo, a través de su Servicio de Información Interactiva sobre los Servicios de Interés Económico General, accesible en el sitio web de la Comisión ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ Según lo dispuesto en el artículo 345 del Tratado, los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros. Por consiguiente, las normas de competencia no discriminan a las empresas en función de si son de propiedad pública o privada.

⁽²⁾ Se ofrecen orientaciones al respecto en la Guía relativa a la aplicación a los servicios de interés económico general y, en particular, a los servicios sociales de interés general, de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, de contratos públicos y de Mercado Interior, SEC(2010) 1545 final, de 7 de diciembre de 2010.

⁽³⁾ Véase la página 23 del presente Diario Oficial.

⁽⁴⁾ Decisión 2012/21/UE de la Comisión, de 21 de diciembre de 2011 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general DO L 7 de 11.1.2012, p. 3.

⁽⁵⁾ Véase la página 15 del presente Diario Oficial.

⁽⁶⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

⁽⁷⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

⁽⁸⁾ Véase, por ejemplo, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

⁽⁹⁾ Véase el asunto C-324/98, Tel Austria Verlags GmbH y Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, Rec. 2000, p. I-10745, apartado 60, y la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, DO C 179 de 1.8.2006, p. 2.

⁽¹⁰⁾ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html

7. La presente Comunicación se entiende sin perjuicio de la jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia.

2. DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS AL CONCEPTO DE AYUDA ESTATAL

2.1. Concepto de empresa y de actividad económica

8. Según el artículo 107, apartado 1, del Tratado, por regla general, las normas sobre ayudas estatales solo se aplican cuando el beneficiario es una «empresa». Por tanto, que el prestatario de un servicio de interés económico general sea considerado, o no, una empresa es fundamental para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales.

2.1.1. Principios generales

9. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación ⁽¹⁾. Así pues, la clasificación de una entidad concreta como empresa depende totalmente de la naturaleza de sus actividades. Este principio general tiene tres implicaciones importantes:

En primer lugar, el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo. Por ejemplo, una entidad que esté considerada una asociación o un club deportivo por la legislación nacional puede, no obstante, ser considerada una empresa a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado. El único criterio relevante al respecto es si ejerce una actividad económica.

En segundo lugar, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales como tal no depende de si la entidad ha sido creada para generar beneficios. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, las entidades sin ánimo de lucro pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado ⁽²⁾. Cuando no sea ese el caso, naturalmente los prestadores sin ánimo de lucro permanecen totalmente fuera del control de las ayudas estatales.

En tercer lugar, la clasificación de una entidad como empresa se relaciona siempre con una actividad específica. Una

entidad que realiza actividades económicas y no económicas se considerará una empresa únicamente en lo referente a aquellas.

10. Puede considerarse que dos entidades jurídicas distintas forman una única unidad económica a efectos de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Esa unidad económica es a la que entonces se considera la empresa en cuestión. A este respecto, el Tribunal de Justicia examina si existen participaciones de control y vínculos funcionales, económicos u orgánicos ⁽³⁾. Por otra parte, una entidad que por sí misma no ofrece bienes o servicios en un mercado no es una empresa por la mera tenencia de participaciones, aunque sean de control, cuando dicha circunstancia sólo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien ⁽⁴⁾.

11. Para aclarar la distinción entre actividades económicas y no económicas, el Tribunal de Justicia ha dictaminado reiteradamente que cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica ⁽⁵⁾.

12. Determinar si existe un mercado para determinados servicios puede depender de cómo se organicen dichos servicios en el Estado miembro en cuestión ⁽⁶⁾. Las normas sobre ayudas estatales solo se aplican cuando una determinada actividad se lleva a cabo en un entorno de mercado. La naturaleza económica de determinados servicios puede, por tanto, variar de un Estado miembro a otro. Además, por decisión política o por la evolución económica, la clasificación de un servicio determinado puede cambiar con el tiempo. Lo que hoy no es una actividad de mercado puede serlo en un futuro, y viceversa.

13. La decisión de una autoridad de no permitir a terceros prestar determinado servicio (por ejemplo, porque desea prestarlo de forma interna) no excluye la existencia de una actividad económica. A pesar de este cierre del mercado, una actividad económica puede existir cuando otros operadores quieran y puedan prestar el servicio en el

⁽¹⁾ Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, Rec. 2000, p. I-6451.

⁽²⁾ Asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Van Landewyck, Rec. 1980, p. 3125, apartado 21; asunto C-244/94, FFSA y otros, Rec. 1995, p. I-4013; asunto C-49/07, MOTOE, Rec. 2008, p. I-4863, apartados 27 y 28.

⁽³⁾ Asunto C-480/09, P AceaElectrabel Produzione SpA/Comisión, Rec. 2010, apartados 47 a 55; asunto C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, Rec. 2006, p. I-289, apartado 112.

⁽⁴⁾ Asunto C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, Rec. 2006, p. I-289, apartados 107-118 y 125.

⁽⁵⁾ Asunto 118/85, Comisión/Italia, Rec. 1987, p. 2599, apartado 7; asunto C-35/96, Comisión/Italia, Rec. 1998, I-3851, apartado 36; asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, apartado 75.

⁽⁶⁾ Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, Rec. 1993, p. I-637.

mercado en cuestión. En términos más generales, el hecho de que un servicio concreto se preste de forma interna ⁽¹⁾ es irrelevante a efectos de la naturaleza económica de la actividad ⁽²⁾.

14. Puesto que la distinción entre servicios económicos y no económicos depende de particularidades políticas y económicas de un Estado miembro determinado, no se puede hacer una lista exhaustiva de actividades que *a priori* nunca serían económicas. Una lista así no aportaría verdadera seguridad jurídica y, por lo tanto, sería de escasa utilidad. Los siguientes puntos, por el contrario, pretenden aclarar la distinción con respecto a una serie de ámbitos importantes.
15. Al no haber en los Tratados una definición de actividad económica, la jurisprudencia parece ofrecer diversos criterios para la aplicación de las normas del mercado interior y para la aplicación del Derecho en materia de competencia ⁽³⁾.

2.1.2. Ejercicio de la autoridad pública

16. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 107 del Tratado no se aplica cuando el Estado actúa «ejerciendo la autoridad pública» ⁽⁴⁾ o cuando las autoridades que emanan del Estado actúan «en calidad de Administraciones públicas» ⁽⁵⁾. Una entidad puede considerarse que actúa ejerciendo la autoridad pública cuando la actividad en cuestión sea una tarea que forme parte de las funciones esenciales del Estado o esté relacionada con dichas funciones por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta ⁽⁶⁾. En términos generales,

salvo que el Estado miembro en cuestión haya decidido introducir mecanismos de mercado, las actividades que forman parte intrínsecamente de las prerrogativas típicas de la autoridad oficial y las desempeña el Estado no constituyen actividades económicas. Ejemplos de esto son las actividades relacionadas con:

- a) el ejército o la policía;
- b) la seguridad y el control de la navegación aérea ⁽⁷⁾;
- c) el control y la seguridad del tráfico marítimo ⁽⁸⁾;
- d) la vigilancia anticontaminación ⁽⁹⁾; y
- e) la organización, financiación y ejecución de las penas de prisión ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. Seguridad social

17. Los regímenes en el ámbito de la seguridad social se considerarán actividad económica en función de cómo se hayan creado y estructurado. Esencialmente, el Tribunal de Justicia y el Tribunal General distinguen entre regímenes basados en el principio de solidaridad y regímenes económicos.
18. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General utilizan una serie de criterios para determinar si un régimen de seguridad social se basa en el principio de solidaridad y, por consiguiente, no implica una actividad económica. A este respecto, puede ser pertinente un conjunto de factores:

- a) si es obligatoria la afiliación al régimen ⁽¹¹⁾;
- b) si el régimen persigue una finalidad de carácter exclusivamente social ⁽¹²⁾;
- c) si el régimen no tiene ánimo de lucro ⁽¹³⁾;

⁽¹⁾ Véanse las conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) y Administración del Estado, Rec. 2007, p. I-2999, apartados 110 a 116; Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1, artículo 5, apartado 2 y artículo 6, apartado 1; Decisión de la Comisión 2011/501/UE, de 23 de febrero de 2011, relativa a la ayuda estatal C 58/06 (ex NN 98/05) concedida por Alemania a las empresas Bahnen der Stadt Monheim (BSM) y Rheinische Bahngesellschaft (RBG) reunidas en Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, DO L 210 de 17.8.2011, p. 1, apartados 208-209.

⁽²⁾ Tampoco es relevante a ese efecto si el servicio puede definirse como SIEG; véase la sección 3.2.

⁽³⁾ Asunto C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen/Comisión, Rec. 2006, p. I-6991, apartados 30 a 33; asunto C-350/07, Kattner Stahlbau, Rec. 2009, p. I-1513, apartados 66, 72, 74 y 75; Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 10 de noviembre de 2005 en el asunto C-205/03 P, FENIN, Rec. 2006, p. I-6295, apartados 50 y 51.

⁽⁴⁾ Asunto C-118/85, Comisión/Italia, apartados 7 y 8.

⁽⁵⁾ Asunto C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, Rec. 1988, p. I-2479, apartado 18.

⁽⁶⁾ Véase, en particular, el asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol, Rec. 1994, p. I-43, apartado 30.

⁽⁷⁾ Asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol, apartado 27; asunto C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Comisión, Rec. 2009, p. I-2207, apartado 71.

⁽⁸⁾ Decisión de la Comisión de 16 de octubre de 2002 en el asunto N 438/02 — Bélgica — Ayuda a las autoridades portuarias, DO C 284 de 21.11.2002.

⁽⁹⁾ Asunto C-343/95, Calì & Figli, Rec. 1997, p. I-1547, apartado 22.

⁽¹⁰⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 140/06 — Lituania — Allotment of subsidies to the State Enterprises at the Correction Houses, DO C 244 de 11.10.2006.

⁽¹¹⁾ Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, Rec. 1993, p. I-637, apartado 13.

⁽¹²⁾ Asunto C-218/00, Cisl e INAIL, Rec. 2002, p. I-691, apartado 45.

⁽¹³⁾ Asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, AOK Bundesverband, Rec. 2004, p. I-2493, apartados 47 a 55.

- d) si las prestaciones son independientes de la cuantía de las cotizaciones ⁽¹⁾;
- e) si las prestaciones pagadas no son necesariamente proporcionales a los ingresos del asegurado ⁽²⁾ y
- f) si el régimen está sometido al control del Estado ⁽³⁾.
19. Estos regímenes solidarios deben distinguirse de los regímenes económicos ⁽⁴⁾. A diferencia de los regímenes solidarios, los regímenes económicos habitualmente se caracterizan por:
- a) la afiliación facultativa ⁽⁵⁾;
- b) el principio de capitalización (el derecho a las prestaciones depende de las cotizaciones pagadas y de los resultados financieros de las inversiones) ⁽⁶⁾;
- c) su carácter lucrativo ⁽⁷⁾; y
- d) prestaciones complementarias a las del régimen básico ⁽⁸⁾.
20. Algunos regímenes combinan características de ambas categorías. En tales casos, la clasificación del régimen depende de un análisis de diversos elementos y de su importancia respectiva ⁽⁹⁾.
21. En algunos Estados miembros, los hospitales públicos son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad ⁽¹⁰⁾. Estos hospitales se financian directamente con las cotizaciones a la seguridad social y otros recursos del Estado y prestan sus servicios gratuitamente a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal ⁽¹¹⁾. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General han confirmado que, cuando existe una estructura de este tipo, las entidades en cuestión no actúan como empresas ⁽¹²⁾.
22. Cuando exista la citada estructura, incluso actividades que en sí mismas podrían ser de naturaleza económica, pero se ejercen meramente con fines de prestar otro servicio no económico, no son de naturaleza económica. Una entidad que compra un producto, incluso en grandes cantidades, con la finalidad de ofrecer un servicio no económico no actúa como empresa por el simple hecho de que se comporte como un comprador en un mercado ⁽¹³⁾.
23. En muchos otros Estados miembros, 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 ⁽¹⁴⁾. En estos sistemas, existe cierto grado de competencia entre hospitales en lo referente a la prestación de los servicios de asistencia sanitaria. Cuando es ese el caso, el hecho de que un servicio sanitario sea prestado por un hospital público no es suficiente para que la actividad no se considere económica.
24. El Tribunal de Justicia y el Tribunal General también han aclarado que los servicios de asistencia sanitaria prestados por médicos independientes y otros profesionales privados a cambio de una remuneración asumiendo su propio riesgo deben considerarse una actividad económica ⁽¹⁵⁾. Los mismos principios se aplicarían a las farmacias independientes.

2.1.4. Asistencia sanitaria

21. En la Unión, los sistemas de asistencia sanitaria varían significativamente de un Estado miembro a otro. El grado en el que los distintos prestadores de asistencia sanitaria

⁽¹⁾ Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, apartados 15 a 18.

⁽²⁾ Asunto C-218/00 Cisal e INAIL, apartado 40.

⁽³⁾ Asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Poucet y Pistre, apartado 14; asunto C-218/00, Cisal e INAIL, apartados 43 a 48; asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, AOK Bundesverband, apartados 51 a 55.

⁽⁴⁾ Véase, en particular, el asunto C-244/94, FFSA y otros, apartado 19.

⁽⁵⁾ Asunto C-67/96, Albany, Rec. 1999, p. I-5751, apartados 80-87.

⁽⁶⁾ Asunto C-244/94, FFSA y otros, apartados 9 y 17 a 20; asunto C-67/96, Albany, apartados 81 a 85; véanse también asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, Brentjens, Rec. 1999, p. I-6025, apartados 81 a 85; asunto C-219/97, Drijvende Bokken, Rec. 1999, p. I-6121, apartados 71 a 75; y asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, apartados 114 y 115.

⁽⁷⁾ Asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, Brentjens.

⁽⁸⁾ Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros.

⁽⁹⁾ Asunto C-350/07, Kattner Stahlbau, Rec. 2009, p. I-1513.

⁽¹⁰⁾ Según la jurisprudencia de los tribunales europeos, el ejemplo más destacado es el Sistema Nacional de Salud español, (véase el asunto T-319/99, FENIN, Rec. 2003, p. II-357).

⁽¹¹⁾ En función de las características del sistema, el cobro de solo una pequeña parte del verdadero coste del servicio puede no afectar a su clasificación como no económico.

⁽¹²⁾ Asunto T-319/99, FENIN, Rec. 2003, p. II-357, apartado 39.

⁽¹³⁾ Asunto T-319/99, FENIN, apartado 40.

⁽¹⁴⁾ Véanse, por ejemplo, asunto C-244/94, FFSA, asunto C-67/96, Albany, asuntos acumulados C-115/97, C-116/97 y C-117/97, Brentjens, y asunto C-219/97, Drijvende Bokken.

⁽¹⁵⁾ Véanse asuntos acumulados C-180 a C-184/98, Pavlov y otros, apartados 75 y 77.

2.1.5. Educación

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

«al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, (...) no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo» ⁽¹⁾.

27. Según la misma jurisprudencia, la naturaleza no económica de la educación pública no se ve afectada en principio por el hecho de que los alumnos o sus padres tengan que pagar gastos docentes o matrículas que contribuyan a los gastos de funcionamiento del sistema. Estas aportaciones financiaras 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 ⁽²⁾. Estos principios pueden cubrir servicios de educación pública tales como formación profesional ⁽³⁾, escuelas primarias ⁽⁴⁾ y jardines de infancia públicos y privados ⁽⁵⁾, enseñanza ejercida como actividad profesional secundaria en universidades ⁽⁶⁾ y las prestaciones docentes en universidades ⁽⁷⁾.

28. Esta prestación pública de servicios educativos debe distinguirse de los servicios financiados predominantemente por los alumnos o sus padres o por ingresos comerciales. Por ejemplo, las empresas comerciales que ofrecen educación superior financiada enteramente por los estudiantes entran claramente en esta última categoría. En algunos Estados miembros, las instituciones públicas pueden ofrecer tam-

bién servicios educativos que, por su naturaleza, estructura de financiación y la existencia de entidades privadas competidoras, deben ser considerados de naturaleza económica.

29. En el Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación ⁽⁸⁾, la Comisión aclaró que determinadas actividades de las universidades y organismos de investigación no entran en el ámbito de las ayudas estatales. Esto se refiere a las actividades primarias de los organismos de investigación, en concreto:

- a) educación para lograr más y mejor personal cualificado;
- b) realización de I + D independiente, incluida la I + D en colaboración, para mejorar los conocimientos y la comprensión; y
- c) difusión de resultados de las investigaciones.

30. La Comisión también ha aclarado que las actividades de transferencia tecnológica (concesión de licencias, creación de empresas derivadas, y otras formas de gestión de los conocimientos creados por el organismo de investigación) no son de carácter económico cuando tales actividades tienen carácter interno ⁽⁹⁾ y todos los ingresos vuelven a invertirse en las actividades primarias de los organismos de investigación en cuestión ⁽¹⁰⁾.

2.2. Fondos estatales

31. A tenor del artículo 107 del Tratado ⁽¹¹⁾, únicamente las ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales pueden constituir ayuda estatal. Las ventajas financiadas mediante fondos privados pueden tener como consecuencia que se refuerce la posición de determinadas empresas pero no entran en el ámbito de aplicación del artículo 107 del Tratado.
32. Esta transferencia de fondos estatales puede revestir diversas formas, tales como las subvenciones directas, los créditos fiscales y los beneficios en especie. En particular, el

⁽¹⁾ Véase, entre otros, el asunto C-318/05, Comisión/Alemania, Rec. 2007, p. I-6957, apartado 68. Véase también la Decisión de la Comisión de 25 de abril de 2001, N 118/00 Subvention publiques aux clubs sportifs professionnels, y la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC en el asunto 68123 — Noruega — Nasjonal digital laeringsarena, 12.10.2011, p. 9.

⁽²⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07.

⁽³⁾ Asunto 263/86, Humbel, Rec. 1988, p. 5365.

⁽⁴⁾ Asunto C-318/05, Comisión/Alemania, Rec. 2007, p. I-6957; asunto C-76/05, Schwartz, Rec. 2007, p. 6849.

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

⁽⁶⁾ Asunto C-281/06, Jundt, Rec. 2007, p. I-12231.

⁽⁷⁾ Asunto C-109/92, Wirth, Rec. 1993, p. I-6447.

⁽⁸⁾ Véase el Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación, DO C 323 de 30.12.2006, p. 1.

⁽⁹⁾ Según la nota a pie de página nº 25 del Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación, por «carácter interno» se entiende una situación en la que la gestión de los conocimientos del organismo de investigación corre a cargo o bien de un departamento o de una filial del organismo de investigación o bien se hace conjuntamente con otros organismos de investigación. El hecho de contratar con terceros la prestación de determinados servicios mediante licitación pública no es óbice para el carácter interno de tales actividades.

⁽¹⁰⁾ Véanse los apartados 3.1.1 y 3.1.2 del Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación.

⁽¹¹⁾ Asuntos acumulados C-52/97 a C-54/97, Viscido y otros, Rec. 1998, p. I-2629, apartado 13, y asunto C-53/00, Ferring, Rec. 2001, p. I-9067, apartado 16. Véase también el asunto C-379/98, PreussenElektra/Schleswig, Rec. 2001, p. I-2099.

hecho de que el Estado no cobre el precio de mercado por determinados servicios constituye una renuncia a recursos estatales. En su sentencia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión ⁽¹⁾, el Tribunal de Justicia también confirmó que los recursos de una empresa pública constituyen fondos estatales a tenor del artículo 107 del Tratado porque las autoridades públicas pueden controlar dichos recursos. Cuando una empresa a la que se haya encomendado la gestión de un SIEG esté financiada con recursos aportados por una empresa pública y esta financiación sea imputable al Estado, dicha financiación puede, por consiguiente, constituir ayuda estatal.

33. La concesión, sin licitación, de licencias para ocupar o utilizar dominio público, o de otros derechos especiales o exclusivos con un valor económico, puede implicar una renuncia a recursos estatales y crear una ventaja para los beneficiarios ⁽²⁾.

34. En algunas ocasiones, los Estados miembros pueden financiar un SIEG mediante exacciones o cotizaciones pagadas por determinadas empresas o usuarios, ingresos que son transferidos a las empresas encargadas de la gestión del servicio de interés económico general. Este tipo de acuerdo de financiación ha sido examinado por el Tribunal de Justicia, en particular en su sentencia en el asunto 173/73, Italia/Comisión ⁽³⁾, en la que dictaminó que:

«Por nutrirse los fondos de que se trata de cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado y, por estar como demuestra el presente caso, gestionados y distribuidos conforme a dicha legislación, han de considerarse como fondos estatales en el sentido del artículo 107 del Tratado, aun cuando sean administrados por organismos distintos de la autoridad pública.»

35. De forma similar, en su sentencia en los asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest ⁽⁴⁾, el Tribunal de Justicia confirmó que las medidas financiadas mediante exacciones parafiscales son medidas financiadas con fondos estatales.

36. En consecuencia, los pagos compensatorios por la gestión de servicios de interés económico general financiados

mediante exacciones parafiscales o cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado y gestionados y distribuidos conforme a dicha legislación son pagos compensatorios efectuados con fondos estatales.

2.3. Efectos sobre los intercambios

37. Para entrar en el ámbito del artículo 107 del Tratado, la compensación por servicio público debe afectar o amenazar con afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros. Este efecto presupone generalmente la existencia de un mercado abierto a la competencia. Por consiguiente, cuando los mercados se hayan abierto a la competencia, ya sea por la legislación nacional o de la Unión, ya sea *de facto* por la evolución económica, son de aplicación las normas sobre ayudas estatales. En tales situaciones, los Estados miembros conservan su margen de apreciación en cuanto a la manera en que desean definir, organizar y financiar los SIEG, supeditada al control de las ayudas estatales cuando se conceda una compensación al prestador del SIEG, ya sea privado o público (incluidos los prestadores internos). Cuando el mercado se haya reservado a una única empresa (incluidos los prestadores internos), la compensación concedida a esa empresa estará asimismo sujeta al control de las ayudas estatales. De hecho, cuando la actividad económica se haya abierto a la competencia, la decisión de prestar el SIEG mediante métodos distintos de un procedimiento de contratación pública que garantice el menor coste para la colectividad, puede originar falseamientos al impedir la entrada de competidores o facilitar la expansión del beneficiario en otros mercados. También pueden producirse falseamientos en los mercados de insumos. La ayuda concedida a una empresa que opere en un mercado no liberalizado puede afectar a los intercambios comerciales si la empresa beneficiaria también opera en mercados liberalizados ⁽⁵⁾.

38. Las medidas de ayuda pueden asimismo afectar a los intercambios comerciales cuando la empresa beneficiaria no participa en actividades transfronterizas. En tales casos, la oferta nacional puede mantenerse o aumentarse y, como consecuencia, las oportunidades para las empresas establecidas en otros Estados miembros para ofrecer sus servicios en ese Estado miembro se reducen ⁽⁶⁾.

39. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios entre Estados miembros no se vean afectados ⁽⁷⁾. La cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no significan *a priori* que los intercambios entre Estados miembros no puedan verse afectados.

⁽¹⁾ Rec. 2002, p. I-4397.

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

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

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

⁽⁵⁾ Asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 y T-23/98, Mauro Alzetta y otros/Comisión, Rec. 2000, p. II-2319, apartados 143-147.

⁽⁶⁾ Véase, en particular, el asunto C-280/00, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rec. 2003, p. I-7747.

⁽⁷⁾ Asunto C-280/00, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, apartado 81.

40. Por otra parte, la Comisión en varias ocasiones ha concluido que las actividades tenían carácter puramente local y no afectaban a los intercambios entre Estados miembros. Como ejemplos cabe citar:

- a) piscinas para uso predominante de la población local ⁽¹⁾;
- b) hospitales locales destinados exclusivamente a la población local ⁽²⁾;
- c) museos locales que probablemente no atraigan a visitantes transfronterizos ⁽³⁾; y
- d) acontecimientos culturales locales, cuyos espectadores potenciales están restringidos localmente ⁽⁴⁾.

41. Por último, la Comisión no tiene que examinar toda la aportación financiera concedida por los Estados miembros. El Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* ⁽⁵⁾ dispone que la ayuda que no supere los 200 000 EUR por empresa durante un período de tres años no estará sujeta al artículo 107, apartado 1, del Tratado. Se aplican umbrales específicos *de minimis* en los sectores del transporte, agrario y pesquero ⁽⁶⁾ y la Comisión prevé adoptar un Reglamento con un umbral específico *de minimis* para los servicios de interés económico general locales.

3. CONDICIONES EN LAS QUE LA COMPENSACIÓN POR SERVICIO PÚBLICO NO CONSTITUYE AYUDA ESTATAL

3.1. Criterios establecidos por el Tribunal de Justicia

42. El Tribunal de Justicia, en su sentencia *Altmark* ⁽⁷⁾, aportó aclaraciones referentes a las condiciones en las que la compensación por servicio público no constituye ayuda estatal al no existir ventajas.

43. En palabras del Tribunal de Justicia:

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

— ... En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas. ...

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

— ... En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable ...

— ... En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones» ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 258/00 — Alemania — Leisure Pool Dorsten, DO C 172 de 16.6.2001, p. 16.

⁽²⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 543/01 — Irlanda — Capital allowances for hospitals, DO C 154 de 28.6.2002, p. 4.

⁽³⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 630/03 — Italia — Local museums — Cerdeña, DO C 275 de 8.12.2005, p. 3.

⁽⁴⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 257/07 — España — Programa de ayudas destinadas a la promoción de la producción teatral en el País Vasco, DO C 173 de 26.7.2007, p. 2.

⁽⁵⁾ Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*, DO L 379 de 28.12.2006, p. 5.

⁽⁶⁾ Véase el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1998/2006 para el transporte; Reglamento (CE) n° 875/2007 de la Comisión, de 24 de julio de 2007, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* en el sector pesquero y que modifica el Reglamento (CE) n° 1860/2004, DO L 193 de 25.7.2007, p. 6; y Reglamento (CE) n° 1535/2007 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas *de minimis* en el sector de la producción de productos agrícolas, DO L 337 de 21.12.2007, p. 35.

⁽⁷⁾ Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

⁽⁸⁾ Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, apartados 87 a 93.

44. Las secciones 3.2 a 3.6 abordarán los diversos requisitos establecidos en la jurisprudencia *Altmark*, en concreto el concepto de servicio de interés económico general a efectos del artículo 106 del Tratado ⁽¹⁾, la necesidad de un acto de atribución ⁽²⁾, la obligación de definir los parámetros de la compensación ⁽³⁾, los principios para evitar una compensación excesiva ⁽⁴⁾ y los principios relativos a la selección del prestador ⁽⁵⁾.

3.2. Existencia de un servicio de interés económico general

45. El concepto de servicio de interés económico general es un concepto cambiante que depende, entre otras cosas, de las necesidades de los ciudadanos, la evolución tecnológica y del mercado y a las preferencias sociales y políticas en el Estado miembro en cuestión. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que los SIEG son servicios que poseen características específicas respecto a otras actividades económicas ⁽⁶⁾.

46. Al no existir unas normas de la Unión que definan el alcance de la existencia de un SIEG, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir un determinado servicio como SIEG y de conceder una compensación al proveedor del servicio. Las competencias de la Comisión al respecto se limitan a comprobar si el Estado miembro ha incurrido en error manifiesto al definir el servicio como servicio de interés económico general ⁽⁷⁾ y al evaluar la ayuda estatal contenida en la compensación. Cuando existan normas específicas de la Unión, el margen de apreciación de los Estados miembros está aún más vinculado a esas normas, sin perjuicio del deber de la Comisión de realizar una evaluación sobre si el SIEG ha sido definido correctamente a efectos del control de las ayudas estatales.

47. El primer criterio *Altmark* exige la definición de una misión de SIEG. Este requisito coincide con el establecido en el

artículo 106, apartado 2 del Tratado ⁽⁸⁾. Del artículo 106, apartado 2, del Tratado se desprende que las empresas encargadas de la gestión de SIEG son empresas a las que se ha encomendado «una misión específica» ⁽⁹⁾. En términos generales, el encargo de una «misión específica de servicio público» implica la prestación de servicios que una empresa, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones ⁽¹⁰⁾. Aplicando un criterio de interés general, los Estados miembros o la Unión pueden vincular obligaciones específicas a dichos servicios.

48. Por tanto, la Comisión considera que no sería adecuado vincular obligaciones específicas de servicio público a una actividad que ya efectúan, o pueden efectuar satisfactoriamente y en condiciones, tales como el precio, las características de calidad objetivas, la continuidad y el acceso al servicio acordes con el interés público, definido por el Estado, empresas que operan en condiciones normales de mercado ⁽¹¹⁾. En cuanto a si un servicio puede ser prestado por el mercado, la evaluación de la Comisión se limita a comprobar si el Estado miembro ha cometido un error manifiesto.

49. Un ejemplo importante de este principio es el sector de la banda ancha, para el que la Comisión ya ha dado indicaciones claras en cuanto a los tipos de actividades que pueden ser consideradas SIEG. Más importante aún, la Comisión considera que en áreas en las que los inversores privados ya han invertido en infraestructura de red de banda ancha (o están en proceso de ampliar su infraestructura de red) y que ya prestan servicios de banda ancha competitivos con una cobertura adecuada, la creación de una infraestructura de banda ancha paralela no debe considerarse un SIEG. Por el contrario, cuando los inversores no puedan ofrecer una cobertura de banda ancha adecuada, podrá concederse una compensación por SIEG en determinadas condiciones ⁽¹²⁾.

50. La Comisión considera también que los servicios que se clasifiquen como SIEG deben estar destinados a los ciudadanos o ser de interés para la sociedad en su conjunto.

⁽¹⁾ Véase la sección 3.2.

⁽²⁾ Véase la sección 3.3.

⁽³⁾ Véase la sección 3.4.

⁽⁴⁾ Véase la sección 3.5.

⁽⁵⁾ Véase la sección 3.6.

⁽⁶⁾ Asuntos C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, p. I-5889, apartado 27; asunto C-242/95, *GT-Link A/S*, Rec. 1997, p. I-4449, apartado 53; y asunto C-266/96, *Corsica Ferries/France SA*, Rec. 1998, p. I-3949, apartado 45.

⁽⁷⁾ Asunto T-289/03, *BUPA y otros/Comisión*, Rec. 2008, p. II-81, apartados 166-169 y 172; asunto T-17/02, *Fred Olsen*, Rec. 2005, p. II-2031, apartado 216.

⁽⁸⁾ Asunto T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA)/Comisión*, Rec. 2008, p. II-81, apartados 171 y 224.

⁽⁹⁾ Véase, en particular, el asunto C-127/73, *BRT/SABAM*, Rec. 1974, p. 313.

⁽¹⁰⁾ Véase, en particular, el artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

⁽¹¹⁾ Asunto C-205/99, *Analir*, Rec. 2001, p. I-1271, apartado 71.

⁽¹²⁾ Véanse disposiciones más detalladas en los puntos 24 a 30 de la Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, DO C 235 de 30.9.2009, p. 7.

3.3. Acto de atribución

51. Para que sea aplicable el artículo 106, apartado 2, del Tratado, la gestión de un SIEG debe haber sido encomendada a una o varias empresas. Por consiguiente, el Estado debe haber encomendado a las empresas en cuestión una misión específica ⁽¹⁾. El primer criterio Altmark exige además que la empresa tenga una obligación de servicio público que ejecutar. En consecuencia, para cumplir con la jurisprudencia Altmark, es necesaria una atribución de servicio público que defina las obligaciones de las empresas en cuestión y de la autoridad.
52. La misión de servicio público debe atribuirse mediante un acto que, dependiendo de la legislación del Estado miembro, puede revestir la forma de un instrumento legislativo o regulador o de un contrato. Puede también establecerse en varios actos. Basándose en el enfoque adoptado por la Comisión en tales casos, el acto o serie de actos deben especificar como mínimo:
- a) el contenido y la duración de las obligaciones de servicio público;
 - b) la empresa interesada y, si procede, el territorio afectado;
 - c) la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad en cuestión;
 - d) los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación; y
 - e) las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.
53. La intervención del proveedor del servicio en el procedimiento mediante el que se le confiere una misión de servicio público no impide considerar que dicha misión emana de un acto del poder público, incluso si la atribución se produce a petición del proveedor del servicio ⁽²⁾. En algunos Estados miembros, no es infrecuente que las autoridades financien servicios desarrollados y propuestos por el propio proveedor. No obstante, la autoridad ha de decidir si aprueba la propuesta del proveedor antes de conceder cualquier compensación. Es irrelevante si los elementos necesarios del acto de atribución se insertan directamente en la decisión de aceptar la propuesta del proveedor o si se crea un acto jurídico aparte, por ejemplo, un contrato con el proveedor.

3.4. Parámetros de la compensación

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

55. La necesidad de establecer los parámetros de la compensación previamente no significa que esta deba calcularse en función de una fórmula específica (por ejemplo, un determinado precio diario, por comida, por pasajero o por número de usuarios). Lo único importante es que esté claro desde un principio cómo se determinará la compensación.
56. Cuando la autoridad decida compensar todas las partidas de costes del proveedor, debe determinar desde un principio cómo se determinarán y calcularán estos costes. A este respecto, solo pueden tenerse en cuenta los costes directamente vinculados a la prestación del SIEG. Todos los ingresos para la empresa procedentes de la prestación del SIEG deben deducirse.
57. Cuando se ofrezca a la empresa un beneficio razonable como parte de la compensación, el acto de atribución debe también establecer los criterios para calcular dicho beneficio.
58. Cuando esté prevista una revisión del importe de la compensación durante el periodo en el que esté encomendado el servicio, el acto de atribución debe precisar las modalidades de dicha revisión y cualquier impacto que pueda tener en el importe total de la compensación.
59. Si el SIEG se adjudica mediante un procedimiento de licitación, el método para calcular la compensación debe incluirse en la información facilitada a todas las empresas que deseen participar en el procedimiento.

3.5. Evitar compensaciones excesivas

60. Según el tercer criterio Altmark, la compensación no debe exceder de lo necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. Por consiguiente, cualquier mecanismo relativo a la selección del prestador del servicio debe ser decidido de forma tal que el nivel de la compensación se determine sobre la base de estos elementos.
61. Se debe entender por beneficio razonable el coeficiente de rendimiento del capital ⁽³⁾ que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar o no el servicio de interés económico general lo largo de toda la duración del periodo de atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo. Este depende del sector de que se trate, del tipo de servicio y de las características del mecanismo de compensación. El coeficiente se debe determinar, cuando sea posible, por referencia al coeficiente de rendimiento del capital logrado con tipos similares de contratos de servicio público en

⁽¹⁾ Véase, en particular, el asunto C-127/73, BRT/SABAM. Rec. 1974 p. 313.

⁽²⁾ Asunto T-17/02, Fred Olsen, apartado 188.

⁽³⁾ Se entiende por coeficiente de rendimiento del capital la tasa interna de rentabilidad (IRR) que la empresa logra sobre su capital invertido en toda la duración del proyecto, es decir, el IRR sobre los flujos de efectivo del contrato.

condiciones abiertas a la competencia (por ejemplo, contratos adjudicados mediante licitación). En aquellos sectores en los que no exista una empresa comparable a la que tiene encomendada la explotación del servicio de interés económico general, puede hacerse una referencia a empresas comparables sitas en otros Estados miembros o, en caso necesario, con empresas de otros sectores, siempre que se tengan en cuenta las características particulares de cada sector. Para determinar qué constituye un beneficio razonable, los Estados miembros podrán introducir criterios incentivadores, relativos, en particular, a la calidad del servicio prestado y a los incrementos de la eficiencia productiva. El incremento de la eficiencia no puede lograrse a expensas de la calidad de los servicios prestados.

3.6. Selección del proveedor

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

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

63. La forma más sencilla de que las autoridades públicas cumplan el cuarto criterio Altmark es llevar a cabo un procedimiento de contratación pública abierto, transparente y no discriminatorio acorde con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales⁽¹⁾, y con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios⁽²⁾, como se precisa más adelante⁽³⁾. Como se indica en el apartado 5, la realización de un procedimiento de contratación pública es a menudo un requisito obligatorio en virtud de las normas de la Unión existentes.

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

65. Según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un procedimiento de contratación pública solo descarta la existencia

de ayuda estatal cuando haga posible la selección del licitador capaz de prestar el servicio originando «el menor coste para la colectividad».

66. Por lo que se refiere a las características de la licitación, un procedimiento abierto⁽⁴⁾ con arreglo a lo establecido en las normas de contratación pública es sin duda aceptable, pero también un procedimiento restringido⁽⁵⁾ puede satisfacer el cuarto criterio Altmark, salvo que se impida a los operadores interesados licitar, sin motivos válidos. Por otra parte, un diálogo competitivo⁽⁶⁾ o un procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación⁽⁷⁾ confieren un amplio margen de apreciación al poder adjudicador y pueden restringir la participación de operadores interesados. Por tanto, solo pueden ser considerados suficientes para satisfacer el cuarto criterio Altmark en casos excepcionales. El procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación⁽⁸⁾ no puede garantizar que el procedimiento lleve a la selección del licitador capaz de prestar esos servicios al menor coste para la colectividad.

67. En cuanto a los criterios de adjudicación, el «precio más bajo»⁽⁹⁾ evidentemente satisface el cuarto criterio Altmark. También la «oferta económicamente más ventajosa»⁽¹⁰⁾ puede considerarse suficiente, siempre y cuando los criterios de adjudicación, incluidos los medioambientales⁽¹¹⁾ o sociales guarden relación con los servicios prestados y permitan a la oferta económicamente más ventajosa igualar el valor del mercado⁽¹²⁾. Cuando concurren estas circunstancias, una cláusula de devolución puede ser adecuada para minimizar el riesgo de compensación excesiva *ex ante*. No se impide a la autoridad adjudicadora que fije normas cualitativas para que las cumplan todos los operadores económicos o que tenga en cuenta aspectos cualitativos relacionados con distintas propuestas en su decisión de adjudicación.

68. Por último, puede haber circunstancias en las que un procedimiento de contratación no puede hacer posible el menor coste para la colectividad ya que no suscita un competencia suficiente abierta y genuina. Podría ser el caso, por

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

⁽⁵⁾ Artículo 1, apartado 11, letra b), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1, apartado 9, letra b), de la Directiva 2004/17/CE.

⁽⁶⁾ Artículo 29 de la Directiva 2004/18/CE.

⁽⁷⁾ Artículo 30 de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1, apartado 9, letra a) de la Directiva 2004/17/CE.

⁽⁸⁾ Artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE. Véase también el artículo 40, apartado 3, de la Directiva 2004/17/CE.

⁽⁹⁾ Artículo 53, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 55, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/17/CE.

⁽¹⁰⁾ Artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, artículo 55, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/17/CE; asunto 31/87 Beentjes, Rec. 1988, p. 4635 y asunto C-225/98, Comisión/Francia, Rec. 2000, p. I-7445; asunto C-19/00 SIAC Construction, Rec. 2001, p. I-7725.

⁽¹¹⁾ Véase por ejemplo una nueva edición de «¡Compras ecológicas! Contratación pública ecológica en Europa», disponible en: http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

⁽¹²⁾ En otras palabras, los criterios deben definirse de tal manera que hagan posible que la competencia efectiva minimice las ventajas para el licitador seleccionado.

⁽¹⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

⁽²⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

⁽³⁾ La Comisión tiene previsto modificar la presente Comunicación una vez que se hayan adoptado las nuevas normas de la Unión sobre contratación pública, con el fin de aclarar la relevancia a efectos de las ayudas estatales del uso del procedimiento previsto en las nuevas normas.

ejemplo, debido a las particularidades del servicio en cuestión, a derechos de propiedad intelectual e industrial existentes o a que una infraestructura necesaria es propiedad de un prestador concreto del servicio. De la misma manera, en el caso de procedimientos en los que solo se presente una oferta, la licitación no puede considerarse suficiente para garantizar que el procedimiento da lugar al menor coste para la colectividad.

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

69. Cuando existe una remuneración de mercado generalmente aceptada para un servicio dado, esta remuneración de mercado ofrece la mejor referencia de comparación para la compensación a falta de una licitación ⁽¹⁾.
70. Cuando no existe dicha remuneración de mercado, el importe de la compensación debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media del mismo sector, bien gestionada y dotada de medios materiales para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. El objetivo es garantizar que no se tomen como referencia los elevados costes de una empresa ineficiente.
71. Por lo que se refiere al concepto de «empresa bien gestionada» y a falta de una definición oficial, los Estados miembros deben aplicar criterios objetivos que sean económicamente reconocibles como representativos de una gestión satisfactoria. La Comisión considera que el mero hecho de generar un beneficio no es criterio suficiente para estimar que una empresa está «bien gestionada». También debe tenerse en cuenta que los resultados financieros de las empresas, especialmente en los sectores más frecuentemente concernidos por los SIEG, pueden estar muy influidos por su poder de mercado o por normas sectoriales.
72. La Comisión opina que el concepto de «empresa bien gestionada» conlleva el cumplimiento de las vigentes normas contables nacionales, internacionales o de la Unión. Los Estados miembros pueden basar su análisis, entre otras cosas en coeficientes analíticos representativos de la productividad (tales como, volumen de negocios en relación al capital invertido, coste total en relación al volumen de negocios, volumen de negocios por empleado, valor añadido por empleado o costes de personal en relación al valor añadido). Los Estados miembros también pueden usar coeficientes analíticos relativos a la calidad de suministro frente a las expectativas del usuario. Una empresa encargada de la gestión de un SIEG que no cumpla los criterios cualitativos establecidos por los Estados miembros afectados no es una empresa bien gestionada, aunque sus costes sean bajos.
73. Las empresas con estos coeficientes analíticos representativos de gestión eficiente pueden ser consideradas empresas medias representativas. No obstante, el análisis y la comparación de las estructuras de costes deben tener en cuenta el tamaño de la empresa en cuestión y el hecho de que en determinados sectores pueden coexistir empresas con muy distintas estructuras de costes.
74. La referencia a los costes de una empresa «media» en el sector de que se trate implica que hay un número suficiente de empresas cuyos costes pueden ser tenidos en cuenta. Estas empresas pueden estar situadas en el mismo Estado miembro o en otro distinto. No obstante, la Comisión opina que no puede hacerse referencia a los costes de una empresa que disfrute de una posición de monopolio o reciba una compensación por servicio público concedida en condiciones que no respeten el Derecho de la Unión, puesto que en ambos casos el nivel de costes puede ser superior al normal. Los costes que se tendrán en cuenta son todos los costes relativos al servicio de interés económico general, es decir, los costes directos necesarios para ejecutar el SIEG y una contribución adecuada a los costes indirectos comunes tanto a las actividades de SIEG como a las otras.
75. Si el Estado miembro puede probar que la estructura de costes de la empresa encargada del SIEG corresponde a la estructura de costes media de empresas eficientes y comparables del sector en cuestión, se considerará que el importe de la compensación que permite a la empresa cubrir sus costes, incluido un beneficio razonable, cumple el cuarto criterio Altmark.
76. Se entenderá por empresa «dotada de medios materiales adecuados» una empresa que disponga de unos medios que le permitan satisfacer sin demora las obligaciones de servicio público a las que está sujeta la empresa encargada del SIEG.
77. Se debe entender por beneficio razonable el coeficiente de rendimiento del capital ⁽²⁾ que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar o no el servicio de interés económico general a lo largo de toda la duración del periodo de atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo, tal como se establece en la sección 3.5.

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

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