

ES

ES

ES

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS
EN MATERIA DE AYUDAS ESTATALES A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE
RADIODIFUSIÓN (TEXTO PERTINENTE A EFECTOS DEL EEE)**

1. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA COMUNICACIÓN

1. Durante las tres últimas décadas, el sector de la radiodifusión ha experimentado profundos cambios. La abolición de los monopolios, la aparición de nuevos operadores y los rápidos avances tecnológicos han modificado radicalmente el entorno competitivo. La radiodifusión televisiva era tradicionalmente una actividad reservada. Desde sus comienzos, se confiaba generalmente a empresas públicas en régimen de monopolio, debido principalmente al limitado número de frecuencias de radiodifusión disponibles y a los grandes obstáculos para el acceso al mercado.
2. Sin embargo, en la década de los setenta, la evolución económica y técnica facilitó cada vez más a los Estados miembros la concesión a nuevos operadores de la autorización para emitir. Los Estados miembros decidieron abrir el mercado a la competencia. Los consumidores pudieron de este modo beneficiarse de una oferta más amplia y, en particular, de un mayor número de cadenas y nuevos servicios, lo que por un lado favoreció la aparición y el desarrollo de importantes operadores europeos y de nuevas tecnologías y, por otro, garantizó un mayor pluralismo en el sector, lo que supone algo más que la mera disponibilidad de cadenas y servicios adicionales. No obstante, al abrir el mercado a la competencia, los Estados miembros consideraron que era preciso mantener el servicio público de radiodifusión como un medio para garantizar la cobertura de una serie de ámbitos y satisfacer las necesidades y los objetivos de interés público que, de lo contrario, no necesariamente resultarían satisfechos en grado óptimo. Así se confirmó en el Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros anexo al Tratado CE (denominado en lo sucesivo el «Protocolo de Ámsterdam»).
3. Al mismo tiempo, la mayor competencia, así como la presencia de operadores financiados por el Estado, generó también una mayor preocupación por la igualdad de condiciones, que algunos operadores privados transmitieron a la Comisión. Las denuncias se refieren a infracciones de los artículos 86 y 87 del Tratado CE en relación con la financiación pública de los organismos públicos de radiodifusión.
4. La Comunicación de la Comisión de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión¹ estableció por primera vez el marco regulador de la financiación de los servicios públicos de radiodifusión por el Estado. La Comunicación de 2001 ha constituido una buena base a partir de la cual la Comisión ha desarrollado una importante práctica decisoria en este sector. Desde 2001 se han adoptado más de veinte decisiones referentes a la financiación de los servicios públicos de radiodifusión.
5. Entretanto, los mercados de la radiodifusión y de los medios audiovisuales se han visto radicalmente alterados por los cambios tecnológicos. Las plataformas y tecnologías de distribución, tales como la televisión digital, la televisión por IP (IPTV), la televisión móvil y el vídeo a la carta, se han multiplicado. Esto ha llevado a un aumento de la competencia, con la entrada en el mercado de nuevos operadores, tales como operadores de red y empresas de internet. Los avances tecnológicos también han permitido la aparición de nuevos servicios de medios de comunicación tales como los servicios de información en línea y los servicios no lineales o a la carta.

¹ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5.

La prestación de servicios audiovisuales está convergiendo y los consumidores pueden obtener cada vez más servicios múltiples en una única plataforma o dispositivo u obtener un determinado servicio en múltiples plataformas o dispositivos. Los consumidores disponen de una variedad cada vez mayor de opciones de acceso al contenido de los medios de comunicación, lo que ha dado lugar a la multiplicación de los servicios audiovisuales y a la fragmentación de las audiencias. Las nuevas tecnologías han hecho posible una mejor participación de los consumidores. El tradicional modelo pasivo de consumo ha ido cambiando gradualmente a una participación y control activos del contenido por los consumidores. Para responder a los nuevos desafíos, los organismos públicos de radiodifusión tanto públicos como privados han diversificado sus actividades, pasándose a nuevas plataformas de distribución y ampliando la gama de sus servicios. Muy recientemente, esta diversificación financiada con fondos públicos de las actividades de los organismos públicos de radiodifusión (tales como contenidos en línea y canales de especial interés) han dado lugar a varias denuncias de otros operadores de mercado entre los que figuraban también editores.

6. Desde 2001, también se han registrado cambios importantes desde el punto de vista jurídico que afectan al sector de la radiodifusión. En la sentencia Altmark de 2003², el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió las condiciones que se deben cumplir para que una compensación por servicio público no constituya ayuda estatal. En 2005, la Comisión adoptó una nueva Decisión³ y un nuevo Marco⁴ sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público. En 2007, la Comisión adoptó una Comunicación que acompaña a la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo»⁵. Además, en diciembre de 2007 entró en vigor la Directiva sobre servicios de medios audiovisuales⁶ que amplía el ámbito de la normativa sobre el sector audiovisual de la UE a los nuevos servicios de los medios de comunicación.
7. Estos cambios del mercado y del marco jurídico exigen una actualización de la Comunicación de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. El Plan de acción de ayudas estatales de la Comisión de 2005⁷ anunciaba que la Comisión «volverá a examinar su Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión. Debido especialmente al desarrollo de las nuevas tecnologías digitales y de los servicios basados en Internet, han surgido nuevos

² Sentencia en el asunto C-280/00 Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («Altmark»); Rec. 2003, p. I-7747.

³ Decisión de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, DO L 312 de 29.11.2005, p. 67.

⁴ Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público, DO C 297 de 29.11.2005, p. 4.

⁵ COM(2007) 725 final.

⁶ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, DO C 332 de 18.12.2007.

⁷ COM (2005) 107 final.

problemas relacionados con el alcance de actividades de los servicios públicos de radiodifusión».

8. En 2008 y 2009, la Comisión realizó varias consultas públicas sobre la revisión de la Comunicación de 2001 sobre radiodifusión. La presente Comunicación consolida la práctica casuística de la Comisión en el ámbito de las ayudas estatales de cara al futuro y se basa en los comentarios recibidos con ocasión de la consulta pública. Aclara los principios seguidos por la Comisión en la aplicación de los artículos 87 y 86.2 del Tratado CE a la financiación pública de los servicios audiovisuales en el sector de la radiodifusión⁸, teniendo en cuenta los recientes cambios jurídicos y del mercado. La presente Comunicación se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas del mercado interior y de las libertades fundamentales en el ámbito de la radiodifusión.

2. EL PAPEL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSIÓN

9. Los servicios públicos de radiodifusión, a pesar de tener una importancia económica evidente, no son comparables con los servicios públicos de ningún otro sector económico. No existe ningún otro servicio que, simultáneamente, tenga un acceso tan amplio a la población, proporcione tal cantidad de informaciones y contenidos y, de este modo, transmita las opiniones individuales y la opinión pública e influya tanto en las mismas.
10. Además, de modo generalizado, la radiodifusión se considera una fuente de información fiable, e incluso la principal para una parte considerable de la población. Enriquece así el debate público y, en último término, puede garantizar a todos los ciudadanos un grado equitativo de participación en la vida pública. A este respecto, son de vital importancia las salvaguardas de la independencia de la radiodifusión, en consonancia con el principio general de libertad de expresión contemplado en el Artículo 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea⁹ y en el Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, principio general del Derecho cuya observancia está garantizada por los Tribunales Europeos¹⁰.
11. La función de servicio público¹¹ en general está reconocida por el Tratado, en particular en los artículos 16 y 86.2. La interpretación de estas disposiciones, habida cuenta de la naturaleza particular del sector de la radiodifusión, se resume en el Protocolo de Ámsterdam, que, tras considerar «que el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el

⁸ A efectos de la presente Comunicación, el concepto de «servicio(s) audiovisual(es)» se refiere a la distribución en línea y/o no en línea de contenido de audio y/o audiovisual, así como de otros servicios colindantes tales como los servicios en línea de información en formato texto. Este concepto de «servicios audiovisuales» debe distinguirse del concepto más restringido de «servicio(s) de medios audiovisuales» según se define en el artículo 1, letra a), de la Directiva sobre servicios de medios audiovisuales.

⁹ DO C 364 de 18.12.2000, p. 1.

¹⁰ Sentencia en el asunto C-260/89, ERT, Rec. 1991, p. I-2925.

¹¹ En la presente Comunicación y de conformidad con el artículo 16 del Tratado CE y con la Declaración (nº 13) aneja al acta final de Ámsterdam, se entenderá que el término «servicio público» según se emplea en el Protocolo sobre el sistema de difusión pública en los Estados miembros hace referencia al término «servicio de interés económico general» utilizado en el artículo 86.2.

pluralismo de los medios de comunicación», declara que: «Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público».

12. La importancia de la radiodifusión pública para la vida social, democrática y cultural en la Unión se reafirmó en la Resolución del Consejo sobre el servicio público de radiodifusión. Tal como se destaca en esta Resolución, «un acceso amplio de los ciudadanos a los distintos canales y servicios, sin discriminaciones y en condiciones de igualdad de oportunidades, constituye una condición previa necesaria para cumplir el cometido específico de los servicios públicos de radiodifusión». Por otra parte, los servicios públicos de radiodifusión deben seguir «aprovechando el progreso tecnológico», poner «al alcance de los ciudadanos los beneficios de los nuevos servicios audiovisuales y de información y de las nuevas tecnologías» y emprender «el desarrollo y la diversificación de actividades en la era digital». Por último, «es necesario que los servicios públicos de radiodifusión puedan seguir ofreciendo una programación diversificada acorde con la función que le hayan asignado los respectivos Estados miembros, a fin de atender a la sociedad en su conjunto; en este sentido es legítimo que los servicios públicos de radiodifusión hagan lo posible para llegar a una amplia audiencia»¹².
13. El cometido del servicio público de radiodifusión de cara al fomento de la diversidad cultural también fue reconocido por la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales que fue aprobada por el Consejo en nombre de la Comunidad y por lo tanto forma parte del Derecho comunitario¹³. Esta Convención establece que las Partes «podrán adoptar medidas destinadas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios». Estas medidas pueden incluir, entre otras cosas, «medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión»¹⁴.
14. Estos valores de la radiodifusión pública son igualmente importantes en el nuevo entorno de los medios de comunicación, sujeto a cambios rápidos. Esta importancia también se ha destacado en las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre el pluralismo en los medios de comunicación y la diversidad de contenidos¹⁵ y sobre la

¹² Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 25 de enero de 1999, sobre el servicio público de radiodifusión, DO C 30 de 5.2.1999, p. 1.

¹³ Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales aprobada por la Decisión del Consejo 2006/515/CE de 18.5.2006. De conformidad con el anexo 2 a la Decisión del Consejo, «la Comunidad quedará vinculada por la Convención y garantizará su correcta aplicación».

¹⁴ Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, artículo 6, apartado 1 y apartado 2, letra h).

¹⁵ Recomendación CM/Rec(2007)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el pluralismo en los medios de comunicación y la diversidad de contenidos, adoptada el 31 de enero de 2007 en la 985ª reunión de los representantes de los Ministros.

misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información¹⁶. En esta última Recomendación se invita a los miembros del Consejo de Europa a «garantizar los medios de comunicación de servicio público (...) de forma transparente y responsable» y a «hacer posible que los medios de comunicación de servicio público respondan plena y eficazmente a los retos de la sociedad de la información, respetando la estructura dual pública/privada del paisaje electrónico de los medios de comunicación europeos y prestando atención a los aspectos relacionados con el mercado y la competencia».

15. En su resolución sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha recomendado «que las normas que regulan las ayudas estatales se elaboren y apliquen de forma que los medios de comunicación de servicio público y comunitarios puedan cumplir su función en un entorno dinámico, garantizando al mismo tiempo que los medios de comunicación de servicio público lleven a cabo de forma transparente y responsable la misión que les han encomendado los Estados miembros, evitando el fraude a las subvenciones públicas por motivos de conveniencia política o económica»¹⁷.
16. Al mismo tiempo y a pesar de lo dicho anteriormente, hay que tener en cuenta que los radiodifusores comerciales, algunos de los cuales están sujetos a obligaciones de servicio público, también desempeñan un papel importante en la consecución de los objetivos del Protocolo de Ámsterdam en la medida en que contribuyen al pluralismo, enriquecen el debate cultural y político y amplían la oferta de programas. Además, los editores de periódicos y de otros medios impresos también son importantes garantes de una información pública objetiva y de la democracia. Como estos operadores compiten ahora en Internet con los radiodifusores, todos estos proveedores de medios de comunicación comerciales se ven afectados por los posibles efectos negativos que la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión puede tener en el desarrollo de nuevos modelos empresariales. Tal como se indica en la Directiva sobre servicios de comunicación audiovisual¹⁸, «la coexistencia de prestadores de servicios de comunicación audiovisual públicos y privados es un rasgo característico del mercado europeo de medios audiovisuales». En efecto, también en el actual entorno dinámico de los medios de comunicación es de común interés mantener una pluralidad equilibrada de la oferta de medios públicos y privados.

3. CONTEXTO JURÍDICO

17. La aplicación de las normas en materia de ayudas estatales al servicio público de radiodifusión tiene que tener en cuenta un gran número de elementos diferentes. La evaluación de las ayudas estatales se basa en los artículos 87 y 88 referentes a las ayudas estatales y en el artículo 86.2 relativo a la aplicación de las normas del Tratado, y en especial de las normas sobre competencia, a los servicios de interés económico general. El Tratado de Maastricht introdujo el artículo 151, relativo a la cultura, y el artículo 87.3.d) referente a la ayuda estatal dirigida a promover la cultura.

¹⁶ Recomendación CM/Rec(2007)3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información, adoptada el 31 de enero de 2007 en la 985ª reunión de los representantes de los Ministros.

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de septiembre de 2008, sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea (2007/2253(INI)).

¹⁸ Véase nota a pie de página 5.

El Tratado de Ámsterdam introdujo una disposición específica (artículo 16) sobre los servicios de interés económico general y el Protocolo de Ámsterdam sobre el sistema de radiodifusión pública en los Estados miembros.

18. El marco regulador de las actividades de «servicios de medios audiovisuales» está coordinado a nivel europeo en la Directiva de servicios de medios audiovisuales. Los requisitos de transparencia financiera de las empresas públicas se regulan en la Directiva sobre transparencia¹⁹.
19. Estas normas han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia. La Comisión también ha adoptado varias comunicaciones sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales. En particular, en 2005 la Comisión adoptó el Marco²⁰ y la Decisión²¹ sobre servicios de interés económico general que aclara los requisitos del artículo 86.2 del Tratado CE. Dicha Decisión también se aplica en el ámbito de la radiodifusión, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Decisión²².

4. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 87, APARTADO 1

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

20. De conformidad con el artículo 87.1, el concepto de ayuda estatal incluye las siguientes condiciones: 1) debe existir una intervención del Estado o mediante fondos estatales; 2) debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; 3) debe conferir una ventaja a su beneficiario; y 4) debe falsear o amenazar falsear la competencia²³. La existencia de ayuda estatal debe evaluarse con arreglo a una base objetiva, teniendo en cuenta la jurisprudencia de los tribunales comunitarios.
21. El efecto de la intervención del Estado, y no su propósito, es el elemento decisivo a la hora de evaluar su contenido de ayuda estatal de conformidad con el artículo 87.1. Los organismos públicos de radiodifusión se financian normalmente del presupuesto del Estado o mediante un canon abonado por los poseedores de aparatos de radiodifusión. En ciertas circunstancias concretas, el Estado realiza aportaciones de capital o condonaciones de deuda a favor de dichos organismos. Estas medidas financieras son normalmente atribuibles a los poderes públicos e implican la transferencia de recursos estatales²⁴.
22. También se puede considerar por lo general que la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión afecta a los intercambios comerciales entre los

¹⁹ Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006.

²⁰ Véase nota a pie de página 3.

²¹ Véase nota a pie de página 2.

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

²³ Sentencia en los asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T 329/04 y T-336/04, TV2, apartado 156.

²⁴ Por lo que respecta a la calificación de la financiación mediante el canon como ayuda estatal, véanse los asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T 329/04 y T-336/04, TV2, apartados 158 y 159.

Estados miembros. Tal y como ha manifestado el Tribunal de Justicia: «Cuando una ayuda concedida por un Estado o mediante fondos estatales refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios, debe considerarse que la ayuda afecta a estas últimas»²⁵. Esto es especialmente evidente en el caso de la adquisición y venta de los derechos de difusión de programas, que a menudo se produce en el ámbito internacional. También la publicidad, en el caso de los organismos públicos de radiodifusión autorizados a vender espacios publicitarios, tiene un efecto transfronterizo, en particular en las zonas lingüísticas homogéneas que se extienden a uno y otro lado de las fronteras nacionales. Además, la estructura del accionariado de los organismos comerciales de radiodifusión puede abarcar varios Estados miembros. Por otra parte, los servicios prestados en internet suelen tener un alcance global.

23. Por lo que respecta a la existencia de una ventaja, el Tribunal de Justicia aclaró en el asunto *Altmark*²⁶ que una compensación por servicio público no constituye ayuda estatal siempre que se cumplan cuatro condiciones acumulativas. En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas. En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente. En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. En último lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar las obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas habría soportado para ejecutar estas obligaciones.
24. En la medida en que la financiación no cumpla las condiciones citadas se considerará que beneficia selectivamente sólo a ciertos organismos de radiodifusión y que con ello falsea o amenaza falsear la competencia.

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

25. Los regímenes de financiación actualmente vigentes en la mayoría de los Estados miembros se instauraron hace mucho tiempo. La Comisión debe por lo tanto comprobar en primer lugar si dichos regímenes pueden considerarse «ayudas existentes» con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88.1. De conformidad con dicha disposición, «la Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común».

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

²⁶ Asunto C-280/00, véase nota a pie de página 1.

26. De conformidad con el artículo 1.b).i), del Reglamento de procedimiento²⁷, se considera ayuda existente «...toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Tratado en el Estado miembro respectivo, es decir, los regímenes de ayuda que fueran aplicables y las ayudas individuales que se hayan llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado y que sigan siendo aplicables con posterioridad a la misma».
27. En el caso de Austria, Finlandia y Suecia, las medidas de ayuda estatal introducidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo EEE en estos países el 1 de enero de 1994 se consideran ayuda existente. En lo que respecta a los diez Estados miembros que accedieron en 2004 (la República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia) y Rumanía y Bulgaria, que accedieron en 2007, las medidas que entraron en vigor antes del 10 de diciembre de 1994, las incluidas en la lista aneja al Tratado de adhesión y las aprobadas con arreglo al denominado «procedimiento transitorio» se consideran ayuda existente.
28. Según el artículo 1.b).v) del Reglamento de procedimiento, la ayuda existente incluye también «la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común y sin haber sido modificada por el Estado miembro».
29. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal²⁸, la Comisión comprobará si el marco jurídico en el que la ayuda se concede ha experimentado cambios desde su introducción. La Comisión considera que un examen individual constituye el método más apropiado²⁹, teniendo en cuenta todos los elementos inherentes al sistema de radiodifusión del Estado miembro en cuestión.
30. Según la jurisprudencia en el asunto Gibraltar³⁰, no toda modificación de una ayuda existente debe considerarse transformación de ayuda existente en nueva ayuda. Según el Tribunal de Primera Instancia, «sólo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas. Pues bien, no existe una tal modificación sustancial cuando el elemento nuevo puede dissociarse claramente del régimen inicial».

²⁷ Reglamento (CE) del Consejo n° 659/1999, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

²⁸ Asunto C-44/93, Namur-Les Assurances du Crédit SA/Office National du Ducreire y Estado belga, Rec. 1994, p. I-3829.

²⁹ Véanse, por ejemplo, las decisiones de la Comisión en los siguientes asuntos: E 8/06, Financiación del Estado para el organismo público de radiodifusión flamenco VRT, DO C 143 de 10.6.2008, p. 7; E 4/05, Financiación mediante ayuda estatal para RTE y TNAG (TG4), DO C 121 de 17.5.2008, p. 5; E 9/05, Pago de un canon a la RAI, DO C 235 de 23.9.2005, p. 3; E 10/2005, Pago de un canon a France 2 y 3, DO C 240 de 30.9.2005, p. 20; E 8/05, Organismo público de radiodifusión español RTVE, DO C 239 de 4.10.2006, p. 17; C 2/04, Financiación *ad hoc* para organismos públicos de radiodifusión holandeses, DO L 49 de 22.2.2008, p. 1; C 60/99, Decisión de la Comisión de 10 de diciembre de 2003 relativa a la ayuda estatal concedida por Francia a France 2 y France 3, DO L 361 de 8.12.2004, p. 21; C 62/99, Decisión de la Comisión de 15 de octubre de 2003 relativa a las medidas ejecutadas por Italia para RAI SpA, DO L 119 de 23.4.2004, p. 1; NN 88/98, Financiación por la BBC de un canal noticias de 24 horas sin publicidad con un canon, DO C 78 de 18.3.2000, p. 6; y NN 70/98, Ayuda estatal a los canales públicos Kinderkanal y Phoenix, DO C 238 de 21.8.1999, p. 3.

³⁰ Asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01, Rec. 2002, p. II-2309.

31. Habida cuenta de todo lo anterior, en su práctica decisoria la Comisión ha examinado por lo general: 1) si el régimen original de financiación de los organismos públicos de radiodifusión es ayuda existente conforme a las normas mencionadas en los apartados 26 y 27; 2) si las modificaciones subsiguientes afectan a la medida original (es decir, a la naturaleza de la ventaja o la fuente de financiación, el objetivo de la ayuda, sus beneficiarios o el ámbito de actividad de los beneficiarios) o si estas modificaciones son más bien de carácter meramente formal o administrativo; y 3) en caso de que las modificaciones subsiguientes sean sustanciales, si pueden disociarse de la medida original, en cuyo caso pueden ser examinadas por separado, o si no pueden disociarse de la medida original de tal modo que ésta en su conjunto se transforma en ayuda nueva.

5. DETERMINACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS ESTATALES CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 87, APARTADO 3

32. Aunque la compensación por el servicio público de radiodifusión se suele evaluar de conformidad con el artículo 86.2 del Tratado, las excepciones enumeradas en el artículo 87.3 también pueden aplicarse en principio en el ámbito de la radiodifusión, a condición de que se cumplan las condiciones pertinentes.

33. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151.4 del Tratado, la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas. El artículo 87.3.d) del Tratado ofrece a la Comisión la posibilidad de considerar compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a promover la cultura, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común.

34. Es la Comisión la que tiene que pronunciarse sobre la aplicación efectiva de esta disposición, así como sobre las demás excepciones del artículo 87.3. Conviene recordar que las disposiciones de excepción a la prohibición de conceder ayudas estatales deben aplicarse de manera estricta. Por ello, en opinión de la Comisión la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable³¹. Además, la Comisión opina que el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, no al medio o a su distribución en sí³². Por otra parte, las necesidades pedagógicas y democráticas de la sociedad de un Estado miembro deben considerarse al margen de la promoción de la cultura con arreglo al artículo 87.3.d)³³.

35. Por lo general, la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión no distingue entre las necesidades culturales, democráticas y pedagógicas de la sociedad. A menos que una medida de financiación esté destinada específicamente a promover objetivos culturales, el artículo 87.3.d) no será pertinente por lo general. La ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión se suele conceder en forma de

³¹ Por ejemplo, las Decisiones de la Comisión en los asuntos NN 88/98, BBC Canal noticias 24 horas sin publicidad (DO C 78 de 18.3.2000); y NN 70/98, Kinderkanal y Phoenix (DO C 238 de 21.8.1999).

³² Por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto N 458/2004, Ayuda estatal a Espacio Editorial Andaluza Holding SL. (DO C 131 de 29.5.2005).

³³ NN 70/98, Ayuda estatal a los canales públicos Kinderkanal y Phoenix (DO C 238 de 21. 8.1999, p. 3).

compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público y se evalúa de conformidad con el artículo 86.2, basándose en los criterios establecidos en la presente Comunicación.

6. DETERMINACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS ESTATALES CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 86, APARTADO 2

36. De conformidad con el artículo 86.2, las «empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».
37. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal, el artículo 86 constituye una excepción que debe interpretarse de manera restrictiva. El Tribunal ha precisado que para que una medida pueda beneficiarse de esta excepción, es necesario que se reúnan las condiciones siguientes:
- i. el servicio en cuestión debe ser un servicio de interés económico general y estar definido claramente como tal por el Estado miembro (definición)³⁴;
 - ii. la empresa en cuestión debe haber sido encargada explícitamente por el Estado miembro del suministro de dicho servicio (misión)³⁵;
 - iii. la aplicación de las normas de competencia del Tratado (en este caso concreto, la prohibición de las ayudas estatales) debe obstaculizar el cumplimiento de las tareas específicas asignadas a la empresa, y la excepción a dichas normas no debe afectar al desarrollo de los intercambios en una medida contraria al interés de la Comunidad (criterio de proporcionalidad)³⁶.
38. En el caso concreto de la radiodifusión pública, este planteamiento debe adaptarse en vista de las disposiciones interpretativas del Protocolo de Ámsterdam, que contempla la «función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro» (definición y misión) y establece una excepción a las normas del Tratado sobre la financiación de los servicios públicos de radiodifusión «en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público (...) y (...) no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público» (proporcionalidad).
39. Es la Comisión, en su calidad de guardiana del Tratado, la que debe examinar, basándose en las pruebas suministradas por los Estados miembros, si se cumplen estos criterios. Por lo que respecta a la definición de la función de servicio público, el

³⁴ Sentencia en el asunto 172/80, Zuechner; Rec. 1981, p. 2021.

³⁵ Sentencia en el asunto C-242/95, GT-Link, Rec. 1997, p. 4449.

³⁶ Sentencia en el asunto C-159/94, EDF y GDF, Rec. 1997, p. I-5815.

cometido de la Comisión consiste en comprobar si existen errores manifiestos (véase la sección 6.1). La Comisión comprueba además si se ha encomendado la misión de forma explícita y si hay una supervisión eficaz del cumplimiento de las obligaciones de servicio público (véase la sección 6.2).

40. Al comprobar el criterio de proporcionalidad, la Comisión considera si la necesidad de prestar el servicio público y de contribuir a su financiación justifican cualquier posible falseamiento de la competencia resultante de la compensación por el servicio público. La Comisión examina, basándose en particular en las pruebas que los Estados miembros deben presentar, si existen garantías suficientes que eviten los efectos desproporcionados de la financiación pública, la compensación excesiva y las subvenciones cruzadas y que garanticen que los organismos públicos de radiodifusión respetan las condiciones de mercado en sus actividades comerciales (véanse las secciones 6.3 y siguientes).
41. El análisis del cumplimiento de los requisitos desde el punto de vista de las ayudas estatales debe basarse en las características específicas de cada sistema nacional. La Comisión es consciente de que existen diferencias entre los sistemas nacionales de radiodifusión y en las demás características de los mercados de los medios de comunicación de los Estados miembros. Por consiguiente, la valoración de la compatibilidad de la ayuda estatal para los organismos públicos de radiodifusión con arreglo al artículo 86.2 se hará caso por caso, según la práctica de la Comisión³⁷, y conforme a los principios que se exponen en las secciones siguientes.
42. La Comisión también tendrá en cuenta las dificultades que algunos de los Estados miembros más pequeños pueden tener para recaudar los fondos necesarios si los costes del servicio público por habitante son, *ceteris paribus*, más elevados³⁸ tomando igualmente en consideración las posibles inquietudes de otros medios de comunicación de estos Estados miembros.

6.1. Definición de misión de servicio público

43. A fin de cumplir la condición mencionada en el punto 37.i) para la aplicación del artículo 86.2, es preciso establecer una definición oficial de misión de servicio público. Sólo cuando exista una definición oficial podrá la Comisión evaluar si la excepción del artículo 86.2 es aplicable a sus decisiones con seguridad jurídica suficiente.
44. La definición de misión de servicio público incumbe a los Estados miembros, que pueden tomar decisiones en la materia en el ámbito nacional, regional o local, conforme a su ordenamiento nacional. En general, esta competencia debe ejercerse

³⁷ Véanse, por ejemplo, las recientes decisiones de la Comisión en los asuntos siguientes: E 8/06, Financiación del Estado para el organismo público de radiodifusión flamenco VRT, DO C 143 de 10.6.2008, p. 7; E 4/05, Financiación mediante ayuda estatal para RTE y TNAG (TG4), DO C 121 de 17.5.2008; E 3/2005, Ayuda a los organismos públicos de radiodifusión alemanes, DO C 185 de 8.8.2007, p.1; E 9/05, Pago de un canon a la RAI, DO C 235 de 23.9.2005, p. 3; E 10/2005, Pago de un canon a France 2 y 3, DO C 240 de 30.9.2005, p. 20; E 8/05, Organismo público de radiodifusión español RTVE, DO C 239 de 4.10.2006, p. 17; C 2/04, Financiación *ad hoc* para organismos públicos de radiodifusión holandeses, DO L 49 de 22.2.2008, p. 1.

³⁸ También pueden surgir dificultades similares cuando el servicio público de radiodifusión se dirige a minorías lingüísticas o a necesidades locales.

teniendo en cuenta el concepto comunitario de «servicios de interés económico general».

45. La definición de misión de servicio público por los Estados miembros debe ser tan exacta como sea posible. No debe dejar ninguna duda sobre si el Estado miembro pretende que se incluya o no en la misión de servicio público determinada actividad realizada por el operador al que se encomienda dicha misión. A falta de una definición clara y precisa de las obligaciones impuestas al organismo público de radiodifusión, la Comisión no estaría en condiciones de llevar a cabo las tareas que le asigna el artículo 86.2 y no podría, por lo tanto, conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición.
46. También es importante determinar claramente las actividades incluidas en la misión de servicio público a fin de que los operadores de servicios no públicos planifiquen sus actividades. Además, la misión de servicio público debe ser suficientemente precisa, a fin de garantizar la viabilidad del control eficaz de su cumplimiento por parte de las autoridades de los Estados miembros, tal como se describe en los capítulos siguientes.
47. Al mismo tiempo, dada la naturaleza específica del sector de la radiodifusión y la necesidad de proteger la independencia editorial de los organismos públicos de radiodifusión, y teniendo en cuenta las disposiciones interpretativas del Protocolo de Ámsterdam, cabe considerar legítima con arreglo al artículo 86.2 una definición cualitativa que encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada³⁹. Dicha definición se considera por lo general coherente con el objetivo de satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales de una determinada sociedad y de garantizar el pluralismo, incluida la diversidad cultural y lingüística. Tal como ha manifestado el Tribunal de Primera Instancia, la legitimidad de una misión de servicio público definido en términos amplios depende de las exigencias cualitativas aplicables a los servicios ofrecidos por un organismo público de radiodifusión⁴⁰. La definición de misión de servicio público también puede reflejar el desarrollo y la diversificación de las actividades en la era digital e incluir servicios audiovisuales en todas las plataformas de distribución.
48. Por lo que se refiere a la definición del servicio público en el sector de la radiodifusión, el papel de la Comisión se limita al control de errores manifiestos. No corresponde a la Comisión decidir si debe emitirse y financiarse un programa por motivos de servicio de interés económico general, ni ocuparse de la naturaleza o calidad de un determinado producto. Habría, sin embargo, un error manifiesto en la definición de misión de servicio público si ésta incluyera actividades de las que no pudiera razonablemente considerarse que satisfacen - en los términos del Protocolo - las «necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad». Este sería en general el caso, por ejemplo, de la publicidad, el comercio electrónico, la televenta, el

³⁹ Sentencia en el asunto T-442/03, SIC/Comisión, Rec. 2008, apartado 201; sentencia en los asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04 TV2/Danmark/Comisión, Rec. 2008, apartados 122 a 124.

⁴⁰ Estas exigencias cualitativas son, según el Tribunal de Primera Instancia, «la razón de ser del SIEG de radiodifusión en el paisaje audiovisual nacional». «No hay motivos para que un SIEG de radiodifusión definido en términos amplios (...) sacrifique el respeto de estas exigencias cualitativas en aras de un comportamiento de operador comercial», T-442/03, SIC/Comisión, apartado 211.

uso de números de teléfono especiales en juegos con premio⁴¹, el patrocinio o la comercialización. Además, podría producirse un error manifiesto cuando la ayuda estatal se utiliza para financiar actividades que no suponen un valor añadido en términos de satisfacción de las necesidades sociales, democráticas y culturales de la sociedad.

49. A este respecto, debe recordarse que la misión de servicio público describe los servicios ofrecidos al público en interés general. La cuestión de la definición de la misión de servicio público no debe confundirse con la del mecanismo de financiación elegido para prestar estos servicios. Por lo tanto, si bien los operadores de servicio público de radiodifusión pueden realizar actividades comerciales tales como la venta de espacios publicitarios para obtener ingresos, dichas actividades no pueden considerarse parte de la misión de servicio público⁴².

6.2. Misión encomendada y supervisión

50. A fin de poder acogerse a la excepción contemplada en el artículo 86.2, la misión de servicio público debe encomendarse a una o varias empresas en virtud de un instrumento oficial (por ejemplo, legislación, contrato o pliego de condiciones vinculante).
51. El acto o actos por los que se encomienda la misión especificarán la naturaleza exacta de las obligaciones de servicio público conforme a la sección 6.1, y establecerán las condiciones para conceder la compensación, así como las medidas destinadas a evitar toda compensación excesiva y obtener su devolución.
52. Siempre que se amplíe el alcance de la misión de servicio público para incluir nuevos servicios, el acto o actos por los que se encomienda y se define la misión deben modificarse en consecuencia, dentro de los límites del artículo 86.2. Para que los organismos públicos de radiodifusión puedan reaccionar rápidamente ante los nuevos avances tecnológicos, los Estados miembros también pueden establecer que la misión de un nuevo servicio se encomendará tras efectuar la evaluación expuesta en la sección 6.7, antes que se consolide formalmente el acto original por el que se encomienda la misión.
53. Sin embargo, no basta con que el organismo público de radiodifusión haya sido encargado formalmente de la prestación de un servicio público bien definido. Es además necesario que el servicio público se preste efectivamente según las modalidades previstas en el acuerdo formal entre el Estado y la empresa encargada del servicio. Para ello, es conveniente que una autoridad competente u organismo designado al efecto controle su aplicación de manera transparente y eficaz. La necesidad de dicha autoridad competente u organismo responsable de la supervisión es evidente en el caso de las normas de calidad impuestas al operador al que se confía la misión. De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre los principios y

⁴¹ Por lo que respecta a la calificación de televenta o publicidad, con arreglo a la Directiva sobre servicios de medios audiovisuales, de los juegos con premio que suponen la utilización de un número de teléfono especial, véase la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-195/06, KommAustria/ORF, de 18 de octubre de 2007.

⁴² Véase la sentencia en los asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04, TV2, Rec. 2008, apartados 107 y 108.

directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital⁴³, no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas de calidad: la Comisión debe poder confiar en que los Estados miembros efectúan una supervisión adecuada del cumplimiento, por parte del organismo de radiodifusión, de su misión de servicio público, lo que incluye las normas de calidad establecidas en dicha misión⁴⁴.

54. En consonancia con el Protocolo de Ámsterdam, incumbe a los Estados miembros elegir el mecanismo destinado a garantizar un control eficaz del efectivo cumplimiento de las obligaciones de servicio público que les permita desempeñar sus tareas a tenor del artículo 86.2. Este control sólo resultará eficaz si lo efectúa un organismo realmente independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, que cuente con la capacidad y los recursos necesarios para llevar a cabo el control con regularidad y que de lugar a la imposición medidas apropiadas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.
55. A falta de indicios claros y fiables de que el servicio se presta con arreglo a la misión encomendada, la Comisión no tendría la posibilidad de llevar a cabo las tareas que le asigna el artículo 86.2, y no podría por lo tanto conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición.

6.3. Elección de la financiación del servicio público de radiodifusión

56. Las obligaciones de servicio público pueden ser cuantitativas, cualitativas o ambas cosas a la vez. Independientemente de su naturaleza, pueden justificar una compensación en la medida en que generen costes suplementarios en los que el organismo de radiodifusión no habría incurrido en condiciones normales.
57. Los sistemas de financiación pueden dividirse en dos grandes categorías: sistemas de «financiación única» y sistemas de «doble financiación». La «financiación única» incluye los sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión se financian únicamente mediante fondos públicos, en cualquiera de sus formas. La categoría de «doble financiación» abarca numerosos sistemas en los que los organismos públicos de radiodifusión se financian mediante diferentes combinaciones de fondos públicos e ingresos por actividades comerciales, tales como la venta de espacios publicitarios o de programas y la oferta de servicios a cambio de una remuneración.
58. Como se señala en el Protocolo de Ámsterdam: «Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión». Por lo tanto, la Comisión no se opone en principio a que se opte por un sistema de doble financiación en vez de un sistema de financiación única.
59. Si bien los Estados miembros son libres de elegir la forma de financiación del servicio de radiodifusión pública, la Comisión debe comprobar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86.2, que la financiación estatal no afecta a la competencia en el mercado común de manera desproporcionada, tal como se indica en el anterior apartado 38.

⁴³ COM (1999) 657 final, sección 3 (6).

⁴⁴ Véase la sentencia en el asunto T-442/03, SIC/Comisión, Rec. 2008, apartado 212.

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

60. La evaluación de la ayuda estatal por la Comisión requiere una definición clara y precisa del concepto de «misión de servicio público» y una separación clara y adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son, que incluya una separación de las cuentas.
61. La separación de las cuentas entre las actividades de servicio público y las que no lo son ya se exige normalmente en el ámbito nacional ya que es esencial para garantizar la transparencia y el control de la utilización de los fondos públicos. La separación de las cuentas ofrece un instrumento para examinar las posibles subvenciones cruzadas y defender el pago de compensaciones justificadas por servicios de interés económico general. Solamente sobre la base de una asignación adecuada de los costes e ingresos es posible determinar si la financiación pública se limita verdaderamente a los costes netos derivados de la misión de servicio público y puede, por lo tanto, autorizarse en virtud del artículo 86.2 y del Protocolo de Ámsterdam.
62. En virtud de la Directiva 2006/111/CE, los Estados miembros deben adoptar medidas de transparencia en toda empresa titular de derechos especiales o exclusivos, o encargada de un servicio de interés económico general, que reciba una compensación por servicio público en cualquiera de sus formas relacionada con dicho servicio y que realice otras actividades, es decir actividades que no son de servicio público. Estos requisitos de transparencia son: a) las cuentas internas correspondientes a las distintas actividades, es decir a las que son de servicio público y las que no lo son, deben llevarse por separado; b) todos los costes e ingresos se deben asignar o distribuir correctamente sobre la base de principios de contabilidad de costes aplicados de forma coherente y objetivamente justificable y c) se deben establecer claramente los principios de contabilidad de costes con arreglo a los cuales deban llevarse las cuentas separadas⁴⁵.
63. Estos requisitos generales de transparencia se aplican también a los organismos de radiodifusión, siempre que tengan encomendada la gestión de un servicio de interés económico general, reciban una compensación pública correspondiente a dicho servicio y realicen también otras actividades que no sean de servicio público.
64. En el sector de la radiodifusión, la separación de cuentas no plantea ningún problema particular por el lado de los ingresos. Por este motivo, la Comisión considera que, en el lado de los ingresos, los operadores de radiodifusión deben presentar un informe detallado sobre las fuentes y cuantía de todos los ingresos derivados de la realización de actividades de servicio público y de las que no lo son.
65. En el lado de los costes, pueden tomarse en consideración todos los gastos contraídos en la gestión del servicio público. Cuando la empresa realice actividades que quedan fuera del ámbito del servicio público, sólo pueden tomarse en consideración los costes asociados con el servicio público. La Comisión reconoce que, en el sector de la radiodifusión pública, la separación de cuentas puede ser más complicada en el lado de los costes. Esto se debe a que, especialmente en el sector de la radiodifusión tradicional, los Estados miembros pueden considerar que el conjunto de la programación de un organismo de radiodifusión entra dentro de la misión de servicio

⁴⁵ Artículo 4 de la Directiva 2006/111/CE.

público, al tiempo que permite su explotación comercial. Es decir, las actividades de servicio público y las que no lo son pueden compartir en gran parte los mismos insumos y los costes no siempre pueden repartirse de manera proporcional.

66. Los costes específicos de las actividades que no son de servicio público (por ejemplo: el coste de comercialización de la publicidad) deberían identificarse siempre claramente y contabilizarse por separado. Además, cuando sea posible y tenga sentido, los costes de los insumos destinados a contribuir simultáneamente al desarrollo de las actividades de servicio público y de las que no lo son deben asignarse proporcional y respectivamente a las actividades de servicio público y a las que no lo son.
67. En otros casos, siempre que los mismos recursos sean utilizados para realizar estos dos tipos de actividades, quizás no sea posible asignar los costes de forma adecuada. En estos casos, los costes de los insumos comunes deberían asignarse en función de la diferencia entre los costes totales de la empresa con actividades de servicio no público y sin ellas⁴⁶. En estos casos, los costes que son atribuibles en su totalidad a actividades de servicio público, al tiempo que también benefician a actividades que no son de servicio público, no necesitan repartirse entre las dos y pueden asignarse íntegramente a la actividad de servicio público. Esta diferencia con respecto al planteamiento aplicado generalmente en otros servicios públicos se explica por las peculiaridades del sector de la radiodifusión pública. En este sector, los beneficios netos de las actividades comerciales relacionadas con las actividades de servicio público tienen que tenerse en cuenta con el fin de calcular los costes netos del servicio público y, por lo tanto, de disminuir el nivel de compensación por servicio público. Esto reduce el riesgo de subvención cruzada debida a la contabilización de los costes comunes en las actividades de servicio público.
68. El principal ejemplo de la situación descrita en el apartado 77 sería el coste de producción de programas en el marco de la misión de servicio público del organismo de radiodifusión. Estos programas sirven tanto para cumplir la misión de servicio público como para generar audiencia para vender espacio publicitario. Sin embargo, es prácticamente imposible cuantificar con un grado suficiente de precisión qué parte de la audiencia corresponde a la misión de servicio público y qué parte a generar ingresos de publicidad. Por esta razón, la distribución del coste de programación entre las dos actividades entraña el riesgo de ser arbitraria e inadecuada.
69. La Comisión considera que la transparencia financiera puede incrementarse más mediante la separación adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son a nivel de la organización del organismo público de radiodifusión. La separación funcional o estructural suele contribuir a evitar la subvención cruzada de las actividades comerciales desde el principio y a garantizar los precios de transferencia y el respeto del principio de las condiciones normales de mercado. Por lo tanto, la Comisión invita a los Estados miembros, como forma de buena práctica, a considerar la separación funcional o estructural de las actividades comerciales importantes y disociables.

⁴⁶ Esto implica una referencia a la situación hipotética de que se tuvieran que interrumpir las actividades de servicio no público: los costes que se evitarían en ese caso representan el importe de los costes comunes que deben asignarse a las actividades de servicio no público.

6.5. Principio del coste neto y sobrecompensación

70. Como cuestión de principio, dado que la sobrecompensación no es necesaria para el funcionamiento del servicio de interés económico general, constituye ayuda estatal incompatible que debe reembolsarse al Estado con arreglo a las aclaraciones ofrecidas en el presente capítulo por lo que respecta al servicio público de radiodifusión.
71. La Comisión parte de la consideración de que la financiación del Estado suele ser necesaria para que la empresa desempeñe sus tareas de servicio público. Sin embargo, para cumplir el criterio de proporcionalidad, es necesario por regla general que el importe de la compensación pública no supere los costes netos de la misión de servicio público, tomando también en consideración otros ingresos directos o indirectos derivados de dicha misión. Por esta razón, al determinar los costes netos del servicio público se tendrá en cuenta el beneficio neto de todas las actividades comerciales relacionadas con la actividad de servicio público.
72. Las empresas que reciban una compensación por la ejecución de una tarea de servicio público pueden, en general, realizar un beneficio razonable. Este beneficio consiste en una tasa de rendimiento del capital propio que tenga en cuenta el riesgo, o la ausencia de riesgo, contraído por la empresa. En el sector de la radiodifusión la misión de servicio público suele encomendarse a organismos de radiodifusión sin ánimo de lucro o que no tienen que remunerar el capital empleado y no realizan más actividad que la prestación del servicio público. La Comisión considera que en estos casos no es razonable incluir un elemento de beneficio en el importe de la compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público⁴⁷. Sin embargo, en otros casos, por ejemplo cuando se encomiendan obligaciones específicas de servicio público a empresas gestionadas comercialmente que necesitan remunerar el capital invertido en ellas, puede considerarse razonable un elemento de beneficio que constituya una remuneración justa del capital teniendo en cuenta el riesgo, siempre que esté debidamente justificado y a condición de que sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.
73. Los organismos públicos de radiodifusión pueden conservar la sobrecompensación anual que supere los costes netos del servicio público (como «reservas de servicio público») en la medida que estos sea necesario para garantizar la financiación de sus obligaciones de servicio público. Por lo general, la Comisión estima que un importe que ascienda hasta un 10 % de los gastos anuales presupuestados para la misión de servicio público puede considerarse necesaria para hacer frente a las fluctuaciones de los costes e ingresos. Como norma, la sobrecompensación que supere dicho límite deberá recuperarse sin dilación indebida.
74. De forma excepcional, los organismos públicos de radiodifusión podrán mantener un importe superior al 10 % de los gastos anuales presupuestados para su misión de servicio público en casos debidamente justificados. Esto sólo es aceptable si esta sobrecompensación está asignada específicamente por adelantado y de manera vinculante a un gasto extraordinario e importante necesario para el cumplimiento de la

⁴⁷ Evidentemente, esta disposición no es óbice para que los organismos públicos de radiodifusión obtengan beneficios de sus actividades comerciales ajenas a la misión de servicio público.

misión de servicio público⁴⁸. El uso de esta sobrecompensación claramente asignada también debe estar limitado en el tiempo en función de su asignación.

75. Para que la Comisión pueda ejercer sus funciones, los Estados miembros establecerán las condiciones aplicables al uso de la citada sobrecompensación por los organismos públicos de radiodifusión.
76. La sobrecompensación mencionada anteriormente sólo se utilizará para financiar las actividades de servicio público. Las subvenciones cruzadas de las actividades comerciales no están justificadas y constituyen ayuda estatal.

6.6. Mecanismos de control de la financiación

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

6.7. Diversificación de los servicios públicos de radiodifusión

80. En los últimos años, los mercados audiovisuales han experimentado cambios importantes que han dado lugar al actual desarrollo y diversificación de la oferta del sector. Este hecho ha suscitado nuevos interrogantes sobre la aplicación de las normas

⁴⁸ Estas reservas especiales pueden justificarse para inversiones tecnológicas importantes (tales como la digitalización) que se prevé que ocurrirán en un momento determinado y son necesarias para el cumplimiento de la misión de servicio público; o para las medidas de reestructuración importantes necesarias para mantener el funcionamiento continuo de un organismo público de radiodifusión durante un periodo bien definido.

sobre ayudas estatales a los servicios audiovisuales que trascienden las actividades de radiodifusión en el sentido tradicional.

81. A este respecto, la Comisión considera que los organismos públicos de radiodifusión deben poder utilizar las oportunidades que ofrece la digitalización y la diversificación de las plataformas de distribución sobre una base tecnológica neutral, en beneficio de la sociedad. Para garantizar el cometido fundamental de los organismos públicos de radiodifusión en el nuevo entorno digital, éstos pueden utilizar la ayuda estatal para suministrar servicios audiovisuales en nuevas plataformas de distribución, que sirvan al público en general y también a quienes tengan intereses especiales, siempre que satisfagan las mismas necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad en cuestión y no produzcan en el mercado efectos desproporcionados, innecesarios para el cumplimiento de la misión de servicio público.
82. Paralelamente a la rápida evolución de los mercados de la radiodifusión, los modelos empresariales de los organismos de radiodifusión también están experimentando cambios. Al desempeñar su misión de servicio público, dichos organismos se orientan cada vez más hacia nuevas fuentes de financiación, tales como la publicidad en línea o la prestación de servicios remunerados (llamados servicios de pago, como el acceso a archivos a cambio de una tarifa, los canales de televisión de especial interés en la modalidad de pago por visión, el acceso a servicios móviles a cambio del pago de una cantidad fija, el acceso en diferido a programas de televisión pagando una tarifa, las descargas en línea de contenidos de pago, etc.). El elemento de remuneración en los servicios de pago puede estar relacionado, por ejemplo, con el pago de tarifas de distribución en red o de derechos de autor por los organismos de radiodifusión (por ejemplo, si los servicios en plataformas móviles se prestan a cambio del pago de una tarifa a un operador de distribución móvil).
83. Aunque los servicios públicos de radiodifusión han sido tradicionalmente gratuitos, la Comisión considera que un elemento directo de remuneración en estos servicios, aunque tenga un impacto directo en el acceso por parte de los telespectadores⁴⁹, no significa necesariamente que estos servicios no formen parte manifiestamente de la misión de servicio público a condición de que el elemento de pago no ponga en entredicho el carácter de servicio público en lo que respecta a la satisfacción de las necesidades sociales, democráticas y culturales de la ciudadanía, que distingue a los servicios públicos de las actividades meramente comerciales⁵⁰. El elemento de

⁴⁹ Tal como establece el Consejo de Europa en su Recomendación sobre la misión de los medios de comunicación de servicio público en la sociedad de la información «(...) los Estados miembros podrán tomar en consideración otras soluciones de financiación complementarias teniendo debidamente en cuenta los factores relacionados con el mercado y la competencia. Concretamente, en el caso de los nuevos servicios personalizados, los Estados miembros podrán considerar la posibilidad de permitir que los medios de comunicación de servicio público cobren una retribución (...). No obstante, ninguna de estas soluciones deberá poner en peligro el principio de la universalidad de los medios de comunicación de servicio público ni dar lugar a una discriminación entre los diferentes grupos sociales (...). A la hora de desarrollar nuevos sistemas de financiación, los Estados miembros deben prestar la debida atención a la naturaleza del contenido ofrecido en el interés del público y en el interés común».

⁵⁰ Por ejemplo, la Comisión estima que la oferta separada, ya sea en pago por visión o por suscripción, de contenidos especializados de gran valor, que no forme parte de la programación general equilibrada y variada de un organismo público de radiodifusión, se consideraría normalmente una actividad comercial. Por otra parte, la Comisión considera, por ejemplo, que el cobro de cánones puros de transmisión por emitir en plataformas nuevas tales como los dispositivos móviles no transformaría la oferta en una actividad comercial.

remuneración es uno de los aspectos que deben tenerse en cuenta al decidir sobre la inclusión de tales servicios en la misión de servicio público, pues puede afectar a la universalidad y al diseño general del servicio prestado, así como a su impacto en el mercado. A condición de que el servicio concreto que presenta un elemento de pago satisfaga las necesidades concretas sociales, democráticas y culturales de la sociedad sin dar lugar a efectos desproporcionados en la competencia y el comercio transfronterizo, los Estados miembros pueden encomendar a los organismos públicos de radiodifusión semejante servicio como parte de su misión de servicio público.

84. Como se ha indicado anteriormente, la ayuda estatal a los organismos públicos de radiodifusión puede utilizarse para distribuir servicios audiovisuales en todas las plataformas siempre que se cumplan los requisitos materiales del Protocolo de Ámsterdam. Para ello, los Estados miembros deberán examinar, mediante un procedimiento de evaluación previa basado en una consulta pública abierta, si los nuevos servicios audiovisuales importantes previstos por los organismos públicos de radiodifusión cumplen los requisitos del Protocolo de Ámsterdam, es decir, si satisfacen las necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad, teniendo también en cuenta debidamente sus efectos potenciales en las condiciones comerciales y en la competencia.
85. Corresponde a los Estados miembros determinar, teniendo en cuenta las características y la evolución del mercado de la radiodifusión, así como la gama de servicios ya ofrecidos por el organismo público de radiodifusión, lo que se entenderá por «nuevo servicio importante». El carácter «novedoso» de una actividad puede depender, entre otras cosas, de su contenido y de las modalidades de consumo⁵¹. La «importancia» del servicio puede tener en cuenta, por ejemplo, los recursos económicos necesarios para su desarrollo y su impacto previsto en la demanda. Las modificaciones sustanciales de servicios existentes estarán sujetas a la misma evaluación que los nuevos servicios importantes.
86. Es competencia de los Estados miembros elegir el mecanismo más apropiado para garantizar la coherencia de los nuevos servicios audiovisuales con las condiciones sustantivas del Protocolo de Ámsterdam, teniendo en cuenta las peculiaridades de sus sistemas nacionales de radiodifusión y la necesidad de proteger la independencia editorial de los organismos públicos de radiodifusión.
87. En aras de la transparencia y de la obtención de toda la información pertinente necesaria para llegar a una decisión equitativa, los interesados tendrán la oportunidad de expresar sus opiniones sobre el nuevo servicio importante previsto en el marco de una consulta abierta. El resultado de la consulta, su evaluación, así como los motivos de la decisión, se harán públicos.
88. Para garantizar que la financiación de nuevos servicios audiovisuales importantes no falsea los intercambios comerciales ni la competencia, los Estados miembros evaluarán, basándose en el resultado de la consulta abierta, el impacto general de un

⁵¹ Por ejemplo, la Comisión considera que algunas formas de emisión lineal tales como la emisión simultánea del noticiario de la noche en otras plataformas (p. ej. internet, dispositivos móviles) pueden calificarse de no «novedosas» a efectos de la presente Comunicación. Los Estados miembros determinarán, teniendo en cuenta las peculiaridades y las características de los servicios de que se trate, si otras formas de retransmisión de programas de los organismos públicos de radiodifusión en otras plataformas se consideran nuevos servicios importantes.

nuevo servicio en el mercado comparando la situación con y sin el nuevo servicio previsto. Al evaluar dicho impacto en el mercado, los elementos a tener en cuenta incluyen, por ejemplo, la existencia de ofertas similares o sustituibles, la competencia editorial, la estructura del mercado, la posición de mercado del organismo público de radiodifusión, el nivel de competencia, y el posible impacto sobre las iniciativas privadas. Este impacto debe sopesarse con el valor de los servicios en cuestión para la sociedad. Si los efectos en el mercado son predominantemente negativos, la financiación estatal de los servicios audiovisuales parecerá proporcional únicamente si se justifica por el valor añadido en lo que respecta a la satisfacción de los valores sociales, democráticos y culturales de la sociedad⁵², teniendo también en cuenta la oferta general de servicio público existente.

89. La evaluación sólo será objetiva si la realiza un organismo que sea realmente independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, también en lo que respecta al nombramiento y destitución de sus miembros, y tenga capacidad y recursos suficientes para ejercer sus deberes. Los Estados miembros deberán poder establecer un procedimiento que sea proporcional a la dimensión del mercado y a la posición del organismo público de radiodifusión en el mercado.
90. Las consideraciones resumidas anteriormente no impedirán que los organismos públicos de radiodifusión ensayen nuevos servicios innovadores (por ejemplo, en forma de proyectos experimentales) a escala limitada (por ejemplo, en términos de tiempo y de audiencia) y con el fin de obtener información sobre la viabilidad y el valor añadido del servicio previsto, siempre que tal fase de ensayo no equivalga ya a la introducción de un nuevo servicio audiovisual completo e importante.
91. La Comisión considera que la evaluación anterior a nivel nacional contribuirá a garantizar el cumplimiento de las normas de la CE en materia de ayudas estatales. Esto se entiende sin perjuicio de las competencias de la Comisión para comprobar que los Estados miembros cumplen las disposiciones del Tratado, y de su derecho a actuar, siempre que sea necesario, partiendo de denuncias o por propia iniciativa.

6.8. Proporcionalidad y conducta comercial

92. De conformidad con el Protocolo de Ámsterdam, los organismos públicos de radiodifusión no realizarán actividades que den lugar a falseamientos desproporcionados de la competencia que no sean necesarios para el desempeño de la misión de servicio público. Por ejemplo, la adquisición de contenidos de gran valor como parte de la misión de servicio público de los organismos públicos de radiodifusión se considera en general legítima. Sin embargo, se produciría un falseamiento desproporcionado del mercado en caso de que los organismos públicos de radiodifusión quisieran mantener los derechos exclusivos de gran valor sin utilizarlos ni ofrecer una sublicencia de forma transparente y a su debido tiempo. Así pues, la Comisión invita a los Estados miembros a velar por que los organismos públicos de radiodifusión respeten el principio de proporcionalidad también en lo que se refiere a la adquisición de derechos sobre contenidos de gran valor, y a establecer normas aplicables a la concesión de sublicencias de derechos sobre contenidos de gran valor no utilizados por los organismos públicos de radiodifusión.

⁵² Véase también la nota a pie de página 40 referente a la justificación de un SIEG de radiodifusión.

93. Cuando realicen actividades comerciales, los organismos públicos de radiodifusión deben respetar los principios de mercado, y cuando actúen a través de filiales comerciales, deberán mantener unas relaciones normales de competencia con estas filiales. Los Estados miembros velarán por que los organismos públicos de radiodifusión cumplan el principio de respeto de las condiciones normales de competencia, realicen sus inversiones comerciales conforme al principio del inversor en una economía de mercado y no apliquen a sus competidores prácticas anticompetitivas basadas en su financiación pública.
94. Un ejemplo de práctica anticompetitiva puede ser la subcotización de precios. Un organismo público de radiodifusión podría tener la tentación de bajar los precios de la publicidad o de otras actividades de servicio no público (tales como servicios comerciales de pago) por debajo de lo que razonablemente se puede considerar ajustado a las condiciones del mercado, para reducir los ingresos de los competidores, en la medida en que los ingresos inferiores resultantes estén cubiertos por la compensación pública. Tal conducta no puede considerarse intrínseca a la misión de servicio público encomendada al organismo de radiodifusión, y en cualquier caso «afectaría a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sería contrario al interés común» e infringiría por lo tanto el Protocolo de Ámsterdam.
95. Teniendo en cuenta las diferencias entre las situaciones del mercado, el respeto de los principios de mercado por los organismos públicos de radiodifusión, en especial, la cuestión de si los organismos públicos de radiodifusión están subcotizando los precios en su oferta comercial o si respetan el principio de proporcionalidad en lo que se refiere a la adquisición de derechos exclusivos de gran valor⁵³, debe evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta las peculiaridades del mercado y del servicio en cuestión.
96. La Comisión considera que son las autoridades nacionales las que deben en primer lugar garantizar que los organismos públicos de radiodifusión respetan los principios del mercado. Para ello, los Estados miembros implantarán mecanismos apropiados que permitan examinar de forma efectiva las posibles denuncias a nivel nacional.
97. Sin perjuicio de todo lo anterior, cuando sea necesario la Comisión intervendrá basándose en los artículos 81, 82, 86 y 87 del Tratado CE.

7. APLICACIÓN TEMPORAL

98. La presente Comunicación se aplicará a partir del día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Sustituye a la Comunicación de la Comisión de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión⁵⁴.
99. La Comisión aplicará la presente Comunicación a todas las medidas de ayuda notificadas respecto de las que deba pronunciarse después de la publicación de la

⁵³ Por ejemplo, uno de los aspectos importantes puede ser tener en cuenta si los organismos públicos de radiodifusión sobrepasan permanentemente por un programa de gran valor de una forma tal que excede de las necesidades de la misión de servicio público y da lugar a unos falseamientos del mercado desproporcionados.

⁵⁴ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5.

Comunicación en el Diario Oficial, incluso cuando los proyectos se hubieran notificado antes de esa fecha.

100. De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales⁵⁵, cuando se trate de una ayuda no notificada, la Comisión aplicará
- (a) la presente Comunicación, si la ayuda se concedió después de su publicación;
 - (b) la Comunicación de 2001 en todos los demás casos.

⁵⁵ DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.