



Bruselas, 02.12.2009
C(2009)9313 final

VERSIÓN PÚBLICA

Este documento es un documento interno de la Comisión que se hace disponible exclusivamente con fines informativos.

**Asunto: Ayuda de Estado C 38/2009 (ex NN 58/2009) — España
Nuevo sistema de financiación basado en los impuestos para los organismos de radiodifusión pública en España**

Excelentísimo señor Ministro :

Por la presente, la Comisión desea informar a España de que, tras haber examinado la información facilitada por sus autoridades sobre la ayuda/medida arriba indicada, ha decidido incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE¹.

1. PROCEDIMIENTO

- 1) El 22 de junio de 2009, la Comisión recibió una denuncia sobre los planes del Gobierno español para modificar el sistema de financiación del organismo público prestador del servicio de radio y televisión estatal Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE). El 5 de agosto de 2009, la Comisión solicitó información a España y le pidió que presentara una notificación oficial referente a la modificación, en particular sobre la relación entre los nuevos gravámenes y la financiación de RTVE. El 1 de septiembre de 2009 entró en vigor la nueva ley (Ley 8/2009), que modificaba la Ley 17/2006. El 21 de septiembre de 2009, España presentó a la Comisión información - no una notificación - sobre el sistema. El 16 de octubre de 2009, la Comisión solicitó información adicional que España facilitó el 22 y 26 de octubre de 2009.

¹ Con efecto a partir del día 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE se convierten respectivamente en los artículos 107 y 108 del TFUE. Ambos conjuntos de disposiciones son en sustancia idénticos. Al propósito de esta Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE deben ser entendidos respectivamente como referencias a los artículos 87 y 88 del Tratado CE.

2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

- 2) El sistema actual de financiación de la radiodifusión pública en España (la Ley 17/2006)² fue aprobado por la Comisión en 2005 y 2007³. La Ley 17/2006 confía a RTVE una misión de servicio público. El Título I de la Ley (en particular, los artículos 2 y 3) define la misión de servicio público de RTVE y precisa que la misión de los servicios de radio y televisión serán desempeñados, respectivamente, por las empresas RTVE (Radio Televisión Española) y RNE (Radio Nacional de España). El Título II, Capítulo IV, regula las condiciones del marco financiero y económico en el que la nueva RTVE desempeñará su misión de servicio público. En concreto, el artículo 33 dispone que la nueva RTVE recibirá compensaciones presupuestarias de carácter anual por el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público. Estas compensaciones no superarán el coste neto del servicio público prestado por RTVE y por RNE, respectivamente. El Título II, Capítulo VI, regula el control externo por el Parlamento, la autoridad audiovisual y el Tribunal de Cuentas. Durante los últimos años, RTVE recibió una compensación por servicio público de alrededor de 500 millones EUR al año (2006: 575 millones EUR; 2007: 433 millones EUR).
- 3) La Ley 8/2009 (Ley de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española) modifica la Ley 17/2006 por lo que se refiere a la definición de la misión de servicio público y las posibles actividades comerciales de RTVE⁴. Establece la supresión de los ingresos por publicidad para RTVE y la sustitución de estos ingresos comerciales por fondos generados por tasas nuevas y existentes impuestas a los radiodifusores comerciales y a los operadores de telecomunicaciones.

Misión de servicio público

- 4) La nueva Ley añade otras obligaciones y limitaciones a la misión de servicio público aprobada por la Comisión en 2005. En especial, limita al 10 % del presupuesto anual total de aprovisionamientos, compras y servicios exteriores la adquisición de derechos de emisión de los eventos deportivos oficiales catalogados como de interés general y de gran interés para la sociedad, con exclusión de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos (artículo 9 (1) i)). Establece obligaciones por lo que se refiere a los programas destinados a menores (artículo 9 (1) d)) o limita a 52 películas de estreno al año la emisión de películas realizadas por las grandes productoras cinematográficas internacionales en horario de máximo consumo televisivo (artículo 9 (1) m)).

Eliminación actividades publicitarias y de otras comerciales

- 5) La nueva Ley establece en especial que la publicidad, televenta, patrocinio o acceso condicional como fuente de ingresos se interrumpirá con efecto inmediato, a partir del 1 de septiembre de 2009. España espera que la medida alivie la presión de los operadores comerciales, aumente sus ingresos por publicidad y elimine una fuente potencial de distorsión del mercado. Los ingresos comerciales

² Ley 17/2006 de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal, Boletín Oficial del Estado 134, 21207, de 6 junio de 2006.

³ Asuntos E8/2005 y NN8/2007.

⁴ Boletín Oficial del Estado 210, 74003, de 31 agosto de 2009.

de RTVE procedentes de dichas actividades ascendieron a unos 700 millones EUR en los años anteriores.

- 6) Esta prohibición de actividades comerciales se amplía expresamente al patrocinio e intercambio publicitario de productos o programas, excepto cuando se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación, no tengan valor comercial y siempre que este sistema sea la única posibilidad de difundirlos o producirlos. Los ingresos que se obtengan en este caso se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado para RTVE.
- 7) RTVE mantendrá como fuentes de ingresos comerciales la radiodifusión internacional vía satélite (alrededor de 100 000 EUR), la prestación de servicios a terceros (alrededor de 8 millones EUR) y la venta de sus propias producciones (alrededor de 25 millones EUR).

Medidas fiscales y disposiciones financieras

- 8) Hasta ahora, los ingresos anuales procedentes de la publicidad suponían algo menos de 700 millones EUR del volumen de negocios anual de RTVE (2007: 667 millones; 2008: 565 millones). Con la desaparición de estos ingresos comerciales, los costes netos para la misión de radiodifusión de servicio público de RTVE serán casi idénticos a los gastos anuales presupuestados de funcionamiento. Por consiguiente, España se propone compensar la supresión de estos ingresos aumentando su propia contribución con fondos públicos hasta igualar los gastos anuales presupuestados de funcionamiento de RTVE, reducidos por los ingresos comerciales menores mencionados en el apartado anterior.
- 9) Como compensación global por el servicio público, el artículo 3 (2) de la nueva Ley prevé para los años 2010 y 2011 un importe máximo de 1 200 millones EUR, para los años 2012-2014, un aumento máximo de este importe en un 1% y para años posteriores, un incremento correspondiente al índice general de precios al consumo para el año de referencia. A modo de comparación, los gastos anuales presupuestados para la gestión de RTVE fueron en 2007 de 1 189 millones EUR, en 2008 de 1 279 millones EUR y para 2009 se prevén 1 096 millones EUR. En el futuro, España calcula unos costes adicionales al año de 104 millones EUR para rellenar el tiempo de emisión anteriormente reservado a publicidad con otras producciones audiovisuales.
- 10) Este importe total de las compensaciones estará compuesto por asignaciones de los Presupuestos Generales, según el sistema existente en la Ley 17/2006, de unos 500 millones EUR, que coincide con el importe aportado en años anteriores (2007: 434 millones, 2008: 500 millones, y 2009: previsión de 558 millones), y por los nuevos ingresos generados por tres medidas fiscales introducidas o modificadas por los artículos 4, 5 y 6 de la nueva Ley:
 - Un impuesto («aportación») del 3 % de los ingresos para los prestadores del servicio de televisión en acceso abierto, y del 1,5 % para los operadores de televisión de pago. Estas contribuciones no podrán superar el 15 % del total de ingresos previstos (para la televisión en acceso abierto) y el 20 % del total de ingresos previstos (para la televisión de pago) anualmente para la Corporación RTVE. Todo ingreso fiscal que supere estos porcentajes irá a los Presupuestos

Generales. Este impuesto es aplicable desde la entrada en vigor de la Ley el 1 de septiembre de 2009, se aplica solamente a entidades establecidas en España y los servicios importados de otros Estados miembros no están sujetos al mismo.

- Un impuesto del 0,9 % de los ingresos brutos de explotación (excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor) de los operadores de servicios de telecomunicaciones que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en alguno de los servicios o ámbitos siguientes: servicio telefónico fijo, servicio telefónico móvil y proveedor de acceso a internet. Estarán obligados al pago del impuesto los operadores que tengan un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma y presten servicios audiovisuales o cualquier otro servicio que incluya publicidad. Esta aportación no podrá superar el 25 % del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE. Cualquier ingreso fiscal que supere estos porcentajes irá a los Presupuestos Generales. El impuesto se aplicará desde principios de 2010 solamente a las entidades establecidas en España y los servicios importados de otro Estado miembro no estarán sujetos al mismo.
- Un porcentaje del 80 %, con un importe máximo anual de 330 millones EUR, sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico según lo establecido por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, que al parecer hasta ahora va a los Presupuestos Generales. En el futuro, esta aportación del 80 %, hasta un máximo de 330 millones EUR, se reservará para RTVE. El resto se atribuirá a los Presupuestos Generales. Este porcentaje podrá modificarse de conformidad con las leyes de Presupuestos Generales del Estado. Esta disposición se aplicará desde principios de 2010.

Los artículos 5 y 6 declaran expresamente que la aportación que deberá hacer la televisión comercial y los operadores de telecomunicaciones se realiza «con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE». Además, el preámbulo establece expresamente la relación entre los nuevos impuestos y la compensación financiera para retirar a RTVE del mercado de la publicidad. También el Gobierno español confirma en su declaración de 22 de octubre de 2009 que los impuestos tienen la finalidad única de contribuir a la financiación de RTVE.

- 11) Si los ingresos de las tres nuevas fuentes de recaudación fiscal no son suficientes para cubrir la diferencia de 700 millones EUR entre la compensación tradicional por servicio público (500 millones EUR) y los costes globales de funcionamiento de RTVE, cubiertos hasta ahora por ingresos comerciales, se completará el presupuesto previsto con fondos provenientes de los Presupuestos Generales del Estado en aplicación del artículo 33.1 de la Ley 17/2006 (artículo 2 (2) de la Ley 8/2009), por el que España se compromete a cubrir los costes netos de las obligaciones de servicio público de RTVE.
- 12) El Gobierno español aseguró que las empresas sometidas a los impuestos mencionados no pagarán los primeros plazos antes de abril de 2010, aunque el impuesto para los radiodifusores comerciales entró en vigor el 1 de septiembre de 2009, según lo indicado en el primer punto del apartado 10. Esto se debe al mecanismo de cálculo y recaudación de impuestos. Hasta abril, la única fuente de ingresos de RTVE serán los Presupuestos Generales del Estado.

- 13) Para evitar la sobrecompensación, la nueva Ley establece en su artículo 8 un fondo de reserva que estará dotado con los ingresos asignados por el Gobierno que superen el coste neto del servicio público. Esta reserva se limita al 10 % de estos gastos; el resto de los ingresos excedentes se deberá ingresar en el Tesoro Público. La reserva se utilizará para cubrir posibles pérdidas de años anteriores. En caso de no disposición en cuatro años, el fondo de reserva será utilizado para reducir las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en el presupuesto inmediatamente siguiente.
- 14) Además, de conformidad con los artículos 37 y 39 a 41 de la Ley 17/2006, el control externo de los auditores, la Intervención General de la Administración del Estado, el Parlamento, la autoridad audiovisual y el Tribunal de Cuentas garantizará que - más allá de esta reserva del 10 % - no se pague ninguna compensación que exceda los costes netos reales. Los ingresos de las pocas actividades comerciales restantes reducirán la compensación de servicio público (artículo 7 (1) de la Ley 8/2009).

Disposiciones transitorias

- 15) España adoptará disposiciones transitorias para 2009 mediante las que las actividades publicitarias disminuirán a partir del 1 de septiembre conforme a las obligaciones contractuales adquiridas por RTVE antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2009 y cuando las nuevas medidas fiscales descritas anteriormente aún no se hayan establecido o todavía no hayan generado ingresos. El déficit para el resto de 2009 se calcula en 165 millones EUR. Esta cifra combina una pérdida de ingresos de publicidad estimada en unos 135 millones EUR y unos costes previstos de 30 millones EUR para producir transmisiones adicionales para llenar el tiempo de emisión originalmente reservado en la parrilla para publicidad. Estas cantidades se compensarán a cargo de los Presupuestos del Estado.
- 16) Si los ingresos comerciales fueran superiores a lo previsto, la contribución de los Presupuestos del Estado se reducirá en consecuencia (disposiciones transitorias primera, apartado 3, y quinta, de la Ley 8/2009). Se aplicarán las disposiciones sobre auditoría y control externo de la Ley 17/2006, según lo aprobado por la Comisión en 2005, para garantizar que no haya ninguna sobrecompensación.

3. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

Ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1

- 17) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, salvo que el Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- 18) Los recursos financieros incluidos en el sistema español de financiación de RTVE proceden y se liberan a partir de los Presupuestos de España. Constituyen una transferencia directa de recursos estatales a favor de una empresa particular que no está disponible para sus competidores. RTVE goza por tanto de una ventaja selectiva.

- 19) Sin embargo, España afirma que la reforma no afecta al comercio entre Estados miembros pues RTVE no desarrolla actividades fuera de España. Pero cuando una ayuda financiera estatal fortalece la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ella en los intercambios entre Estados miembros, éstos deben considerarse afectados por la ayuda, incluso cuando la propia empresa beneficiaria no participe en las exportaciones⁵. Asimismo, cuando un Estado miembro concede ayudas a empresas que operan en los sectores de servicios y distribución, no es necesario que las empresas beneficiarias ejerzan por sí mismas sus actividades fuera de dicho Estado miembro para que las ayudas incidan en los intercambios entre Estados miembros⁶.
- 20) Habida cuenta de este principio, las Comunicaciones de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 2001 y 2009 establecen que «cabe considerar en general que la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión influye en el comercio entre Estados miembros. 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. (...) Además, la estructura del accionariado de los organismos de radiodifusión comerciales puede extenderse a varios Estados miembros»⁷.
- 21) RTVE desarrolla actividades en los mercados internacionales (adquisición de derechos de radiodifusión y venta de programas). A través de la Unión Europea de Radiodifusión, intercambia programas de televisión y participa en el sistema Eurovisión⁸. Además, en la adquisición y venta de derechos de radiodifusión, RTVE compite directamente con radiodifusores comerciales con actividad en el mercado nacional e internacional de radiodifusión y que tienen una estructura de propiedad internacional. Por tanto, incluso sin las actividades comerciales llevadas a cabo por RTVE hasta agosto de 2009, la competencia en el mercado español corre el riesgo de verse falseada por la ayuda concedida a RTVE de una manera que puede afectar al comercio entre los Estados miembros. La Comisión así lo hizo ya constar en las decisiones E 8/2005 y NN 8/2007.
- 22) La Comisión también evaluó la posibilidad de que las medidas de financiación pudieran considerarse una mera compensación por las obligaciones de servicio público que no conferirían una ventaja financiera a RTVE, en el sentido de la sentencia *Altmark* del Tribunal de Justicia⁹. RTVE es una empresa a la que se ha encomendado la prestación de un servicio de interés económico general (SIEG), a saber, el servicio público de radiodifusión y televisión. Las medidas estatales para compensar los costes adicionales netos de un SIEG no se consideran constitutivas de ayuda estatal si se cumplen las condiciones establecidas por el TJCE en la sentencia *Altmark*:

⁵ Sentencia del TJCE de 17 de junio de 1999 en el asunto C-75/97 *Maribel bis/ter*, REC 1999, p. I-3671, apartado 47.

⁶ Sentencia del TJCE de 7 de marzo de 2002 en el asunto C-310/99 *Italia contra Comisión*, Rec. 2002, p. I-2289.

⁷ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5, apartado 18. DO C 257 2009, p. 1, apartado 22.

⁸ Sentencia del TJCE en los asuntos acumulados T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00, *M6 y otros contra Comisión*, Rec. 2002, p. II-3805.

⁹ Sentencia de 24 de julio de 2003 en el asunto C -280/00, *Altmark Trans*, Rec. 2003, p. I-7747.

- en primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben haberse definido claramente;

- en segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben haberse establecido 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 por la ejecución de estas obligaciones;

- en cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar las obligaciones de servicio público 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.

- 23) Si las subvenciones públicas concedidas a empresas encargadas explícitamente de obligaciones de servicio público para compensar los costes ocasionados por la ejecución de estas obligaciones no cumplen una o varias de las citadas condiciones, tales subvenciones entran en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE y deben considerarse constitutivas de ayuda estatal en el sentido de esta disposición¹⁰.
- 24) A RTVE se le encomendó la prestación del servicio público de radiodifusión y televisión tal y como se define en las Leyes 17/2006 y 8/2009, pero el Ente Público fue designado operador de este servicio público por ley y no mediante licitación pública. Por otra parte, las autoridades españolas no determinaron el nivel de compensación necesario sobre la base de un análisis de los costes en los que incurriría una empresa media, bien gestionada y equipada, para satisfacer estas exigencias. El nivel se determina anualmente sobre la base de los costes netos actuales, sin utilizar la referencia de una empresa bien gestionada. Los parámetros para el cálculo de la compensación tienen que establecerse previamente de forma objetiva y transparente. Por lo tanto, no se cumplen todas las condiciones establecidas por el Tribunal y las medidas evaluadas son constitutivas de ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

Análisis del carácter de ayuda existente de las medidas

¹⁰ Sentencia de 24 de julio de 2003 en el asunto C-280/00, *Altmark Trans*, apartado 94.

- 25) España no ha notificado la nueva medida de ayuda. España afirma que la medida no constituiría una alteración sustantiva del régimen de ayudas existente modificado de conformidad con la sentencia de la Comisión en el asunto E8/2005 en el sentido del artículo 108, apartado 3, del TFUE y que por lo tanto no constituiría una ayuda nueva que exija notificación. Sin embargo, la Comisión estima que España ha colaborado activamente en la investigación que ha conducido a la presente decisión.
- 26) Con arreglo al artículo 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, se entenderá por «nueva ayuda» toda ayuda que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes. En virtud del artículo 4 del Reglamento de aplicación n° 794/2004, solamente una modificación de naturaleza puramente formal o administrativa sin repercusiones para la evaluación de la compatibilidad de la medida de ayuda con el mercado interior, así como un aumento con respecto al presupuesto inicial de un régimen de ayudas de hasta el 20 % no se considerará modificación de una ayuda existente.
- 27) En el asunto Gibraltar¹¹, el Tribunal de Primera Instancia puso de relieve que *«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 disociarse claramente del régimen inicial»*. El Abogado General Trabucchi¹² explicó que para que exista una nueva ayuda, la alteración del sistema debe ser sustancial, es decir, deben alterarse las características básicas del régimen, como sería el caso si, por ejemplo, hubiera habido cambios en el objetivo perseguido, la base sobre la cual se impuso, las personas y organismos afectados o, en general, la fuente de sus recursos.
- 28) De esta jurisprudencia y legislación se desprende que los ajustes que no afectan a la esencia de la ayuda no modifican la clasificación de la medida como ayuda existente. Los ajustes que no afectan a la esencia son todas las modificaciones que no pueden afectar a la evaluación de la compatibilidad de la medida de ayuda.

Financiación de RTVE en 2010 y posteriormente

- 29) La Comisión subraya en primer lugar que las tres medidas fiscales que se introducen o modifican por los artículos 4, 5 y 6 de la nueva Ley son separables del sistema de financiación existente de RTVE. Crean nuevos regímenes de ayudas por cuanto no corresponden a ninguna de las situaciones contempladas por el artículo 1, letra b), del Reglamento n° 659/1999. Efectivamente, se crean mediante leyes aprobadas después de la entrada en vigor del Tratado en España, no constituyen una ayuda individual concedida en el contexto de un régimen de ayudas autorizado, no se han autorizado sobre la base del artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 659/1999, ni se han concedido diez años antes de la primera acción de la Comisión, y finalmente, se aplican a sectores que están abiertos a la competencia cuando han entrado en vigor. En segundo lugar, incluso si como hipótesis se admitiera el argumento de España de que deben considerarse una modificación del sistema de financiación existente, como mostrará la evaluación posterior de la compatibilidad de la financiación de RTVE, parece que la manera

¹¹ Asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01, Tribunal de Primera Instancia, *Gobierno de Gibraltar contra Comisión*, Rec. 2002, p. II-2309, apartado 109.

¹² Dictamen en el asunto C51/74 *HULST* de 23 de enero de 1975.

en que se financian los recursos adicionales de RTVE constituiría una alteración sustancial del sistema de financiación existente por lo que se refiere a la fuente de sus recursos. El sistema existente no contenía las aportaciones específicas que deben recaudarse en beneficio de RTVE, cuya legalidad puede afectar a la compatibilidad de toda la ayuda.

- 30) Como se demostrará a continuación, los cambios en la financiación de RTVE requieren una evaluación adicional por la Comisión y por tanto deben notificarse formalmente a la Comisión.

Financiación adicional transitoria durante 2009

- 31) La financiación adicional transitoria de las obligaciones de servicio público de RTVE hasta finales de 2009, por un importe de 165 millones EUR, sigue no obstante cubierta por el mecanismo existente de financiación de la radiodifusión pública en España. El artículo 33 de la Ley 17/2006 estableció la financiación de RTVE a través de asignaciones de los Presupuestos Generales para el coste no cubierto por ingresos comerciales. La cuarta disposición transitoria de la Ley 8/2009 hace referencia en ese contexto al mecanismo existente, por el cual los costes netos del mandato de servicio público están cubiertos por los Presupuestos Generales.
- 32) La asignación adicional aumentaría la compensación de servicio público en 2009 a 723 millones EUR. Aunque supone casi el 50 % más que la asignación del año anterior, este aumento no debe considerarse una alteración sustancial del sistema aprobado por la Comisión en 2005. La Ley 17/2006 no estableció un nivel presupuestario máximo para esta financiación, que sería superada por el importe para 2009. Una simple variación de la asignación de los Presupuestos Generales con respecto a años anteriores (2007: 434 millones EUR; 2008: 500; 2009: 558; previsión sin los 165 millones EUR) al añadir estos 165 millones EUR no constituye una modificación del mecanismo establecido al atenerse a lo previsto por la Ley: si los ingresos comerciales no son suficientes para financiar los costes de prestar el servicio público de radiodifusión, se recurre a la otra fuente de financiación prevista, a saber, las asignaciones de los Presupuestos Generales y se atiene a este sistema el que el presupuesto cubra la disminución de los ingresos comerciales. España ha confirmado que los pagos adicionales de 2009 se financiarán con cargo a los Presupuestos Generales y no a cualquiera de los nuevos impuestos.
- 33) Si las disposiciones legales conforme a las cuales se determina y proporciona un importe de ayuda no se alteran, no se altera una ayuda en el sentido del artículo 108, apartado 3, del TFUE¹³. Por lo que se refiere a la financiación de las obligaciones de servicio público de RTVE, en 2009 no se produce ninguna alteración esencial del sistema por lo que respecta a la base para la financiación, las personas y organismos afectados o, en general, la fuente de sus recursos con respecto a la Ley 17/2006.¹⁴

¹³ Véase el asunto C-44/93, *Namur-Les Assurances*, Rec. 1994, p. I-3829.

¹⁴ Debe aclararse que la financiación transitoria de RTVE para 2009 difiere a este respecto de la financiación transitoria que Francia facilitó a France Télévisions, según lo establecido en el asunto C27/2009. Mientras que en ambos casos las medidas aspiran a compensar al radiodifusor por la

- 34) Por tanto, no ha habido ningún cambio que pueda afectar a la compatibilidad de la medida con el mercado interior, según lo evaluado por la Comisión en 2005 y 2007 y la ayuda debe considerarse como ayuda existente. No hay nuevos elementos que justifiquen una revisión de esta evaluación anterior.

Compatibilidad de la ayuda para los años 2010 y posteriores

Definición del mandato de servicio público y misión de RTVE

- 35) La Comisión evalúa la ayuda a los radiodifusores públicos en forma de compensación por el cumplimiento de una misión de servicio público de conformidad con el artículo 106, apartado 2, del TFUE, sobre la base de los criterios establecidos en la Comunicación de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión¹⁵. De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables para la evaluación de la ayuda estatal ilegal y con el apartado 100 de la Comunicación sobre la radiodifusión de 2009, la nueva Comunicación solamente se aplicaría, en el caso de la nueva ayuda no notificada, si la nueva ayuda se hubiera concedido *después* de su publicación el 27 de octubre de 2009. En el presente caso, sin embargo, la nueva ayuda se concedió con la entrada en vigor de la Ley el 1 de septiembre de 2009. Por tanto, la ayuda se evaluará sobre la base de la Comunicación de 2001 así como de la práctica casuística posterior de la Comisión¹⁶.
- 36) Para que una medida se beneficie de la excepción del artículo 106, apartado 2, del TFUE es necesario que se cumplan todas 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);
 - ii. el Estado miembro debe haber confiado explícitamente a la empresa dicho servicio (misión);
 - iii. la aplicación de las normas de competencia del Tratado (en este caso concreto, la prohibición de ayudas estatales) debe impedir el cumplimiento de la misión específica confiada a la empresa y la excepción a dichas normas no debe afectar al desarrollo de los intercambios en forma tal que sea contraria al interés de la Unión (proporcionalidad)¹⁷.
- 37) 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

pérdida de ingresos debida a la supresión de la publicidad, la asignación en el asunto C27/2009 era una medida *ad hoc* no cubierta por el sistema general de financiación de la radiodifusión existente en Francia, que se basa en los fondos procedentes los cánones por uso de televisores.

¹⁵ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5.

¹⁶ Esta práctica casuística se consolidó en la Comunicación sobre la radiodifusión de 2009. En la práctica, al adecuarse a esta Comunicación, España también observará la Comunicación sobre la radiodifusión de 2001 de la Comisión y la práctica casuística desarrollada sobre la base de esta Comunicación.

¹⁷ Véase apartado 29 de la Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión de 2001.

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 Unión en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público» (proporcionalidad).¹⁸

- 38) La definición del mandato de servicio público por la Ley 17/2006 ha sido considerada compatible con el artículo 106, apartado 2, del TFUE por la Comisión en su decisión sobre la financiación de RTVE en los asuntos E8/2005 y NN 8/2007. El artículo 9 de la Ley 8/2009 afecta a esta definición al añadir obligaciones y restricciones al contenido de la radiodifusión de RTVE. Se cumple por tanto el criterio de una definición adecuada del mandato de servicio público. Además, retirar a RTVE del mercado de la publicidad televisiva puede contribuir a la consolidación de la misión de servicio público haciendo la programación menos dependiente de consideraciones comerciales y de las fluctuaciones de los ingresos comerciales.
- 39) La Ley 17/2006 también confiaba, en el artículo 3, el mandato de servicio público a RTVE, y el artículo 9 de la Ley 8/2009 hace lo propio por lo que se refiere a los nuevos elementos de este mandato.

Diversificación de los servicios audiovisuales

- 40) Por otra parte, para ser compatible, el nuevo régimen de ayudas debería prever un marco procedimental adecuado para evaluar previamente si los nuevos servicios audiovisuales del radiodifusor público RTVE cumplen las condiciones materiales del Protocolo de Ámsterdam¹⁹. La información presentada por España hasta ahora no permite a la Comisión examinar si España dispone ya de tal mecanismo.

Proporcionalidad de la medida

- 41) Por lo que respecta a la proporcionalidad de la compensación para cubrir no más del coste neto de realizar las obligaciones del servicio público de RTVE, la nueva Ley establece que todo ingreso excesivo de RTVE que supere el coste neto del servicio público y el 10 % de la reserva, se deberá ingresar en el presupuesto del Estado. Un excedente del 10 % puede conservarse en un fondo de reserva, para cubrir una posible infracompensación de los años anteriores o unos costes excepcionales, hasta 4 años. Este mecanismo para evitar la sobrecompensación indebida coincide con la práctica casuística de la Comisión²⁰.

¹⁸ Apartado 31 de la Comunicación sobre la radiodifusión.

¹⁹ Véase la Decisión E 3/2005 de la Comisión de 24.4.2007, apartados 370 y 372; Decisión E 8/2006 de la Comisión de 27.2.2008, apartado 230; y Decisión E 4/2005 de la Comisión de 27.2.2008, apartado 121. Esta práctica casuística se adoptó basándose en la Comunicación sobre la radiodifusión de 2001 y se aclaró y consolidó en el apartado 88 de la Comunicación sobre la radiodifusión de 2009.

²⁰ Véase, por ejemplo, la Decisión E 3/2005 de la Comisión de 24.4.2007, apartado 281 («un margen del 10 %») y la Decisión C 2/2004 de la Comisión de 22.6.2006, apartado 147 («el 10 % del presupuesto total»). Esta práctica casuística se consolidó y aclaró en los apartados 73 y 74 de la Comunicación sobre la radiodifusión de 2009.

- 42) Para garantizar que la ayuda sea proporcionada, los Estados miembros deben asimismo dotarse de un mecanismo adecuado a fin de realizar un control regular y efectivo del uso de la financiación pública para el mandato de servicio público²¹ y garantizar que la financiación anual del Estado se limita al coste neto de la obligación de servicio público²². España conserva su sistema de control externo introducido por la Ley 17/2006, según lo descrito anteriormente y según lo aprobado por la Comisión en su Decisión E8/2005, que permite determinar el coste neto del servicio público de radiodifusión.
- 43) Asimismo, España ha comunicado que el coste global de funcionamiento de RTVE en los años 2007 a 2009 fue de 1 189, 1 279 y 1 096 millones EUR, respectivamente. Para el futuro, España calcula unos costes adicionales de 104 millones EUR para las producciones que ocupen el tiempo de emisión de la publicidad. Con unos ingresos comerciales estimados en solo 33 millones EUR, un límite máximo de 1 200 millones EUR para la planificación presupuestaria y como importe máximo para los años siguientes, solo incrementado mediante un porcentaje determinado por el índice de precios al consumo anual, parece prudente y cercano al coste neto razonablemente previsible de la compensación por servicio público.
- 44) España también continuará aplicando un sistema contable aprobado por la Comisión en la Decisión 8/2005 que garantiza una asignación separada de los costes e ingresos de la actividad de servicio público y otras actividades de RTVE. Este sistema no se ve afectado por la Ley 8/2009.
- 45) La Comisión considera que no hay ningún indicio de que la compensación anual estimada para la obligación de servicio público de RTVE exceda de lo que puede esperarse razonablemente que sean los costes de este servicio. No obstante, dado que la supresión de la publicidad puede afectar a los costes del radiodifusor haciendo su programación menos dependiente de consideraciones comerciales, a fin de garantizar que no habrá posibilidad de sobrecompensación, la Comisión invita a España y a terceros a que presenten observaciones sobre el mecanismo financiero.

La elección de la financiación de RTVE

- 46) Una característica esencial de los cambios en la financiación de RTVE es el abandono casi completo de las actividades comerciales de RTVE, el cambio de un sistema de «financiación dual», mediante fondos públicos e ingresos de actividades comerciales, a la «financiación única», en que la radiodifusión se financia exclusivamente, o casi exclusivamente, a través de fondos públicos, según distingue la Comunicación sobre la radiodifusión en su apartado 45. Los Estados miembros son libres de escoger si y cómo combinar distintas fuentes de financiación. No obstante, el importe de los ingresos de RTVE, que hasta ahora procedía de actividades comerciales, no se sustituirá por una financiación con cargo a los Presupuestos Generales de España - conforme al artículo 33 de la Ley 17/2006- sino por ingresos procedentes de impuestos introducidos o modificados específicamente para ese fin.

²¹ Comunicación sobre la radiodifusión de 2001, apartado 41.

²² Véanse las Decisiones de la Comisión E 3/2005 de 24.4.2007, apartado 282, y E 4/2005 de 27.2.2008, apartado 112.

- 47) El nexo establecido entre la financiación y los ingresos procedentes de los nuevos impuestos sugiere que los ingresos de los impuestos deben asignarse necesariamente a la financiación de esta ayuda a RTVE y tienen un impacto directo en el importe de la ayuda. Debe evaluarse si el nuevo sistema de financiación supedita de hecho la ayuda a los impuestos y si por tanto la Comisión debe incluir los efectos de los nuevos impuestos en el análisis de la ayuda estatal.
- 48) En los casos en que un gravamen específicamente destinado a financiar la ayuda resulte contrario a otras disposiciones del Tratado, la Comisión no puede declarar el régimen de ayudas del que forma parte el gravamen compatible con el mercado interior. Así pues, el método por el que se financia una ayuda puede hacer que todo el régimen de ayudas sea incompatible con el mercado interior. Por tanto, el Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que la ayuda no puede considerarse separadamente de los efectos de su método de financiación. En un caso en que el método de financiación forma parte integrante de la medida, la Comisión debe necesariamente tener en cuenta también ese método en su consideración de la medida de ayuda²³. Si los nuevos impuestos en España forman parte integrante de la medida, su compatibilidad con el Tratado tendría que ser evaluada por la Comisión y afectaría a la legalidad general del régimen de ayuda.
- 49) En su sentencia *Regie Networks*, el Tribunal de Justicia recordó las condiciones en las que una carga fiscal forma parte integrante de un régimen de ayudas. Este puede ser el caso cuando el impuesto se destina a la financiación de la ayuda, afecta directamente a la cuantía de ésta y cuando los fondos no deben asignarse a fines distintos de los de dicha ayuda²⁴. La redacción de la nueva Ley implica esta sujeción. Las referencias claras de la Ley 8/2009 parecen indicar que el importe de los impuestos se ha fijado con el fin de contribuir en cierta medida predeterminada a la financiación de RTVE. Como en la investigación relativa al nuevo sistema francés de financiación de France Télévisions, que guarda muchas semejanzas a este respecto²⁵, el análisis de la medida desde el punto de vista de la competencia carecería gravemente de perspectiva si esos nuevos impuestos no se incluyeran en el contexto económico de la ayuda a RTVE.
- 50) Esta preocupación parece justificada en especial teniendo en cuenta que los servicios de la Comisión tienen dudas en cuanto a la compatibilidad de los nuevos impuestos que deben soportar las empresas que prestan servicios de telefonía fija, telefonía móvil y acceso a internet con la Directiva relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que en su artículo 12 contiene las disposiciones y en especial los límites relacionados con las cargas administrativas que pueden imponerse a los operadores de comunicaciones electrónicas²⁶.

²³ Asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, *Belgische Staat contra Eugene van Calster, Felix Cleeren y Openbaar Slachthuis NV*, apartados 48 y 49; asunto C-174/02 *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, apartado 26; sentencia de 22 de diciembre de 2008 en el asunto *Régie Networks* (asunto C-333/07, apartados 93 a 112).

²⁴ *Regie Networks*, C333/07, apartado 99.

²⁵ Asunto C 27/2009 (*France Télévision*).

²⁶ Directiva 2002/20/CE de 7 de marzo de 2002.

- 51) La Comisión tiene por tanto dudas sobre si los nuevos impuestos forman parte integrante de la medida de ayuda y, en caso afirmativo, si estos impuestos son compatibles con el Tratado.

4. CONCLUSIÓN

- 52) El nuevo sistema de financiación de la obligación de servicio público de RTVE a partir de 2010, según lo establecido por la Ley 8/2006, mediante una combinación de subvenciones directas del presupuesto del Estado e ingresos de los nuevos impuestos introducidos o modificados específicamente con este fin, mientras que al mismo tiempo se suprime la mayor parte de las actividades comerciales de RTVE, constituye una alteración sustancial del sistema existente y aprobado de financiación de RTVE. Por tanto, constituye nueva ayuda que debe notificarse antes de entrar en vigor. La Comisión lamenta que España no haya notificado la medida y la haya puesto en vigor, contrariamente a su obligación en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE.
- 53) En cambio, la financiación adicional transitoria de las pérdidas en que incurrirá RTVE en 2009 debido a la reducción gradual del tiempo de publicidad hacia finales de 2009, es posible en el marco del sistema de financiación de RTVE aprobado por la Comisión en 2005. Constituye ayuda existente que es compatible con el Tratado CE.
- 54) Por lo que se refiere a la financiación de RTVE de 2010 en adelante, la Comisión tiene dudas sobre si los nuevos impuestos forman parte integrante de la medida de ayuda y, en caso afirmativo, si estos impuestos son compatibles con el Tratado. Además, la Comisión carece de información sobre las condiciones para la diversificación de los servicios públicos de radiodifusión.
- 55) Por consiguiente, la Comisión ha decidido incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE por lo que se refiere a la financiación de RTVE de 2010 en adelante.
- 56) Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Comisión, en el marco del procedimiento del artículo 108, apartado 2, del TFUE, insta a España a que presente sus comentarios y facilite toda la información pertinente para la evaluación de la ayuda en un plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la presente carta. Entre estos comentarios, se invita a España a que especifique, en particular, qué ingresos espera que se generen mediante los impuestos introducidos o modificados por la Ley 8/2009 y si existen otros fines para los que puedan utilizarse dichos ingresos. La Comisión insta a sus autoridades para que transmitan inmediatamente una copia de la presente carta al beneficiario potencial de la ayuda.
- 57) La Comisión desea recordar a España que el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo establece que toda ayuda ilegal puede recuperarse del beneficiario. La Comisión solicita a España que no asigne ninguna financiación a RTVE que proceda de los impuestos introducidos o modificados por la Ley 8/2009 hasta que se haya adoptado una decisión final.
- 58) Por la presente, la Comisión comunica a España que informará a los interesados mediante la publicación de la presente carta y de un resumen significativo en el

Diario Oficial de la Unión Europea. Asimismo, informará a los interesados en los Estados miembros de la AELC signatarios del Acuerdo EEE mediante la publicación de una comunicación en el Suplemento EEE del citado *Diario Oficial* y al Órgano de Vigilancia de la AELC mediante copia de la presente carta. Se invitará a todos los interesados mencionados a presentar sus observaciones en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de la presente.

En el supuesto de que la presente carta contenga datos confidenciales que no deban publicarse, le ruego informe de ello a la Comisión en un plazo de quince días hábiles a partir de la fecha de recepción de la presente. Si la Comisión no recibe una solicitud motivada al efecto en el plazo indicado, se considerará que se acepta la publicación del texto íntegro de la carta.

La solicitud deberá ser enviada por correo electrónico codificado a stateaidgreffe@ec.europa.eu o, en su defecto, por carta certificada o fax a la siguiente dirección:

Comisión Europea
Dirección General de Competencia
Registro de Ayudas Estatales
Rue Joseph II 70
B-1049 Bruselas
Fax: + 32 2 2961242

Reciba el testimonio de mi más alta consideración.

Por la Comisión

Neelie KROES
Miembro de la Comisión