

DECISIONES

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de julio de 2010

relativa al régimen de ayudas C 38/09 (ex NN 58/09) que España tiene previsto ejecutar en favor de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE)

[notificada con el número C(2010) 4925]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2011/1/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Visto el Protocolo nº 29 sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽¹⁾,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ⁽²⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) El 22 de junio de 2009, la Comisión recibió una denuncia relativa a los planes del Gobierno español para modificar el sistema de financiación del organismo público prestador del servicio de radio y televisión nacional, la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE). El 5 de agosto de 2009, la Comisión solicitó información a España sobre tal 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 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española ⁽³⁾, por la que se modifica la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal ⁽⁴⁾. Los días 21 de septiembre y 22 y 26 de octubre de 2009, España remitió a la Comisión la información solicitada sobre el régimen.

(2) Por carta de 2 de diciembre de 2009, la Comisión informó a España de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con respecto a dicha medida. La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁵⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión.

(3) España respondió a la decisión de incoar el procedimiento mediante carta de 21 de diciembre de 2009. La Comisión recibió observaciones de distintos interesados. Las transmitió a España, dándole la posibilidad de comentarlas, y recibió sus comentarios por carta de 23 de marzo de 2010.

(4) La Comisión solicitó información adicional mediante cartas de 19 de febrero y 19 de mayo de 2010; las autoridades españolas enviaron sus respuestas por cartas de 22 de marzo y 31 de mayo de 2010.

(5) El 18 de marzo de 2010, la Comisión inició el procedimiento de infracción enviando una carta de emplazamiento con arreglo al artículo 258 del TFUE, al considerar que el gravamen impuesto sobre las comunicaciones electrónicas vulneraba las disposiciones del artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) ⁽⁶⁾, que regula con precisión las tasas administrativas que los Estados miembros pueden exigir a las empresas que prestan un servicio de telecomunicaciones o suministran una red de ese tipo. La investigación sobre la ayuda estatal se desarrolla sin perjuicio del procedimiento de infracción.

⁽¹⁾ DO C 115 de 9.5.2008, p. 312.

⁽²⁾ DO C 8 de 14.1.2010, p. 31.

⁽³⁾ *Boletín Oficial del Estado* (BOE) 210 de 31.8.2009, p. 74003.

⁽⁴⁾ BOE 134, de 6.6.2006, p. 21207.

⁽⁵⁾ Véase la nota a2.

⁽⁶⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 21; en relación con el procedimiento de infracción, véase el comunicado de prensa de la Comisión IP/10/322.

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

Sistema actual de financiación de la radiodifusión pública en España

- (6) El sistema actual de financiación de la radiodifusión pública en España a cargo de RTVE, establecido en virtud de la Ley 17/2006, había sido aprobado por la Comisión mediante sendas Decisiones de 2005 y 2007 ⁽⁷⁾. 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 RNE (Radio Nacional de España) y RTVE (Radio Televisión Española). El título II, capítulo IV, regula las condiciones del marco financiero y económico en el que RTVE desempeñará sus labores de servicio público. En concreto, el artículo 33 dispone que 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 RNE, respectivamente. El título II, capítulo VI, regula el control externo por el Parlamento, la autoridad audiovisual y el Tribunal de Cuentas.
- (7) Los gastos del presupuesto anual de funcionamiento de RTVE fueron de 1 177 millones EUR en 2007, 1 222 millones EUR en 2008 y 1 146 millones EUR en 2009. Durante los últimos ejercicios RTVE ha recibido una compensación anual por servicio público en torno a los 500 millones EUR: 575 millones EUR en 2006, 433 millones EUR en 2007 y 500 millones EUR en 2008. En 2009, sin embargo, la compensación se elevó hasta los 726 millones EUR, ya con la reducción de los ingresos publicitarios.

Reforma de la financiación de RTVE

- (8) La Ley 8/2009 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 RTVE. Añade otros elementos a la misión de servicio público aprobada por la Comisión en 2005. En particular, limita al 10 % del presupuesto anual total de aprovisionamientos, compras y servicios exteriores la adquisición de derechos de emisión de los eventos deportivos de interés general y de gran interés para la sociedad, con exclusión de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos [artículo 9, apartado 1, letra i)]. Establece obligaciones respecto de la programación infantil [artículo 9, apartado 1, letra d)] y limita a 52 películas de estreno al año la emisión de películas realizadas por las grandes productoras cinematográficas internacionales en horario de máxima audiencia [artículo 9, apartado 1, letra m)].
- (9) En particular, la nueva Ley establece que a finales de 2009 se dejará de utilizar como fuente de ingresos la

publicidad, la televenta, el patrocinio o los servicios de acceso mediante pago. Los ingresos comerciales correspondientes serán sustituidos por los fondos que generen los cánones existentes o los nuevos gravámenes impuestos a los organismos comerciales de radiodifusión y a los operadores de telecomunicaciones. 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. RTVE mantendrá como fuentes de ingresos comerciales la prestación de servicios a terceros y la venta de sus producciones propias (en conjunto, cerca de 25 millones EUR).

- (10) Hasta ahora, los ingresos anuales procedentes de la publicidad rondaban los 600 millones EUR (667 millones EUR en 2007 y 565 millones EUR en 2008). Con la desaparición de estos ingresos comerciales, los costes netos para la misión de servicio público de radiodifusión de RTVE serán casi idénticos a los gastos del presupuesto anual de funcionamiento. Por consiguiente, España se propone compensar la supresión de esos ingresos aumentando su propia contribución con fondos públicos hasta igualar los gastos del presupuesto anual de funcionamiento de RTVE, deduciendo únicamente los pequeños ingresos comerciales restantes mencionados en el apartado anterior (25 millones EUR).
- (11) Como total anual de ingresos de RTVE, el artículo 3, apartado 2, de la nueva Ley prevé para los años 2010 y 2011 un máximo de 1 200 millones EUR, para el trienio 2012-2014 un aumento máximo del 1 % de esa suma y, para los años posteriores, un incremento determinado por la evolución anual del índice de precios al consumo. Al determinar estas cifras España calculó, en comparación con los gastos anuales presupuestados de RTVE, unos gastos anuales adicionales de 104 millones EUR para cubrir con otras producciones audiovisuales el tiempo de emisión reservado anteriormente a publicidad.

Medidas fiscales vinculadas a la reforma

- (12) Según la planificación presupuestaria de España, este importe global de los ingresos anuales estará compuesto por asignaciones de los Presupuestos Generales del Estado, conforme al régimen contemplado en la Ley 17/2006, por valor de unos 500 millones EUR, cantidad en consonancia con el importe aportado en años anteriores y generado por las tres medidas fiscales introducidas o modificadas en virtud de los artículos 4, 5 y 6 de la nueva Ley:
- a) un impuesto del 3 % de los ingresos de los operadores de televisión de acceso abierto, y del 1,5 % de los ingresos de los operadores de televisión de pago. Estas contribuciones no podrán superar el 15 % (por lo que respecta a la televisión de acceso abierto) y el 20 % (respecto de la televisión de pago) del apoyo total destinado cada año a RTVE. Todo ingreso fiscal que supere estos porcentajes irá a los Presupuestos

⁽⁷⁾ Asuntos E 8/2005 (Ayuda estatal en favor del Ente Público Español de Televisión, RTVE) y NN 8/07 (Financiación de medidas de reducción de pantalla de RTVE).

Generales del Estado. Este impuesto se aplica únicamente a entidades establecidas en España. Los servicios importados de otro Estado miembro no están sujetos a él;

- b) 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 inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en alguno de los servicios 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 apoyo total destinado cada año a RTVE. Todo ingreso fiscal que supere ese porcentaje irá a los Presupuestos Generales del Estado. El impuesto se aplica únicamente a las entidades establecidas en España. Los servicios importados de otro Estado miembro no están sujetos a él;
- c) un porcentaje del 80 %, con un importe máximo de 330 millones EUR, del rendimiento de la tasa ya existente sobre reserva de dominio público radioeléctrico, según lo establecido por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003. El resto se asignará a los Presupuestos Generales del Estado. Este porcentaje podrá modificarse de conformidad con las leyes sobre los Presupuestos Generales del Estado.
- (13) En los artículos 5 y 6 de la Ley 17/2006 se declara expresamente que los gravámenes impuestos a la televisión comercial y los operadores de telecomunicaciones se recaudan «con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE». Además, en el preámbulo se establece expresamente el nexo entre los nuevos impuestos y la compensación financiera para retirar a RTVE del mercado de la publicidad.
- (14) Si los ingresos de esas tres fuentes impositivas no fuesen 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, sufragados hasta ahora con ingresos comerciales, el presupuesto previsto se completará con fondos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, en aplicación del artículo 33 de la Ley 17/2006 (artículo 2, apartado 2, de la Ley 8/2009), que obliga al Gobierno a cubrir los costes netos de las obligaciones de servicio público de RTVE. Por consiguiente, queda garantizada la financiación de los costes netos de los servicios públicos prestados por RTVE, hasta un importe máximo de 1 200 millones EUR, independientemente de la recaudación que generen los impuestos.
- (15) España confirmó que la contribución procedente de los impuestos aplicados a las televisiones y los operadores de

telecomunicaciones no deben fluir exclusiva y necesariamente hacia RTVE. España ha establecido los importes máximos que pueden ser aportados con los impuestos. Los ingresos excedentarios se asignarán a los Presupuestos Generales del Estado, de modo que podrán ser destinados a sufragar otros gastos. Además, sin que se rebasen esos importes máximos, las autoridades españolas son libres para decidir qué cantidad de la recaudación destinan realmente a RTVE. Según la planificación presupuestaria para 2010, por ejemplo, menos de la mitad de la contribución máxima posible se destinará a RTVE.

Otras disposiciones financieras de nuevo cuño

- (16) Para evitar la sobrecompensación, la nueva Ley prevé, en su artículo 8, un fondo de reserva dotado con los ingresos asignados por el Gobierno que superen los costes netos reales de la obligación de servicio público. Esta reserva se limita al 10 % de los gastos anuales presupuestados de RTVE. Los ingresos que rebasen ese límite del 10 % se devolverán al Tesoro Público. La reserva se utilizará para cubrir posibles pérdidas de ejercicios anteriores. Si no se hubiera gastado en cuatro años, se recuperaría reduciendo de manera equivalente la compensación por la obligación de servicio público del ejercicio siguiente.
- (17) Además, de conformidad con los artículos 37 y 39 a 41 de la Ley 17/2006, el control externo realizado por los auditores, la Intervención General de la Administración del Estado, el Parlamento, la autoridad audiovisual y el Tribunal de Cuentas garantizará que RTVE no reciba ninguna compensación que exceda los costes netos reales más la reserva mencionada del 10 %. Los ingresos de las pocas actividades comerciales restantes reducirán la compensación por servicio público (artículo 7, apartado 1, de la Ley 8/2009).

Razones que han motivado la incoación del procedimiento

- (18) En la presente Decisión se analizan aquellos aspectos de los cambios introducidos en el actual sistema de financiación de RTVE sobre los que la Comisión había manifestado dudas en su decisión de iniciar el procedimiento formal de investigación.
- (19) Como determinó la Comisión, el rasgo esencial de los cambios introducidos en la financiación de RTVE y el abandono casi total de sus actividades comerciales es que la parte de los ingresos de RTVE generados hasta ahora por tales actividades serán sustituidos por los ingresos que generen los impuestos introducidos o modificados con ese mismo propósito. De las referencias inequívocas de la Ley 8/2009 se desprende que el importe de los impuestos se ha establecido con el fin de destinar un porcentaje predeterminado a la financiación de RTVE. Este nexo entre la financiación y la recaudación obtenida con los nuevos impuestos sugiere que existe un vínculo obligatorio entre el destino de los impuestos y la ayuda

otorgada a RTVE, en el sentido de que la recaudación correspondiente se destinará obligatoriamente a financiarla e incidirá directamente en su cuantía.

- (20) El Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que cuando el método de financiación forma parte integrante de una medida de ayuda, la Comisión debe tenerlo en cuenta necesariamente al analizarla ⁽⁸⁾. Si un gravamen destinado específicamente a financiar una ayuda resulta contrario a otras disposiciones del Tratado, la Comisión no puede declarar compatible con el mercado interior el régimen de ayuda del que forma parte ese gravamen. Así pues, el método utilizado para financiar una ayuda puede hacer que todo el régimen de ayudas sea incompatible con el mercado interior.
- (21) Por tanto, la Comisión expresó sus dudas sobre si los nuevos impuestos formaban parte integrante de la medida. En caso afirmativo, su compatibilidad con el Tratado tendría que ser evaluada por ella y afectaría a la legalidad general del régimen de ayuda. Esta preocupación parecía justificada, sobre todo teniendo en cuenta que la Comisión alberga dudas sobre la compatibilidad con la Directiva 2002/20/CE ⁽⁹⁾ de los nuevos impuestos exigidos a las empresas que prestan servicios de telefonía fija, telefonía móvil y acceso a internet.
- (22) Otra cuestión que planteaba dudas a la Comisión era si, tras la reforma del sistema de financiación, España había establecido salvaguardias suficientes para evitar una posible sobrecompensación. La supresión de la publicidad puede afectar a los costes del organismo de radiodifusión haciendo su programación menos dependiente de consideraciones comerciales.
- (23) Además, el sistema de financiación de RTVE debería prever un procedimiento adecuado que permita evaluar *ex ante* si los nuevos servicios del organismo público de radiodifusión RTVE cumplen las condiciones materiales del Protocolo de Amsterdam ⁽¹⁰⁾. La información remitida por España no permitió a la Comisión examinar si España disponía ya de tal mecanismo.

⁽⁸⁾ Asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, *Belgische Staat/Eugene van Calster, Felix Cleeren y Openbaar Slachthuis*, considerandos 48 y 49; asunto C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, considerando 26 y asunto C-333/07, *Régie Networks*, considerandos 93 a 112.

⁽⁹⁾ Véase el considerando 5.

⁽¹⁰⁾ Véanse las Decisiones de la Comisión E 3/2005 de la Comisión, de 24 de abril de 2007, considerandos 370 y 372, E 8/2006, de 27 de febrero de 2008, considerando 230, y E 4/2005, de 27 de febrero de 2008, considerando 121. Esta práctica casuística se adoptó basándose en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (la Comunicación sobre radiodifusión de 2001) (DO C 320 de 15.11.2001), y se aclaró y consolidó en el considerando 88 de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (la comunicación de radiodifusión de 2009), (DO C 257 de 27.10.2009, p. 1).

III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (24) Se recibieron observaciones de quince partes: organismos comerciales de radiodifusión (TF1 y Association of Commercial Television in Europe [ACT]), operadores de televisión de pago (DTS y Canal Satélite), proveedores de servicios de internet y telefonía (redtel, ONO y AETIC), operadores de televisión por cable (Cable Europe) y anunciantes. Algunas de ellas pidieron que no se revelara su identidad.
- (25) La mayoría de los interesados denunciaban la ilegalidad de los nuevos impuestos, que a su juicio falsean la competencia entre la televisión pública y privada, entre la televisión gratuita y de pago o entre los operadores puros de telecomunicaciones y otros operadores de servicios de telecomunicaciones que también ofrecen servicios audiovisuales. También planteaban dudas en cuanto a la compatibilidad del impuesto sobre las comunicaciones electrónicas con el artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE ⁽¹¹⁾.
- (26) Los organismos de radiodifusión y los proveedores de servicios de internet cuestionaban asimismo la compatibilidad de la definición de la misión de servicio público de RTVE. Adolecería de falta de precisión y sería demasiado generosa respecto de la adquisición de los derechos de emisión de eventos deportivos especiales o películas realizadas por grandes productoras internacionales. En particular, TF1 sostenía que no se había establecido ningún control *ex ante* a efectos de la introducción de nuevos servicios públicos significativos por parte de RTVE.
- (27) En cuanto al posible vínculo obligatorio entre el destino del impuesto y la ayuda, los organismos de radiodifusión y los proveedores de servicios de internet sostenían que los ingresos procedentes de los nuevos impuestos afectarían directamente a la ayuda. Les preocupaba en particular que el incremento de los ingresos fiscales pudiera provocar que la compensación ofrecida a RTVE rebasara los costes netos de la prestación del servicio público.
- (28) Por lo que respecta a la proporcionalidad de la ayuda, varias televisiones y operadores de internet observaban un riesgo de sobrecompensación. El presupuesto de 1 200 millones EUR previsto para RTVE, determinado en la Ley 8/2009, no estaría basado en un cálculo adecuado de los costes netos del servicio público. Los gastos anuales corrientes presupuestados de RTVE constituirían una base arbitraria que no distinguiría entre las actividades comerciales y de servicio público. En particular, la planificación no tendría en cuenta la reducción de costes que propiciaría la supresión de la publicidad, al dejar de

⁽¹¹⁾ Véase el considerando 6.

ser necesario que los programas captaran una gran audiencia, de modo que su producción, como la de los programas culturales, por ejemplo, sería menos onerosa. Otros, por el contrario, temían que RTVE gastase más en programas de gran valor.

- (29) También se consideraba una posible sobrecompensación el hecho de que la pérdida de ingresos publicitarios de RTVE se cubriese íntegramente con recursos del Estado. Esta compensación se calcularía tomando como base los ejercicios precedentes, cuando la crisis económica habría entrañado una disminución de los ingresos comerciales en 2010 y, por consiguiente, una disminución de los ingresos globales de RTVE. No sería justo que, con la abolición de la doble financiación, RTVE obtuviese unos ingresos garantizados independientes de los ingresos comerciales variables.
- (30) Los organismos de radiodifusión cuestionaban asimismo la existencia de un sistema eficaz de control presupuestario que garantice que solo se cubran con fondos públicos los costes netos de la prestación del servicio público.

IV. COMENTARIOS DE ESPAÑA

- (31) Como observación preliminar, España se opone a que la Comisión evalúe en el procedimiento actual las cuestiones de la proporcionalidad y de la existencia de un control *ex ante* para los nuevos servicios significativos. Estos, formarían parte del actual régimen de financiación de RTVE, tal como fue aprobado por la Comisión en 2005 y 2007. No obstante, en el presente procedimiento la decisión de incoación se basa en la calificación de la reforma del sistema de financiación como nueva ayuda a tenor del artículo 1, letra c), del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE⁽¹²⁾. El elemento de «nueva ayuda» estaría limitado a la reforma de la financiación mediante la introducción de nuevos impuestos, y no alteraría ni afectaría a los demás elementos del régimen en vigor. Por lo tanto, los demás elementos seguirían siendo ayuda existente y no deberían ser objeto de evaluación por la Comisión en el presente procedimiento.
- (32) En cuanto a la cuestión de la vinculación obligatoria del destino del impuesto, España sostiene que los nuevos impuestos no formarían parte integrante de la ayuda ni incidirían directamente en su cuantía. España subrayó que, con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Ley 8/2009, leído en relación con el artículo 33 de la Ley 17/2006, el único factor para determinar el importe de la financiación pública concedida a RTVE son los costes netos del servicio público, con independencia de la recaudación obtenida con los impuestos. Al planificar los costes del servicio público no se tienen en cuenta los ingresos generados por los impuestos, sino que se toman como base los costes de ese servicio en los ejercicios anteriores.
- (33) España confirmó que la contribución procedente de los impuestos exigidos a las cadenas de televisión y a los operadores de telecomunicaciones no solo está fluyendo hacia RTVE. Al contrario, los ingresos procedentes de los impuestos serán transferidos a los Presupuestos Generales del Estado (Tesoro Público), desde donde se realizarán todos los pagos a RTVE. España ha fijado límites máximos para la contribución procedente de los impuestos. Por definición, cualquier ingreso excedentario será asignado a los Presupuestos Generales del Estado y, así pues, podrá ser destinado a otros fines. Además, por debajo de esos límites máximos, España podrá establecer el porcentaje del impuesto que decide asignar realmente a RTVE. Por ejemplo, la planificación presupuestaria para 2010 prevé destinar a RTVE menos de la mitad de la contribución máxima posible.
- (34) Según las autoridades españolas, el hecho de que la recaudación obtenida con los nuevos impuestos sea superior o inferior a lo previsto no entrañará cambios en los importes planificados para la compensación por el servicio público. Si la recaudación procedente de las nuevas fuentes impositivas fuera insuficiente para cubrir el déficit de financiación provocado por la supresión de la publicidad, los recursos necesarios se obtendrían de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 17/2006. Cualquier recaudación excedentaria será asignada a los Presupuestos Generales del Estado. Por último, cualesquiera ingresos excedentarios por encima del límite de 1 200 millones EUR establecido en el artículo 3, apartado 2, de la Ley 8/2009 serían transferidos al Tesoro Público. Por tanto, la financiación global planificada de la misión de servicio público de RTVE no dependería de la cuantía de los ingresos impositivos específicos, sino que procedería en cualquier caso de los Presupuestos Generales del Estado.
- (35) En cuanto a la proporcionalidad de la ayuda, España sostuvo que se garantizaría el principio de cobertura del coste neto. Según el artículo 33, apartado 1, de la Ley 17/2006, modificada por la Ley 8/2009, los costes netos son el único parámetro que determina el importe real de la ayuda. Con arreglo al artículo 2, apartado 2, y al artículo 8, apartado 2, de la Ley 8/2009, los Presupuestos Generales del Estado proporcionarán los fondos necesarios si la recaudación obtenida con los impuestos es insuficiente o recibirán cualquier recaudación excedentaria, exceptuada la posible sobrecompensación del 10 % de los gastos anuales presupuestados contemplada en el artículo 8, apartados 1 y 2.
- (36) España no habría actuado arbitrariamente por lo que respecta a la adecuación de la planificación presupuestaria anual de 1 200 millones EUR para los próximos ejercicios. Este importe se basa en los gastos anuales presupuestados incurridos por RTVE para cumplir su obligación de servicio público. Las obligaciones correspondientes no se han alterado de manera tal que quepa esperar una reducción de los gastos. Más bien al contrario, los denunciantes pasarían por alto el hecho de que, según los cálculos, RTVE tiene que invertir 104 millones EUR en producciones adicionales para rellenar el tiempo de emisión liberado por la supresión de los anuncios.

⁽¹²⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

- (37) Tampoco cabe considerar que, tras la supresión de la publicidad, RTVE deje de tener que captar grandes audiencias y pueda por tanto reducir los costes de producción y ofrecer programas menos interesantes. Con arreglo a su misión de servicio público, RTVE estaría obligada a mantener una presencia y una audiencia destacadas y considerables entre los canales de televisión, con el fin de cumplir eficazmente su misión.
- (38) Por último, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 17/2006, la auditoría interna, la revisión por la Intervención General de la Administración del Estado y la auditoría externa por una empresa privada especializada (KPMG) garantizarían un control *ex post* eficaz del presupuesto de RTVE. Además, en virtud de los artículos 39 y 40 de esa Ley, el Parlamento y la autoridad audiovisual supervisan el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a RTVE y su contabilidad anual. Por último, RTVE está sujeta al control del Tribunal de Cuentas.
- (39) En cuanto a la existencia de un control *ex ante* a efectos de la introducción de nuevos servicios significativos, España indicó que tal procedimiento se había establecido en el artículo 41, apartado 3, de la Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁽¹³⁾. Se ha encomendado al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el organismo independiente español de supervisión y regulación de la radiodifusión pública, dicho control *ex ante*, consistente en una consulta pública de las partes interesadas, la publicación de los resultados correspondientes y la evaluación del efecto global de cada nuevo servicio sobre el mercado. Además, las autoridades españolas señalaron su intención de firmar con RTVE, antes del 1 de noviembre de 2010, un contrato-programa en el que se definirá lo que constituye un servicio nuevo significativo. Según el borrador del contrato-programa, se entenderá por servicio nuevo significativo una oferta nueva y claramente diferenciada de los servicios ya existentes, clasificables como mercado de productos de referencia, y que pueda tener un efecto sobre el mercado, en particular en cuanto a su impacto en la demanda.

V. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

Presencia de ayuda a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE

- (40) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, relativo a las ayudas otorgadas por los Estados, son 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.
- (41) Los recursos financieros incluidos en el sistema español de financiación de RTVE fluyen hacia los Presupuestos Generales del Estado, desde donde posteriormente se liberan. Constituyen una transferencia directa de recursos públicos en favor de una empresa concreta, recursos a los que no tienen acceso sus competidores. Así pues, RTVE goza de una ventaja selectiva.
- (42) No obstante, en los comentarios remitidos antes del inicio del procedimiento, España afirmó que la reforma no afectaba al comercio entre los Estados miembros, pues RTVE no operaba fuera del territorio español. Ahora bien, cuando una ayuda financiera pública fortalece la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ella en los intercambios dentro de la Unión, estos deben considerarse afectados por la ayuda, incluso cuando la propia empresa beneficiaria no participa en las exportaciones⁽¹⁴⁾. De manera similar, 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 dentro de la Unión⁽¹⁵⁾.
- (43) Habida cuenta de ese principio, en 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 se señala que: «También se puede considerar por lo general que la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión afecta a los intercambios comerciales entre los 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 realiza a escala internacional. [...] Además, la estructura del accionariado de los organismos comerciales de radiodifusión puede abarcar varios Estados miembros»⁽¹⁶⁾.
- (44) La propia RTVE actúa en los mercados internacionales (venta de programas y adquisición de derechos de difusión de programas). A través de la Unión Europea de Radiotelevisión, intercambia programas de televisión y participa en el sistema de Eurovisión⁽¹⁷⁾. Además, en el ámbito de la adquisición y venta de derechos de difusión de programas, compete directamente con organismos comerciales de radiodifusión activos en el mercado nacional e internacional de radiodifusión y cuyo accionariado tiene una estructura internacional. Así pues, incluso sin las actividades comerciales que RTVE realizó hasta agosto de 2009, la ayuda a ella destinada podría falsear la competencia en el mercado español en detrimento de los intercambios entre Estados miembros. La Comisión ya estableció este extremo en las Decisiones E 8/2005 y NN 8/07.
- (45) La Comisión consideró asimismo la posibilidad de que las medidas de financiación pudieran considerarse una mera compensación por las obligaciones de servicio público que no conferiría una ventaja financiera a RTVE, a efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Altmark⁽¹⁸⁾. RTVE es una empresa a la que se ha confiado la prestación de un servicio de interés

⁽¹⁴⁾ Sentencia de 17 de junio de 1999 en el asunto C-75/97, *Maribel bis/ter* (Rec. 1999, p. I-03671), apartado 47.

⁽¹⁵⁾ Sentencia de 7 de marzo de 2002 en el asunto C-310/99, *República Italiana/Comisión* (Rec. 2002, p. I-02289).

⁽¹⁶⁾ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5, punto 18; DO C 257 de 27.10.2009, p. 1, punto 22.

⁽¹⁷⁾ Sentencia de 8 de octubre de 2002 en los asuntos acumulados T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00, *Métropole Télévision SA (M6) y otros/Comisión* (Rec. 2002, p. II-03805).

⁽¹⁸⁾ Sentencia de 24 de julio de 2003 en el asunto C-280/00, *Altmark Trans* (Rec. 2003, p. I-07747).

⁽¹³⁾ BOE 79 de 1.4.2010, p. 30157.

económico general (SIEG), el servicio público de radiodifusión. Las medidas estatales que compensan los costes adicionales netos de un SIEG no pueden ser calificadas como ayudas estatales si se cumplen todos los requisitos establecidos en dicha sentencia. En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas; en segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben haberse establecido previamente de forma objetiva y transparente; en tercer lugar, la compensación no supera 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 relativo a la ejecución de esas obligaciones; en cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar 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 esos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación se ha de calcular sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar esas obligaciones.

- (46) Si las subvenciones públicas concedidas a empresas encargadas explícitamente de obligaciones de servicio público para compensar los costes ocasionados por la ejecución de esas obligaciones no cumplen todos estos requisitos, tales subvenciones entran en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE y deben considerarse una ayuda estatal a efectos de dicho artículo ⁽¹⁹⁾.
- (47) A RTVE se le encomendó la prestación del servicio público de radiodifusión tal y como se define en las Leyes 17/2006 y 8/2009, pero dicho ente público fue designado operador de ese servicio público por ley, no mediante licitación pública. Las autoridades españolas tampoco determinaron la cuantía de la compensación necesaria sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y equipada, habría soportado para ejecutar las obligaciones correspondientes. La compensación se determina anualmente, basándose en los costes netos corrientes, sin utilizar la referencia de una empresa bien gestionada. Los parámetros que servirían de base para calcular la compensación no se establecieron previamente de forma objetiva y transparente. Por tanto, no se cumplen todos los requisitos establecidos por el Tribunal y las medidas objeto de análisis pueden calificarse de ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Véase la nota 18, considerando 94.

⁽²⁰⁾ Véase la misma conclusión en el asunto E 8/2005, nota 7, considerando 46.

Análisis del carácter de ayuda existente de las medidas

- (48) España no ha notificado la nueva medida de ayuda. Afirma que no constituye una alteración sustantiva del régimen de ayudas existente, modificado de conformidad con la Decisión de la Comisión en el asunto E 8/2005 a tenor del artículo 108, apartado 3, del TFUE y que por lo tanto no constituye una ayuda nueva que exigiera notificación.
- (49) Con arreglo al artículo 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 659/1999, se entiende por «nueva ayuda» toda ayuda que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes. Con arreglo al artículo 4 del Reglamento de aplicación (CE) n° 794/2004, no se consideran modificaciones de ayudas existentes los cambios de naturaleza puramente formal o administrativa sin repercusiones para la evaluación de la compatibilidad de la medida de ayuda con el mercado interior, ni tampoco los aumentos (de hasta el 20 %) con respecto al presupuesto inicial de un régimen de ayudas.
- (50) Para poder calificar como «nueva ayuda» una modificación de un régimen existente, el cambio del sistema debe ser sustancial, es decir, se han de modificar sus rasgos básicos, lo que ocurriría si, por ejemplo, se introdujeran cambios en el objetivo perseguido, la base utilizada para establecer el gravamen, las personas u organismos afectados o, en general, su fuente de financiación ⁽²¹⁾. En el caso que nos ocupa se han alterado sustancialmente las fuentes de financiación de RTVE. Las nuevas fuentes de financiación también implican que ahora la financiación vinculada a la publicidad (que no era ayuda) es proporcionada por el Estado (y es ayuda). Este fuerte aumento de la cuantía de la ayuda y el paso de un sistema dual a un sistema único de financiación indican claramente que hay nueva ayuda.
- (51) Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 1, letra c), del Reglamento de procedimiento determina que las modificaciones de ayudas existentes deben considerarse nueva ayuda, esa disposición significa que «no debe considerarse como nueva ayuda «toda ayuda existente modificada», sino que únicamente la modificación como tal puede calificarse de ayuda nueva», como subrayó el Tribunal de Primera Instancia en el asunto Gibraltar ⁽²²⁾. El Tribunal indicó a continuación que «solo 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» ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Conclusiones de 23 de enero de 1975 del Abogado General Trabucchi en el asunto C51/74 HULST (Rec. 1975, p. 79). Edición especial española, p. 27.

⁽²²⁾ Sentencia de 30 de abril de 2002 en los asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01, *Government of Gibraltar/Comisión* (Rec. 2002, p. II-02309), apartado 109.

⁽²³⁾ Véase la nota 22, considerando 111.

- (52) De esta jurisprudencia y legislación se desprende que los ajustes que no afectan a la evaluación de la compatibilidad de la medida de ayuda tampoco afectan a la esencia de la ayuda, y por lo tanto no modifican la consideración de la medida como ayuda existente. Por otro lado, si una modificación afecta a la esencia de un régimen, pero no en tal medida que exija una nueva evaluación de los demás elementos de este, la modificación puede ser objeto de evaluación independiente, sin referirse a los demás elementos del régimen. En este caso la obligación de notificación y revisión por parte de la Comisión se aplica únicamente a la modificación.
- (53) Las tres medidas fiscales que se introducen o modifican mediante los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 8/2009 son disociables del actual régimen de financiación de RTVE. Aunque las nuevas fuentes de financiación pueden afectar a la legalidad del régimen como tal, no afectan a la valoración de los demás elementos de la ayuda concedida a RTVE ni al efecto que la ayuda pueda tener sobre el mercado.
- (54) Los nuevos elementos de la ayuda, los nuevos impuestos, pueden crear nuevas ayudas por cuanto no corresponden a ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 659/1999. Efectivamente, se crean mediante leyes aprobadas tras la entrada en vigor del Tratado, 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 (CE) n.º 659/1999 ni se han concedido diez años antes de la primera acción de la Comisión y, finalmente, se aplican a sectores abiertos a la competencia en el momento de su entrada en vigor. En segundo lugar, incluso si se admitiera como hipótesis el argumento de las autoridades españolas en el sentido de que deben considerarse una modificación del régimen de financiación existente, parece que la manera en que se financian los recursos adicionales de RTVE constituiría una modificación sustancial del régimen de financiación existente por lo que se refiere a la fuente de sus recursos. El régimen existente no incluía los gravámenes específicos que deben recaudarse en beneficio de RTVE, cuya legalidad puede afectar a la compatibilidad de toda la ayuda.
- (55) Como se señalaba en la decisión de incoación, los cambios en la financiación de RTVE plantearon dudas en la Comisión sobre su efecto en la compatibilidad global con el Tratado de la financiación de RTVE e hicieron necesaria una evaluación adicional por la Comisión. Así pues, esos cambios debían notificarse formalmente a la Comisión. Según se ha indicado, la clasificación como nueva ayuda se refiere únicamente a la modificación como tal, de modo que la Comisión ha incoado el procedimiento con el único objetivo de evaluar la calidad de tales cambios y sus consecuencias respecto de la compatibilidad de la ayuda.
- (56) La Comisión evalúa la ayuda a los organismos públicos de radiodifusión en forma de compensación por el cumplimiento de una misión de servicio público de conformidad con el artículo 106, apartado 2, del TFUE, tomando como base los criterios establecidos en la Comunicación de 2001 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (Comunicación sobre radiodifusión de 2001) ⁽²⁴⁾. De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales y con el punto 100 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2009, en el caso de las nuevas ayudas no notificadas la nueva Comunicación solamente se aplicaría si la ayuda pertinente se hubiera concedido después de su publicación, el 27 de octubre de 2009. En el presente caso, sin embargo, el nuevo sistema de ayudas quedó establecido con la entrada en vigor de la Ley, el 1 de septiembre de 2009. Por tanto, el nuevo régimen de financiación se evaluará sobre la base de la Comunicación de 2001 y la práctica casuística posterior de la Comisión ⁽²⁵⁾.
- (57) Para que a una medida le sea aplicable la excepción del artículo 106, apartado 2, del TFUE es necesario que se cumplan todas las condiciones siguientes:
- el servicio en cuestión debe ser un servicio de interés económico general y estar claramente definido como tal por el Estado miembro (definición);
 - el Estado miembro debe haber confiado explícitamente a la empresa dicho servicio (misión);
 - la aplicación de las normas de competencia del Tratado (en este caso, 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) ⁽²⁶⁾.
- (58) En el caso concreto de la radiodifusión pública, este planteamiento debe adaptarse en vista de las disposiciones interpretativas del Protocolo de Amsterdam, 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

Compatibilidad de la ayuda

Definición del mandato de servicio público y misión de RTVE

- (56) La Comisión evalúa la ayuda a los organismos públicos de radiodifusión en forma de compensación por el

⁽²⁴⁾ DO C 320 de 15.11.2001, p. 5.

⁽²⁵⁾ Esta práctica casuística se consolidó en la Comunicación sobre radiodifusión de 2009. De hecho, al adecuarse a ella, España respetará también la Comunicación sobre radiodifusión de 2001 y la práctica casuística correspondiente.

⁽²⁶⁾ Véase el punto 29 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2001.

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) ⁽²⁷⁾.

- (59) La definición del mandato de servicio público mediante 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 E 8/2005 y NN 8/07. El artículo 9 de la Ley 8/2009 afecta a esta definición al añadir obligaciones y restricciones al contenido de la radiodifusión de RTVE. Así pues se sigue cumpliendo el criterio de una definición adecuada del mandato de servicio público. Además, retirar a RTVE del mercado de la publicidad televisiva puede contribuir al fortalecimiento de la misión de servicio público haciendo la programación menos dependiente de consideraciones comerciales y de las fluctuaciones de los ingresos comerciales.
- (60) Por lo tanto, en la Decisión de incoación la Comisión no expresó dudas sobre estos aspectos de la financiación de RTVE.

La elección de la financiación de RTVE

- (61) Un rasgo esencial de los cambios en la financiación de RTVE es el abandono casi completo de sus actividades comerciales, 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 la distinción establecida en el punto 45 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2001. Los Estados miembros son libres de escoger si combinan distintas fuentes de financiación y las modalidades pertinentes. No obstante, la parte de los ingresos de RTVE que hasta ahora procedía de actividades comerciales no será sustituida simplemente por fondos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, conforme al artículo 33 de la Ley 17/2006. La sustitución irá también acompañada de la introducción o la modificación de determinados impuestos con el preciso propósito de generar la recaudación necesaria.
- (62) El nexo establecido entre la financiación y los ingresos procedentes de los nuevos impuestos sugiere que la recaudación obtenida con ellos parece estar destinada a financiar la ayuda concedida a RTVE e incidir directamente en su cuantía. En los casos en que un gravamen específicamente destinado a financiar ayudas resulta 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, como se ha indicado en los considerandos 21, 22 y 23, debe evaluarse si el

nuevo sistema de financiación establece de hecho un vínculo obligatorio entre la ayuda y el destino de los impuestos y si, por consiguiente, la Comisión debería incluir los efectos de las nuevas ayudas en el análisis de la ayuda estatal.

- (63) No obstante, para que se pueda considerar que un impuesto forma parte integrante de una ayuda, el destino del mismo debe estar vinculado obligatoriamente a la ayuda, en el sentido de que la recaudación del impuesto se destine obligatoriamente a la financiación de la ayuda y afecte directamente a su cuantía ⁽²⁸⁾.
- (64) Estas condiciones no se cumplen en el caso que nos ocupa. Como ha confirmado España, la cuantía de la ayuda para RTVE se establece teniendo en cuenta únicamente las necesidades de financiación de RTVE y los costes netos estimados de la prestación del servicio público de radiodifusión. La financiación percibida por RTVE es, en la práctica y con arreglo a Derecho, independiente de la recaudación generada por los impuestos, pues depende únicamente de los costes netos de la obligación del servicio público. Por un lado, la recaudación obtenida con los impuestos que se destinará a la financiación de RTVE no puede rebasar los costes netos de la obligación del servicio público (cualquier ingreso que rebase esos costes se ingresará de nuevo en los Presupuestos Generales del Estado). Por otro lado, cuando los costes netos de la obligación del servicio público sean superiores a la recaudación generada por los impuestos, la diferencia se completará con contribuciones de los Presupuestos Generales del Estado. La obtención de una mayor o menor recaudación con los impuestos no entrañará cambios en los importes previstos. Si la recaudación procedente de las nuevas fuentes impositivas fuera insuficiente para cubrir el déficit de financiación generado por la supresión de la publicidad, los recursos necesarios se obtendrían de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 17/2006. Cualquier recaudación excedentaria será asignada a los Presupuestos Generales del Estado. Por tanto, la financiación global planificada de la misión de servicio público de RTVE no dependerá de la cuantía de la recaudación impositiva específica, sino que procederá en cualquier caso de los Presupuestos Generales del Estado.

- (65) El que el nexo entre los impuestos y la finalidad con la que se introducen se mencione en la exposición de motivos y en la propia Ley no altera esta conclusión. En la redacción de la Ley («con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE») no se define la calidad del nexo entre los impuestos y la ayuda.
- (66) Así pues, la Comisión concluye que las tres medidas impositivas descritas en el considerando 14 no son parte integrante de la ayuda. Su legalidad es irrelevante a efectos de valorar la compatibilidad de la ayuda destinada a

⁽²⁷⁾ Véase el punto 31 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2001.

⁽²⁸⁾ Sentencia de 22 de diciembre de 2008 en el asunto C-333/07, *Regie Networks*, apartado 99.

RTVE. Las observaciones sobre su legalidad formuladas por los interesados tampoco son relevantes para la evaluación de la ayuda estatal. Por tanto, el procedimiento de infracción en curso actualmente en relación con el impuesto sobre las comunicaciones electrónicas, por supuesta vulneración del artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE no afecta a la presente Decisión.

Proporcionalidad de la medida

- (67) En cuanto a la proporcionalidad de la compensación para que no cubra más que los costes netos del cumplimiento de las obligaciones de servicio público de RTVE, la nueva Ley prevé que todos los ingresos de RTVE que rebasen los costes netos del servicio público más una reserva adicional del 10 % fluirán de nuevo a los Presupuestos Generales del Estado. Durante un máximo de cuatro años se podrá mantener un excedente del 10 % en un fondo de reserva, para cubrir una posible compensación insuficiente en ejercicios anteriores o costes excepcionales. Este mecanismo para evitar sobrecompensaciones indebidas está en consonancia con la práctica casuística de la Comisión ⁽²⁹⁾.
- (68) En aras de la proporcionalidad de la ayuda, los Estados miembros deben establecer además un mecanismo apropiado que permita realizar un control periódico y eficaz de la utilización de fondos públicos en la misión de servicio público ⁽³⁰⁾ y que garantice que la financiación aportada cada año por el Estado no rebase el coste neto de la obligación de servicio público ⁽³¹⁾. España mantiene en vigor el sistema de control externo introducido mediante la Ley 17/2006, descrito anteriormente y aprobado por la Comisión en virtud de la Decisión E 8/2005, que permite determinar los costes netos de la radiodifusión de servicio público.
- (69) No obstante, dado que la supresión de la publicidad puede incidir en los costes del organismo de radiodifusión haciendo su programación menos dependiente de consideraciones comerciales, en la Decisión de incoación la Comisión emplazó a España y a otros interesados a formular observaciones sobre el mecanismo de financiación con el fin de descartar la posibilidad de que se pueda producir una sobrecompensación.
- (70) Los interesados expresaron su inquietud sobre la probabilidad de que se ofreciera una sobrecompensación a RTVE. El presupuesto planificado para RTVE, de 1 200

millones EUR al año, no estaría basado en un cálculo adecuado de los costes netos del servicio público. No distinguiría entre actividades comerciales y actividades de servicio público ni tendría en cuenta la disminución de gastos que propiciaría la supresión de la publicidad, dado que los programas ya no tienen que captar una gran audiencia y pueden producirse con menos medios. Además, la compensación total por la pérdida de los ingresos publicitarios se calcularía sobre la base de los ejercicios precedentes, cuando la crisis económica habría entrañado una disminución de los ingresos comerciales en 2010 y, por consiguiente, una disminución de los ingresos globales de RTVE. No sería justo que, con la abolición de la doble financiación, RTVE obtuviese unos ingresos garantizados independientes de los ingresos comerciales variables. También expresaron su inquietud sobre el control presupuestario.

- (71) No obstante, España demostró que el presupuesto planificado sigue estando en consonancia con los costes anuales presupuestados en los ejercicios anteriores y que ninguna razón permite suponer que ni ahora ni en el futuro próximo la mera abolición de la publicidad pueda propiciar una reducción considerable de los costes. RTVE deberá seguir captando una gran audiencia, y la eliminación de los anuncios hará necesario financiar y emitir producciones adicionales. En comparación con las cifras de los ejercicios precedentes (1 177 millones EUR en 2007, 1 222 millones EUR en 2008 y 1 146 millones EUR en 2009) y teniendo en cuenta tanto el coste adicional (104 millones EUR) de las producciones necesarias para rellenar el tiempo de emisión reservado anteriormente a publicidad como los ingresos comerciales restantes (según los cálculos, apenas unos 25 millones EUR), un techo de 1 200 millones EUR para los costes planificados en el presupuesto parece prudente y constituiría el importe de los costes anuales presupuestados que resulta razonable prever para la compensación por servicio público. Además, el principio de compensación de los costes netos efectivos de un organismo público de radiodifusión incluye necesariamente la protección de este frente a las variaciones de los ingresos en el mercado publicitario.
- (72) Por lo que respecta al control presupuestario, España ha señalado los mecanismos de control existentes ya establecidos en virtud de la Ley 17/2006, descritos anteriormente en el considerando 38. Para que la ayuda estatal no rebase los costes netos de la misión de servicio público, el presupuesto es objeto de un control *ex post* eficaz, con arreglo al artículo 37 de esa Ley, en concreto se somete a una auditoría interna, una revisión pública a cargo de la Intervención General de la Administración del Estado y una auditoría externa por parte de una empresa privada especializada. Además, con arreglo a los artículos 39 y 40 de la Ley 17/2006, el Parlamento y la autoridad audiovisual supervisan el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a RTVE y su contabilidad anual. Por último, RTVE está sujeta al control del Tribunal de Cuentas. Las observaciones recibidas de los interesados no ofrecen razón alguna para suponer que dicho sistema no se esté aplicando adecuadamente.

⁽²⁹⁾ Véase, por ejemplo, el considerando 281 («un margen del 10 %») de la Decisión E 3/2005, y el considerando 147 («10 % del presupuesto total») de la Decisión C 2/04 de la Comisión, de 22 de junio de 2006. Esta práctica casuística se consolidó y clarificó en los puntos 73 y 74 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2009.

⁽³⁰⁾ Comunicación sobre radiodifusión de 2001, punto 41.

⁽³¹⁾ Véase el considerando 282 de la Decisión E 3/2005, y el considerando 112 de la Decisión E 4/2005.

(73) La Comisión considera que no existen indicios de que la compensación anual estimada para la obligación de servicio público de RTVE rebasará los costes que razonablemente cabe prever tenga ese servicio o que la compensación superaría a la postre los costes netos del servicio público.

Diversificación de los servicios audiovisuales

(74) Por otra parte, en la Decisión de incoación la Comisión preguntó a las autoridades españolas si disponían de un procedimiento adecuado para evaluar *ex ante* si los nuevos servicios audiovisuales del organismo público de radiodifusión RTVE cumplen las condiciones materiales del Protocolo de Ámsterdam (el denominado control *ex ante*)⁽³²⁾. La información remitida hasta la fecha por las autoridades españolas no ha permitido a la Comisión examinar si España dispone ya de tal mecanismo. La Comisión comparte la afirmación de las autoridades españolas en el sentido de que ese aspecto de la financiación de RTVE había sido objeto de las Decisiones de 2005 y 2007, que abarcaban la totalidad del sistema de financiación de RTVE. La Comisión está de acuerdo asimismo en que el sistema no se ha visto afectado por la introducción de los nuevos gravámenes que dieron lugar a la incoación del presente procedimiento.

(75) No obstante, con arreglo a la información remitida por España, el artículo 41, apartado 3, de la Ley 7/2010⁽³³⁾ establecía tal procedimiento y confiaba al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (el órgano independiente español de supervisión y regulación de la radiodifusión pública) la realización de dicho control, consistente en una consulta pública de las partes interesadas, la publicación de los resultados de la misma y la evaluación del impacto global de cada nuevo servicio en el mercado. Sin embargo, la Ley no incluye una definición de lo que constituye un servicio nuevo significativo. Los Estados miembros deberían establecer los criterios pertinentes⁽³⁴⁾. España indicó empero que antes del 1 de noviembre de 2010 tiene previsto firmar con RTVE un contrato programa que incluirá tal definición. Según el borrador del contrato-programa, se entenderá por servicio nuevo significativo una oferta nueva y claramente diferenciada de los servicios ya existentes, clasificables como mercado de productos de referencia, y que pueda tener un efecto sobre el mercado, en particular en cuanto a su impacto en la demanda.

(76) Así pues, España ha cumplido su obligación de introducir un control *ex ante*, y la Comisión toma nota de que tiene previsto también introducir una definición vinculante de lo que constituye un nuevo servicio significativo antes del 1 de noviembre de 2010. La Comisión señala asimismo que ese mecanismo no había sido establecido antes de 2010.

VI. CONCLUSIÓN

(77) La Comisión debe considerar que España ha aplicado de manera ilícita la reforma de la financiación del organismo público de radiodifusión RVTE, en vulneración del artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Sin embargo, la Comisión debe concluir que no existe un vínculo obligatorio entre el destino de los impuestos recaudados y la financiación de la ayuda para RTVE y que dichos impuestos no afectan a la compatibilidad de la ayuda con el Tratado. Además, en España existen salvaguardias que previenen una sobrecompensación a RTVE. Por último, la Comisión señala que España ha establecido un procedimiento de control *ex ante* a efectos de la introducción de nuevos servicios significativos en el marco de la misión de servicio público. Por tanto, la ayuda en favor del organismo público de radiodifusión RTVE debe seguir siendo compatible con el Tratado.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La financiación del organismo público de radiodifusión Corporación de Radio y Televisión Española (RVTE), modificada por España mediante la Ley 8/2009 relativa a la financiación de RTVE, es compatible con el mercado interior a tenor de artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 20 de julio de 2010.

Por la Comisión
Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente

⁽³²⁾ Véanse la Decisión E 3/2005, considerandos 370 y 372, la Decisión E 8/2006, considerando 230, y la Decisión E 4/2005, considerando 121. Esta práctica casuística se adoptó basándose en la Comunicación sobre radiodifusión de 2001 y se aclaró y consolidó en los puntos 84 a 89 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2009.

⁽³³⁾ Véase la nota 13.

⁽³⁴⁾ Establecidos en el punto 85 de la Comunicación sobre radiodifusión de 2009.