Ayudas públicas y prensa escrita El ordenamiento jurídico comunitario

POR **JOSEPH MARIA DE DIOS**

La noción de ?mercado interior? comunitario, surgida tras la entrada en vigor del Acta Única Europea de 1986, tenía y tiene como objetivo eliminar las barreras que obstaculizan la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [TCE] art. 14.2). Para la consecución de este objetivo, la Comunidad se sirve tanto de normas exclusivamente dirigidas a tal fin ?disposiciones de derecho originario y de derecho derivado destinadas a garantizar las libertades antes señaladas?, como de otras disposiciones tendentes a garantizar que la actuación de los agentes económicos en el mercado comunitario sea leal. Para este último objetivo se sirve especialmente de dos tipos de normas: las normas sobre derecho de la competencia y las normas que regulan las ayudas públicas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales a los operadores económicos. Las primeras tienen como finalidad evitar que, mediante prácticas abusivas, los operadores en un mercado de un producto determinado realicen acuerdos, actividades o abusen de su posición de dominio para afectar el comercio intracomunitario; mientras que las segundas se dirigen a evitar que las ayudas públicas otorgadas por los Estados a los agentes económicos que operan en el mercado puedan favorecer a sus beneficiarios, alterando con ello la competencia y, en definitiva, los intercambios intracomunitarios.

A partir de lo señalado en el párrafo anterior ya puede avanzarse, pues, que a nivel comunitario ni están prohibidos los acuerdos entre empresas, ni está prohibida la posición de dominio de las empresas, ni tampoco la concesión de ayudas públicas a las empresas. Lo que sí está prohibido son todas aquellas conductas subsumibles en alguno de estos supuestos que puedan comportar una participación desigual en el mercado comunitario.

Ayudas activas o pasivas

Centrados ya en este punto, y en concreto en el ámbito de las ayudas otorgadas por los

Fundación Telefónica
Telefónica

Estados, podemos entender como ayuda toda actuación realizada por una autoridad pública de los Estados miembros (ya sea de ámbito estatal, autonómico o local) que tenga como objeto o produzca como efecto ofrecer ventajas a los operadores económicos que operan en el mercado y que puedan tener una repercusión en su presupuesto. Aquí entrarían tanto conductas activas por parte de las autoridades públicas (concesiones de subvenciones o de aportaciones económicas directas) como conductas más pasivas, como serían por ejemplo la concesión de beneficios fiscales, condonación de deudas tributarias, sociales, etc. En este punto, el elenco de supuestos puesto en evidencia tanto por la Comisión, como por el Tribunal de Primera Instancia o el Tribunal de Justicia es amplio y variado.

Pero, como ya se ha señalado, el derecho comunitario no prohíbe la concesión de ayudas públicas a los operadores económicos, sino que, en términos muy generales, podemos decir que condiciona su concesión a que éstos no alteren o no puedan alterar, directa o indirectamente, los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Y en este punto hay tres cuestiones a tener en cuenta: debe tratarse de operadores económicos; deben operar en un mercado de producto determinado; y, finalmente, la ayuda debe producir el efecto real o potencial de alterar los intercambios intracomunitarios, es decir, sus efectos no deben ceñirse exclusivamente o mayoritariamente al territorio o a una parte del territorio de un Estado miembro, sino que deben producir consecuencias negativas en este ámbito supranacional.

Analizando los tres puntos señalados, en cuanto al primero, es decir, operadores económicos ?y concretamente empresarios?, se entiende como tales, según la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia, a «toda entidad que ejerce una actividad económica, independientemente del estatuto jurídico de dicha entidad y de su forma de financiación. Constituye una actividad económica toda actividad que consiste en ofrecer bienes o servicios en un mercado concreto» (Sentencia de 13 diciembre de 2006, asunto T- 217/03 y T-245/03, FNCBV y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas). En este ámbito deben también situarse, pues, los operadores económicos cuya actividad se centra en el sector de la prensa escrita.

El segundo elemento a tomar en consideración es el del mercado del producto. Y centrando el planteamiento en la prensa escrita, en este caso el mercado del producto no es el de la prensa escrita en general, pues dentro de la prensa escrita puede haber distintos mercados como son, por ejemplo, el de la prensa escrita y los de la prensa especializada. En este punto, a fin de determinar dicho mercado, uno de los aspectos básicos a tener en cuenta es el de la intercambiabilidad o sustituibilidad del producto, que nos va a señalar a qué mercado se hace referencia y si hay competencia entre los productos a efectos de su sustituibilidad. En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia y el de Justicia han señalado que «para ser considerado el objeto de un mercado suficientemente distinto, el servicio o bien de que se trate debe poder ser individualizado mediante características particulares que lo diferencien de otros servicios o bienes hasta el punto de que sea intercambiable con ellos (…) El grado de posibilidad de intercambio entre productos o servicios debe evaluarse en función de las características objetivas de éstos, así como de la estructura de la demanda, de la oferta en el mercado y de las condiciones de la competencia» (Sentencia de 21 de octubre de 1997, asunto T-229/94, Deutsche Bahn contra Comisión). Ello justifica, pues, que a efectos de la determinación del mercado del producto no podamos tomar como referencia la prensa escrita en general, sino que debamos fijarnos en los distintos productos que genera.

Fundación Telefónica
Telefónica

Mercados de referencia

Finalmente, el tercer elemento en cuestión es el de la delimitación territorial del mercado. En este caso, la ayuda, para ser considerada incompatible con el mercado común, debe «afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros» (TCE, art. 87.1). Ello supone que, probablemente, una gran parte de prensa escrita europea pudiera quedar fuera de la incompatibilidad de las ayudas referida en dicho art. 87 por tratarse de prensa local, regional o incluso nacional, pero no afectar a los intercambios intracomunitarios. Y así lo señalaba el propio Comisario Monti en respuesta a una pregunta escrita formulada por una eurodiputada española en relación a determinadas ayudas concedidas por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalitat Valenciana a determinados periódicos (con exclusión de otros) a fin de que fueran suministrados gratuitamente en centros docentes para habituar a los escolares al uso y contacto con la prensa. En su respuesta, el Comisario señalaba que «La circulación de los periódicos a los cuales Su Señoría hace referencia es básicamente local o regional, por lo que la ayuda concedida por las autoridades valencianas no debería tener ningún efecto sobre el comercio transfronterizo. Por lo tanto, esta ayuda queda fuera del ámbito de control comunitario previsto en los artículos 87 y 88 del Tratado CE» (Diario Oficial de las Comunidades Europeas [DOCE], No. 163E, de 6 de junio de 2001, p. 189). Ello no debe significar, sin embargo, que todos los supuestos deban catalogarse en el mismo sentido, ni que todas las ayudas públicas a la prensa sean compatibles con el derecho comunitario, pues como señaló la Comisión en su Decisión de 14 de diciembre de 2004 sobre ayudas concedidas por autoridades belgas a la prensa escrita flamenca, debe tenerse en cuenta el mercado que abarca la edición, la existencia de intercambios entre los Estados miembros y la afectación de dichos mercados, llegando a la conclusión en este caso de que sí había afectación del mercado intracomunitario por cuanto tenía incidencia en la prensa holandesa, y dichas ayudas no debían ser concedidas.

En definitiva, y de forma muy sintética, puede llegarse a la conclusión de que el régimen de incompatibilidades de las ayudas públicas con el derecho comunitario puede llegar a aplicarse a la prensa escrita si se cumplen las condiciones antes señaladas. De todas formas, debe también aquí observarse que, por una parte, el régimen de sustituibilidad del producto es difícil de establecer por cuanto en muchos casos la lengua de la publicación hace especialmente complicado que ello sea practicable, especialmente en un mercado multilingüe como el europeo. Y además, por otra parte, debe también tomarse en consideración la existencia de excepciones (que en cuanto tales deben ser interpretadas de forma restrictiva) a la regla general de limitación, previstas en el artículo 87.3 del TCE. Estas excepciones, entre otras cuestiones, hacen referencia a ámbitos como ?cultura?, para cuya finalidad las ayudas pueden considerarse compatibles con el mercado común. En este punto, y en relación con dicho término, en primer lugar cabe apuntar que no está claro que la prensa escrita en general pueda incluirse en este concepto y, por otra parte, se ha de recordar que la Comisión ha señalado que «las ayudas que pueden beneficiarse de esta excepción están limitadas a medidas para proyectos específicos relacionados con el concepto nacional de cultura, teniendo en cuenta que este concepto debe aplicarse al contenido y naturaleza de la publicación, y no al medio o a su distribución» (DOCE No. 320C, de 15 de noviembre de 2001, en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios

Fundación Telefónica
Telefónica

públicos de radiodifusión).

Fundación Telefónica
Telefónica