

## IV

(Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom)

## DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 254/09/COL

de 10 de junio de 2009

**por la que se modifican, por septuagésimo primera vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de un nuevo capítulo relativo a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales**

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC <sup>(1)</sup>,

VISTO el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, sus artículos 61 a 63 y su Protocolo 26 <sup>(2)</sup>,

VISTO el Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre la creación de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia <sup>(3)</sup> y, en particular, su artículo 24 y su artículo 5, apartado 2, letra b),

CONSIDERANDO que, de conformidad con el artículo 24 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Órgano de Vigilancia velará por el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo EEE relativas a las ayudas estatales,

CONSIDERANDO que, de conformidad con el artículo 5, apartado 2), letra b) del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Órgano de Vigilancia de la AELC publicará notificaciones o impartirá directrices sobre asuntos regulados por el Acuerdo EEE si este Acuerdo o el de Vigilancia y Jurisdicción expresamente así lo establecen o si el propio Órgano de Vigilancia lo considera necesario,

RECORDANDO las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales, adoptadas el 19 de enero de 1994 por el Órgano de Vigilancia <sup>(4)</sup>,

CONSIDERANDO que, el 25 de febrero de 2009, la Comisión de las Comunidades Europeas (en adelante denominada la Comi-

sión Europea) adoptó una Comunicación relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales <sup>(5)</sup>,

CONSIDERANDO que dicha Comunicación es también pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo,

CONSIDERANDO que debe garantizarse la aplicación uniforme de las normas del EEE relativas a ayudas estatales en todo el Espacio Económico Europeo,

CONSIDERANDO que, de conformidad con el punto II del epígrafe «GENERAL» que figura al final del anexo XV del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia tiene que adoptar, previa consulta a la Comisión Europea, los actos correspondientes a los ya adoptados por esta,

HABIENDO CONSULTANDO a la Comisión Europea,

RECORDANDO que el Órgano de Vigilancia, mediante carta de 22 de abril de 2009, invitó a los Estados de la AELC a presentar comentarios sobre esta cuestión,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

## Artículo 1

Las Directrices sobre ayudas estatales se modificarán introduciendo un nuevo capítulo relativo a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales. El nuevo capítulo se adjunta como anexo de la presente Decisión.

## Artículo 2

Se suprime el capítulo existente sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Órgano de Vigilancia de la AELC en materia de ayudas estatales.

<sup>(1)</sup> En lo sucesivo denominado «Órgano de Vigilancia».

<sup>(2)</sup> En lo sucesivo denominado «Acuerdo EEE».

<sup>(3)</sup> En lo sucesivo denominado «Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción».

<sup>(4)</sup> Directrices para la aplicación e interpretación de los artículos 61 y 62 del Acuerdo EEE y del artículo 1 del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, adoptadas y expedidas por el Órgano de Vigilancia el 19 de enero de 1994, publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (en adelante «DO») L 231 de 3.9.1994, p. 1 y en el Suplemento EEE nº 32 de 3.9.1994, p. 1. Las Directrices se modificaron en último lugar el 22 de abril de 2009. En lo sucesivo denominadas «Directrices sobre ayudas estatales». La versión actualizada de las Directrices sobre ayudas estatales está disponible en el sitio web del Órgano de Vigilancia: <http://www.eftasurv.int/fieldswork/fieldstateid/guidelines/>

<sup>(5)</sup> DO C 85 de 9.4.2009, p. 1.

*Artículo 3*

El texto en lengua inglesa es el único auténtico.

Hecho en Bruselas, el 10 de junio de 2009.

*Por el Órgano de Vigilancia de la AELC*

Per SANDERUD  
*Presidente*

Kurt JÄGER  
*Miembro del Colegio*

---

## ANEXO

## APLICACIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE AYUDAS ESTATALES POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES <sup>(1)</sup>

### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión Europea ha emitido una Comunicación relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros de la CE <sup>(2)</sup>. Este acto no vinculante contiene principios y normas que la Comisión Europea aplica en materia de competencia. También explica las formas en que está previsto se lleve a cabo la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE.
2. El Órgano de Vigilancia de la AELC («el Órgano de Vigilancia») considera que la Comunicación mencionada es pertinente a efectos del EEE. Para mantener la igualdad de condiciones de competencia y asegurar una aplicación uniforme de las normas sobre ayudas estatales del EEE en el Espacio Económico Europeo, el Órgano adopta el presente capítulo, teniendo en cuenta la independencia de los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados de la AELC.
3. El Órgano está comprometido a adoptar un planteamiento estricto hacia la ayuda estatal ilegal e incompatible. A pesar de que la acción privada ante los órganos jurisdiccionales nacionales solo ha desempeñado hasta ahora un papel relativamente limitado en las ayudas estatales, el Órgano considera que las acciones privadas de aplicación pueden ofrecer considerables beneficios para la política de ayudas estatales. Los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales nacionales dan a los terceros la oportunidad de estudiar y resolver directamente a nivel nacional muchos problemas relativos a las ayudas estatales. Además, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ofrecer a los demandantes remedios muy efectivos en caso de infracción de las normas sobre ayudas estatales. A su vez, esto puede contribuir a una mayor disciplina general de las ayudas estatales.
4. La principal finalidad del presente Capítulo consiste por lo tanto en informar a los órganos jurisdiccionales nacionales y a terceras partes sobre las vías de recurso disponibles en caso de infracción de las normas sobre ayudas estatales y en proporcionarles orientación para la aplicación práctica de estas normas. Además, el Órgano pretende desarrollar su cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales introduciendo unas herramientas más prácticas para prestar asistencia a los jueces nacionales en su actividad diaria.
5. El presente Capítulo sustituye al Capítulo de las directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Órgano de Vigilancia de la AELC en materia de ayudas estatales <sup>(3)</sup> y se entiende sin perjuicio de la interpretación del Acuerdo EEE y de las disposiciones reguladoras aplicables por el Tribunal de la AELC.

### 1. FUNCIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE AYUDAS ESTATALES

#### 1.1. Aspectos generales

##### 1.1.1. Determinación de la existencia de ayuda estatal

6. La primera pregunta que se plantean los órganos jurisdiccionales nacionales y los posibles demandantes es si la medida afectada constituye realmente ayuda estatal en el sentido del artículo 61 del Acuerdo EEE.
7. El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE abarca «las ayudas otorgadas por los Estados miembros de la CE, los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros».
8. El concepto de ayuda estatal no se limita a las subvenciones <sup>(4)</sup>. También comprende, entre otras cosas, las ventajas fiscales y las inversiones procedentes de fondos públicos realizadas en circunstancias en las que un inversor privado hubiera denegado su apoyo <sup>(5)</sup>. A este respecto, carece de importancia si la ayuda es concedida directamente por el Estado o por organismos públicos o privados creados o designados por aquel para administrar la ayuda <sup>(6)</sup>. No

<sup>(1)</sup> Este capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 85 de 9.4.2009, p. 1) y sustituye al Capítulo existente de las directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Órgano de Vigilancia de la AELC en materia de ayudas estatales (DO L 274 de 26.10.2000, p. 19 y Suplemento EEE nº 48, de 26.10.2000, p. 33).

<sup>(2)</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 85 de 9.4.2009, p. 1).

<sup>(3)</sup> El Capítulo correspondía a la Comunicación sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión en materia de ayudas estatales (DO C 312 de 23.11.1995, p. 8) e introducía mecanismos de cooperación e intercambio de información entre el Órgano y los órganos jurisdiccionales nacionales.

<sup>(4)</sup> Asunto C-308/01, *GIL Insurance* y otros, Rec. 2004, p. I-4777, apartado 69; asunto C-387/92, *Banco Exterior de España contra Ayuntamiento de Valencia*, Rec. 1994, p. I-877, apartado 13; asunto C-295/97 *Piaggio*, Rec. 1999, p. I-3735, apartado 34; asunto C-39/94 *SFEI*, apartado 58; asunto C-237/04, *Enirisorse*, Rec. 2006, p. I-2843, apartado 42; y asunto C-66/02, *Italia contra Comisión*, Rec. 2005, p. I-10901, apartado 77.

<sup>(5)</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Jacob en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *España contra Comisión*, Rec. 1994, p. I-4103, apartado 28: «existe ayuda de Estado siempre que un Estado miembro aporte a una empresa un capital que, en circunstancias normales, un inversor privado no aportaría aplicando criterios normales de mercado, abstracción hecha de consideraciones de orden social, político o filantrópico».

<sup>(6)</sup> Asunto 290/83, *Comisión contra Francia*, Rec. 1987, p. 439, apartado 14; y asunto C-482/99, *Francia contra Comisión*, Rec. 2002, p. I-4397, apartados 36 a 42.

obstante, para considerar que el apoyo público constituye ayuda estatal, la ayuda debe favorecer a determinadas empresas o a la producción de ciertas mercancías («selectividad»), en contraposición con las medidas generales de ayuda a las que no se aplica el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE (7). Además, la ayuda debe falsear o amenazar con falsear la competencia y debe afectar al comercio entre las Partes Contratantes del Acuerdo EEE (8).

9. La jurisprudencia del Tribunal de la AELC y de los tribunales de la Comunidad Europea (9) y las decisiones adoptadas por el Órgano y la Comisión Europea han abordado frecuentemente la cuestión de si ciertas medidas constituyen ayuda estatal. Además, el Órgano ha publicado unas orientaciones detalladas sobre una serie de aspectos complejos tales como la aplicación del principio del inversor privado (10) y del acreedor privado (11), las circunstancias en que las garantías estatales se consideran ayuda estatal (12), el tratamiento de las ventas de terrenos por los poderes públicos (13), el seguro de crédito a la exportación (14), la fiscalidad directa de las empresas (15), las inversiones de capital riesgo (16) y la ayuda a la investigación, desarrollo e innovación (17). Asimismo, el Reglamento de la Comisión sobre las ayudas de *minimis* (18) se ha incorporado al Acuerdo EEE. La jurisprudencia del Tribunal de la AELC y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las directrices del Órgano y la práctica decisoria pueden proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales y a los demandantes potenciales ayuda valiosa referente al concepto de ayuda estatal.
10. En caso de duda sobre la existencia de ayuda estatal, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar al Órgano un dictamen conforme a la sección 2 del presente Capítulo. Esto se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que un órgano jurisdiccional nacional plantee el asunto al Tribunal de la AELC para un dictamen consultivo de conformidad con el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

(7) Se puede encontrar un análisis claro de esta distinción en las conclusiones del Abogado General Darmon en los asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, *Sloman Neptun contra Bodo Ziesemer*, Rec. 1993, p. I-887. Véase también los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04 *Fesil and Finnford a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC*, Recopilación de jurisprudencia de la AELC 2005, p. 121, apartados 76-87 y asunto E-6/98 *Gobierno de Noruega contra Órgano de Vigilancia de la AELC* Recopilación de jurisprudencia de la AELC 1999 p. 74, apartados 33-38.

(8) Véanse los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04 *Fesil and Finnford a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC* apartados 93-102. Véanse también los asuntos acumulados C-393/04 y C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, Rec. 2006, p. I-5293, apartados 33 a 36; asunto C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze y otros*, Rec. 2006, p. I-289, apartados 139 a 141, y asunto C-310/99 *Italia contra Comisión*, Rec. 2002, p. I-2289, apartados 84 a 86.

(9) Sirva de ejemplo la sentencia del TJCE en el asunto *Altmark*, C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003, p. I-7747. Véase también por ejemplo el asunto E-6/98 *Gobierno de Noruega contra Órgano de Vigilancia de la AELC* y los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04 *Fesil and Finnford a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC*, apartados 76-87.

(10) Por lo que respecta al principio del inversor privado en general, véase el asunto C-142/87, *Bélgica contra Comisión (Tubemeuse)*, Rec. 1990, p. I-959; asunto C-305/89, *Italia contra Comisión (ALFA Romeo)*, Rec. 1991, p. I-1603 apartados 19 y 20. En cuanto a su razonamiento detallado, véanse los asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale contra Comisión*, Rec. 2003, p. II-435, apartado 245 y ss. Véase también el capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre las empresas públicas (DO L 231 de 3.9.1994, p. 1, y Suplemento EEE n° 32, 3.9.1994, p. 1). El capítulo está basado en el Boletín CE 9-1984 sobre la aplicación de los antiguos artículos 92 y 93 del Tratado CEE a las empresas públicas (Boletín de las Comunidades Europeas n° 9-1984), incorporado al punto 9 del anexo XV del Acuerdo EEE. Véase también el Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre la aplicación de las disposiciones sobre ayudas estatales a las empresas públicas del sector de fabricación (DO L 231 de 3.9.1994, p. 1, y Suplemento EEE n° 32, 3.9.1994, p. 1). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de los [antiguos] artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307 de 13.11.1993, p. 2). Para lo referente a la aplicación de este principio a la financiación de aeropuertos, véase el Capítulo de las Directrices sobre ayuda estatal del Órgano sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (DO L 62 de 6.3.2008, p. 30 y Suplemento EEE n° 12, 6.3.2008, p. 3). El capítulo corresponde a las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (DO C 312 de 9.12.2005, p. 1, apartados 42 a 52).

(11) Asunto C-342/96 *España contra Comisión*, Rec 1999, p. I-2459, apartado 34 y asunto C-256/97, *DM Transport*, Rec. 1999, p. I-3913, apartado 25.

(12) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre garantías del Estado (todavía no publicadas). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10).

(13) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos (DO L 137 de 8.6.2000, p. 28, Suplemento EEE n° 26, 8.6.2000, p. 19). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión sobre elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos (DO C 209 de 10.7.1997, p. 3).

(14) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre seguro de crédito a la exportación a corto plazo (DO L 120 de 23.4.1998, p. 27, Suplemento EEE n° 16, 23.4.1998, p. 1), modificado en último lugar por la Decisión del Órgano n° 95/06/COL (DO L 324 de 23.11.2006, p. 38, Suplemento EEE n° 57, 23.11.2006, p. 28). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros con arreglo al [apartado 1 del artículo 93] del Tratado CE por la que se aplican los artículos [92] y [93] del Tratado al seguro de crédito a la exportación a corto plazo (DO C 281 de 17.9.1997, p. 4), modificada en último lugar por la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros por la que se modifica la Comunicación con arreglo al apartado 1 del artículo [93] del Tratado CE por la que se aplican los artículos [92] y [93] del Tratado al seguro de crédito a la exportación a corto plazo (DO C 325 de 22.12.2005, p. 22).

(15) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO L 137 de 8.6.2000, p. 20, Suplemento EEE n° 26, 8.6.2000, p. 10). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3).

(16) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre ayudas estatales y capital riesgo para pequeñas y medianas empresas (todavía no publicadas). El Capítulo está basado en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales y capital riesgo para pequeñas y medianas empresas (DO C 194 de 18.8.2006, p. 2).

(17) Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (todavía no publicadas). El Capítulo corresponde al Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (DO C 323 de 30.12.2006, p. 1).

(18) Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de *minimis* (DO L 379 de 28.12.2006, p. 5), incorporado al punto 1ea del anexo XV del Acuerdo EEE por la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 29/2007 (DO L 209 de 9.8.2007, p. 52, y Suplemento EEE n° 38, de 9.8.2007, p. 34).

1.1.2. *La obligación de suspensión*

11. Según la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, los Estados de la AELC no pueden ejecutar las medidas de ayuda estatal sin la aprobación previa del Órgano (obligación de suspensión):

«El Órgano de Vigilancia de la AELC será informado de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considera que un proyecto no es compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE con arreglo al artículo 61 de dicho Acuerdo, el Órgano de Vigilancia iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado 2. El Estado en cuestión no aplicará las medidas propuestas hasta que no se haya resuelto definitivamente este procedimiento.»<sup>(19)</sup>

12. Sin embargo, en determinadas circunstancias la ayuda estatal puede ejecutarse legalmente sin la aprobación expresa del Órgano:
- Ante todo, esto ocurre cuando la medida está cubierta por un Reglamento de exención por categorías<sup>(20)</sup>. Cuando una medida cumpla todos los requisitos de un Reglamento de exención por categorías, el Estado de la AELC está exento de su obligación de notificar la medida de ayuda prevista y no se aplica la obligación de suspensión.
  - Del mismo modo, la ayuda existente<sup>(21)</sup> no está sujeta a la obligación de suspensión. Se incluye aquí, entre otras, la ayuda concedida en virtud de un régimen existente antes de la adhesión del Estado de la AELC al Acuerdo EEE o de un régimen aprobado previamente por el Órgano (ayuda autorizada)<sup>(22)</sup>.
13. Los procedimientos judiciales nacionales en asuntos de ayuda estatal pueden referirse a veces a la aplicabilidad de un Reglamento de exención por categorías y/o de un régimen de ayudas existente o autorizado. Cuando esté en juego la aplicabilidad de semejante Reglamento o régimen, el órgano jurisdiccional nacional solo puede evaluar si se cumplen todas las condiciones del Reglamento o del régimen. De no ser así no puede evaluar la compatibilidad de una medida de ayuda, puesto que esta evaluación es responsabilidad exclusiva del Órgano<sup>(23)</sup>.
14. Si el órgano jurisdiccional nacional necesita determinar si la medida está cubierta por un régimen de ayudas autorizado, solo puede comprobar si se cumplen todas las condiciones de la decisión de aprobación. Cuando las cuestiones planteadas a nivel nacional se refieran a la validez de una decisión del Órgano, el órgano jurisdiccional nacional debe basarse en el procedimiento fijado en el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción<sup>(24)</sup>. La posibilidad de cuestionar la validez de una decisión subyacente del Órgano mediante un dictamen consultivo ya no cabe si el demandante pudo claramente impugnar la decisión ante el Tribunal de la AELC de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, pero no lo hizo<sup>(25)</sup>.
15. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar al Órgano que se pronuncie de conformidad con la sección 2 del presente Capítulo si tiene dudas sobre la aplicabilidad del Reglamento de exención por categorías o de un régimen de ayudas existente o autorizado.

1.1.3. *Función respectiva del Órgano de Vigilancia de la AELC y de los órganos jurisdiccionales nacionales*

16. Tanto los órganos jurisdiccionales nacionales como el Órgano desempeñan funciones esenciales pero diferentes en el contexto de la aplicación de las ayudas estatales<sup>(26)</sup>.

<sup>(19)</sup> La obligación de suspensión se reitera en el artículo 3 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción que corresponde al Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [93] del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1) (denominado en lo sucesivo el «Reglamento de procedimiento»). El Reglamento (CE) n° 659/1999 fue incorporado posteriormente al Protocolo 26 del Acuerdo EEE por la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 164/2001 (DO L 65 de 7.3.2002, p. 46, Suplemento EEE n° 13, de 7.3.2002, p. 26). Por lo que respecta al momento exacto de concesión de la ayuda, véase el Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* (DO L 379 de 28.12.2006, p. 5), considerando 10. El Reglamento fue incorporado al Acuerdo EEE en el punto 1ea del anexo XV del Acuerdo mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 29/2007 (DO L 209 de 9.8.2007, p. 52, Suplemento EEE n° 38, 9.8.2007, p. 34).

<sup>(20)</sup> Reglamento (CE) de la Comisión n° 800/2008, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran compatibles con el mercado común determinadas categorías de ayudas en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (DO L 214 de 9.8.2008, p. 3), incorporado al punto 1j del anexo XV del Acuerdo EEE mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 120/2008 (DO L 339 de 18.12.2008, p. 111, Suplemento EEE n° 79, de 18.12.2008, p. 20). Las normas que rigen la transición al nuevo régimen están contenidas en el artículo 44 del Reglamento. El Reglamento de exención por categorías reemplazó al Reglamento (CE) n° 68/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas a la formación (DO L 10 de 13.1.2001, p. 20), Reglamento (CE) n° 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas (DO L 10 de 13.1.2001, p. 33), Reglamento (CE) n° 2204/2002 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo (DO L 337 de 13.12.2002, p. 3) y Reglamento (CE) n° 1628/2006 de la Comisión, de 24 de octubre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas regionales a la inversión (DO L 302 de 1.11.2006, p. 29).

<sup>(21)</sup> Véase el artículo 1, letra b), de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

<sup>(22)</sup> Esto no se aplica si el propio régimen establece un requisito de notificación individual para determinados tipos de ayuda. En lo que respecta al concepto de ayuda existente, véase también el asunto C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit contra Office national du dueroire y Estado belga*, Rec. 1994, p. I-3829, apartados 28 a 34 y los asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04 *Fesil and Finnjord a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC*, apartado 157.

<sup>(23)</sup> Véase el punto 17.

<sup>(24)</sup> Respecto a las decisiones de recuperación, véase los apartados 53-57 del Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre recuperación de la ayuda estatal ilegal e incompatible.

<sup>(25)</sup> Asunto C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf contra Alemania*, Rec. 1994, p. I-833, apartados 17, 25 y 26; véanse también los asuntos acumulados C-346/03 y C-529/03, *Atzeni y otros*, Rec. 2000, p. I-1875, apartado 31, y asunto C-232/05, *Comisión contra Francia*, Rec. 2006, p. I-10071, apartado 59.

<sup>(26)</sup> Asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 37; asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01 *Van Calster and Cleeren*, Rec. 2003, p. I-12249, apartado 74; y asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 41.

17. La función principal del Órgano es examinar la compatibilidad con el funcionamiento del Acuerdo EEE de las medidas de ayuda propuestas basándose en los criterios establecidos en el artículo 61, apartados 2 y 3, del Acuerdo. Esta evaluación de la compatibilidad es responsabilidad exclusiva del Órgano, sujeta a la revisión del Tribunal de la AELC. Los órganos jurisdiccionales nacionales no están facultados para declarar una medida de ayuda estatal compatible con el artículo 61, apartados 2 o 3 del Acuerdo EEE <sup>(27)</sup>.
18. El cometido del órgano jurisdiccional nacional depende de la medida de ayuda en cuestión y de si esta ha sido debidamente notificada y autorizada por el Órgano:
- A menudo se solicita a los órganos jurisdiccionales nacionales que intervengan en caso de que una autoridad del Estado de la AELC <sup>(28)</sup> haya concedido la ayuda sin atenerse a la obligación de suspensión. Esta situación puede plantearse cuando la ayuda no se ha notificado en absoluto o cuando la autoridad la ha ejecutado antes de la autorización del Órgano. El cometido de los órganos jurisdiccionales nacionales en estos casos es amparar los derechos individuales afectados por la aplicación ilegal de la ayuda <sup>(29)</sup>.
  - Los órganos jurisdiccionales nacionales también desempeñan una función importante en la ejecución de las decisiones de recuperación adoptadas de conformidad con el artículo 14, apartado 1, de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, cuando la evaluación del Órgano le lleva a concluir que la ayuda concedida ilegalmente es incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE y obliga al Estado de la AELC correspondiente a obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda incompatible. La intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales en estos casos suele producirse cuando los beneficiarios interponen un recurso solicitando la revisión de la legalidad del requerimiento de reembolso dictado por las autoridades nacionales. Sin embargo, en función del derecho procesal nacional, cabe la posibilidad de interponer otros tipos de acción judicial (por ejemplo acciones interpuestas por las autoridades de los Estados de la AELC contra el beneficiario para obtener la plena ejecución de una decisión de recuperación del Órgano).
19. Al amparar los intereses de los particulares, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener plenamente en cuenta la eficacia del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y los intereses del mercado del EEE.
20. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales en las circunstancias anteriores se establece con mayor detalle en las secciones 1.2 y 1.3 del presente Capítulo.
- 1.2. Función de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción-Ayudas estatales ilegales**
21. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la obligación de suspensión establecida en el artículo 88, apartado 3 del Tratado CE, que corresponde a la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, da lugar para las partes interesadas (por ejemplo los competidores del beneficiario) <sup>(30)</sup> a derechos individuales que surten efecto directo. Estas partes interesadas pueden hacer valer sus derechos interponiendo ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes una acción judicial contra el Estado miembro de la CE que concede la ayuda. Una de las funciones más importantes de los órganos jurisdiccionales nacionales en el ámbito de las ayudas estatales es por consiguiente la de pronunciarse sobre estos recursos y proteger, de este modo, los derechos del competidor de conformidad con el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE.
22. Los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados de la AELC cumplen la misma función. Sin embargo, en los Estados de la AELC, el efecto interno de la legislación del EEE se rige por el derecho constitucional, sujeto al Protocolo 35 del Acuerdo EEE. Según ese Protocolo, los Estados de la AELC tienen la obligación de garantizar, si fuere necesario mediante una disposición legislativa separada, que, en caso de conflicto entre las normas aplicadas en el EEE y otras disposiciones legislativas, prevalecerán las normas del EEE. Según el Tribunal de la AELC, los particulares y los agentes económicos deben tener derecho a invocar y a reclamar a nivel nacional cualquier derecho derivado de disposiciones de la legislación del EEE <sup>(31)</sup>, como parte del ordenamiento jurídico nacional respectivo, si son incondicionales y suficientemente exactos. <sup>(32)</sup> Según la opinión del Órgano y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la disposición idéntica del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción cumple los criterios implícitos en el Protocolo 35 del Acuerdo EEE de ser incondicional y suficientemente exacto.

<sup>(27)</sup> Asunto C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 2008, p. I-469 apartado 38; asunto C-17/91, *Lomoy y otros contra Estado belga*, Rec. 1992, p. I-6523, apartado 30; y asunto C-354/90 *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, apartado 14.

<sup>(28)</sup> Se incluyen aquí las autoridades a nivel nacional, regional y local.

<sup>(29)</sup> Asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartados 38 y 44; asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01 *Van Calster y Cleeren*, apartado 75; y asunto C-295/97 *Piaggio*, apartado 31.

<sup>(30)</sup> Asunto 6/64 *Costa contra E.N.E.L.* Rec. 1964, p. 1141; asunto 120/73, *Lorenz GmbH contra Bundesrepublik Deutschland y otros*, Rec. 1973, p. 1471, apartado 8; y asunto C-354/90 *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, apartado 11.

<sup>(31)</sup> Véase en este contexto también el Preámbulo del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, que aclara que «el objetivo de las Partes contratantes en el Acuerdo EEE, en pleno respeto de la independencia de los tribunales, de alcanzar y mantener una interpretación y una aplicación uniformes del Acuerdo EEE y de las disposiciones de la legislación comunitaria sustancialmente reproducidas en dicho Acuerdo, así como de alcanzar una igualdad de trato de las personas y de los operadores económicos en lo que respecta a las cuatro libertades y a las condiciones de competencia». El Preámbulo establece asimismo que «al aplicar los Protocolos 1 a 4 del presente Acuerdo habrá que tener en cuenta las prácticas administrativas y legales de la Comisión de las Comunidades Europeas anteriores a la entrada en vigor del presente Acuerdo».

<sup>(32)</sup> Asunto E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, Informe del Tribunal de la AELC [1994-1995], p. 15, apartado 77.

23. El hecho de que la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción se haya incorporado al ordenamiento jurídico nacional de los Estados de la AELC, <sup>(33)</sup> confiere a las partes afectadas la posibilidad de interponer una acción judicial contra una infracción de la cláusula de suspensión ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Un órgano jurisdiccional nacional debería por tanto utilizar todos los dispositivos y remedios apropiados y aplicar todas las disposiciones pertinentes del Derecho nacional para aplicar la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(34)</sup>
24. La función esencial desempeñada por los órganos jurisdiccionales nacionales en este contexto se deriva también del hecho de que los poderes de los que dispone el Órgano para proteger a los competidores y a otros terceros contra las ayudas ilegales son limitados. Aún más, el Órgano no puede adoptar una decisión final que ordene la recuperación simplemente porque la ayuda no se notificó de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(35)</sup> Por consiguiente, el Órgano debe proceder a una evaluación completa de la compatibilidad, independientemente de si se ha respetado o no la obligación de suspensión. <sup>(36)</sup> Esta evaluación puede llevar tiempo y los poderes del Órgano para dictar requerimientos preliminares de recuperación están sujetos a requisitos legales muy estrictos. <sup>(37)</sup>
25. Como consecuencia de ello, las acciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen una solución importante para los competidores y otros terceros afectados por la ayuda estatal ilegal. Los órganos jurisdiccionales nacionales disponen de las siguientes medidas:
- impedir el pago de la ayuda ilegal;
  - recuperar la ayuda ilegal (independientemente de la compatibilidad);
  - recuperar los intereses por el período de ilegalidad;
  - reparar los daños y perjuicios de competidores y otros terceros; «carga útil»;
  - dictar medidas cautelares contra la ayuda ilegal.
26. Todas estas medidas se contemplan con mayor detalle en las secciones 1.2.1 a 1.2.6 del presente Capítulo.

#### 1.2.1. Impedir el pago de la ayuda ilegal

27. Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a proteger los derechos individuales afectados por las infracciones de la obligación de suspensión. Los órganos jurisdiccionales nacionales deben por lo tanto deducir todas las consecuencias jurídicas apropiadas, de conformidad con el derecho nacional, cuando se haya producido una infracción del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(38)</sup> Sin embargo, las obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales no se limitan a la ayuda ilegal ya desembolsada. También abarcan aquellos casos en los que está a punto de efectuarse un pago ilegal. Los órganos jurisdiccionales nacionales deben amparar los derechos individuales frente a su posible inobservancia. <sup>(39)</sup> Cuando vaya a pagarse una ayuda ilegal, el órgano jurisdiccional nacional está por lo tanto obligado a evitar que este pago tenga lugar.
28. La obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de impedir el pago de la ayuda ilegal puede plantearse en distintas situaciones procesales, en función de los diferentes tipos de acciones disponibles conforme al derecho nacional. Muy a menudo, el demandante intentará impugnar la validez del acto nacional por el que se concede la

<sup>(33)</sup> La cláusula de suspensión ha sido aplicada en Islandia por el artículo 30 de la ley de competencia (*Samkeppnislög*) n° 44/2005, con modificaciones posteriores (The Law Gazette, Section A, 20 de mayo de 2005). En Noruega se aplica mediante el apartado 1 del Reglamento n° 198 de 21.2.2003 (*Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg til Protokoll 3 om nærmere regler for anvendelsen av EF-traktatens artikkel 93 (prosedyreforordningen)*), establecido por el Real Decreto de 21 de febrero de 2003 de conformidad con la ley n° 117 de 27 de noviembre de 1992 relativa a las ayudas estatales, véase el artículo 61 del Acuerdo EEE, con enmiendas posteriores. El Reglamento n° 198 fue modificado en último lugar por el Reglamento n° 277 de 3.3.2006, establecido por el Real Decreto de la misma fecha. Puesto que Liechtenstein tiene un sistema monístico, la cláusula de suspensión forma parte del ordenamiento jurídico interno de Liechtenstein (*Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, Jahrgang 1995*, n° 72, de 28 de abril de 1995).

<sup>(34)</sup> Cumpliendo el principio enunciado en el artículo 3, apartado 1, del Acuerdo EEE, corresponde sin embargo al ordenamiento jurídico interno de cada Estado de la AELC determinar el procedimiento jurídico que lleva a este resultado, véase el asunto 120/73 *Lorenz GmbH contra Bundesrepublik Deutschland* y otros, Rec. 1973, p. 1471, apartado 9.

<sup>(35)</sup> Asunto C-301/87 *Francia contra Comisión*, («Boussac»), Rec. 1990, p. I-307 y asunto C-142/87 *Bélgica contra Comisión* («Tubemeuse»), Rec. 1990, p. I-959.

<sup>(36)</sup> Asunto C-301/87 *Francia contra Comisión* («Boussac»), apartados 17 a 23; Asunto C-142/87 *Bélgica contra Comisión* («Tubemeuse»), apartados 15 a 19; asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, Rec. 1991, p. I-5505, apartado 10; y asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartado 38.

<sup>(37)</sup> Véase el artículo 11, apartado 2, de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, que exige que no existan dudas sobre el carácter de ayuda de la medida de que se trate, que sea urgente actuar y que exista un grave riesgo de causar un perjuicio considerable e irreparable a un competidor.

<sup>(38)</sup> Asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, Rec. 1991, p. I-5505, apartado 10; asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 40; asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 47; y asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartado 41.

<sup>(39)</sup> Asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartados 38 y 44; asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01 *Van Calster y Cleeren*, apartado 75; y asunto C-295/97 *Piaggio*, apartado 31.

ayuda estatal ilegal. En estos casos, el impedir el pago ilegal será la consecuencia lógica cuando se concluya que el acto de concesión es inválido debido a la infracción del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, por parte del Estado de la AELC <sup>(40)</sup>

### 1.2.2. Recuperar la ayuda ilegal

29. Cuando un órgano jurisdiccional nacional compruebe que una ayuda ha sido concedida ilegalmente, debe deducir todas las consecuencias jurídicas de esta ilegalidad conforme al derecho nacional. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional nacional debe en principio ordenar del beneficiario la recuperación íntegra de la ayuda estatal ilegal. <sup>(41)</sup> El hecho de ordenar la recuperación íntegra de la ayuda ilegal forma parte de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de proteger los derechos individuales del demandante (es decir, del competidor) con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Así pues, la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de ordenar la recuperación no depende de la compatibilidad de la medida de ayuda con el artículo 61, apartados 2 o 3, del Acuerdo EEE.
30. Dado que los órganos jurisdiccionales nacionales deben ordenar la recuperación íntegra de la ayuda ilegal independientemente de su compatibilidad, la recuperación puede ser más rápida si se solicita ante un órgano jurisdiccional nacional que si se solicita a través de una denuncia al Órgano. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurre con el Órgano <sup>(42)</sup>, el órgano jurisdiccional nacional puede y debe limitarse a determinar si la medida constituye ayuda estatal y si le es aplicable la obligación de suspensión.
31. Sin embargo, la obligación de recuperación de los órganos jurisdiccionales nacionales no es absoluta. Según la jurisprudencia «SFEI» <sup>(43)</sup>, pueden existir circunstancias excepcionales en las que la recuperación de una ayuda estatal ilegal resulte improcedente. El criterio jurídico que debe aplicarse en este contexto debería ser similar al aplicable de conformidad con los artículos 14 y 15 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(44)</sup> Es decir, si las circunstancias no se oponen a la adopción de una orden de recuperación por parte del Órgano, tampoco pueden justificar que un órgano jurisdiccional nacional se abstenga de ordenar la recuperación completa. La norma que aplica el tribunal de la AELC a este respecto es muy estricta. <sup>(45)</sup> Conforme al enfoque del Tribunal de la AELC y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el beneficiario de una ayuda concedida ilegalmente no puede alegar el principio de confianza legítima contra una orden de recuperación del Órgano. <sup>(46)</sup> En efecto, un agente económico diligente habría podido comprobar si la ayuda que recibió se había notificado o no. <sup>(47)</sup>
32. Así pues, para justificar que el órgano jurisdiccional nacional no ha ordenado la recuperación de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, debe haber existido un hecho específico y concreto que haya generado la confianza legítima del beneficiario <sup>(48)</sup>. Esto puede ocurrir si el propio Órgano ofrece garantías concretas de que la medida en cuestión no constituye ayuda estatal o que no está sujeta a la obligación de suspensión. <sup>(49)</sup>
33. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, <sup>(50)</sup> la obligación del órgano jurisdiccional nacional de ordenar la recuperación íntegra de la ayuda estatal ilegal desaparece si, cuando el órgano jurisdiccional nacional dicta su sentencia, el Órgano ya ha decidido que la ayuda es compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE. Puesto que la finalidad de la obligación de suspensión es velar por que solo puedan

<sup>(40)</sup> Por lo que respecta a la invalidez del acto de concesión en caso de que un Estado miembro haya infringido el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, véase el asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, apartado 12; véase también, a modo de ilustración, el Tribunal federal de Justicia alemán («Bundesgerichtshof»), sentencia de 4 de abril de 2003, V ZR 314/02, VIZ 2003, 340, y sentencia de 20 de enero de 2004, XI ZR 53/03, NVwZ 2004, 636.

<sup>(41)</sup> Asunto C-71/04, *Xunta de Galicia*, Rec. 2000, p. I-7419, apartado 49; Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartados 40 y 68; y asunto C-354/90 *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, apartado 12.

<sup>(42)</sup> Que debe realizar un análisis de compatibilidad antes de ordenar la recuperación.

<sup>(43)</sup> Asunto C-39/94, *SFEI y otros*, apartados 70 y 71, en referencia a las conclusiones del Abogado General Jacobs en este asunto, apartados 73 a 75; véase también el asunto 223/85, *RSV contra Comisión*, Rec. 1987, p. 4617, apartado 17; y el asunto C-5/89, *Comisión contra Alemania*, Rec. 1990, I-3437, apartado 16.

<sup>(44)</sup> Respecto de la norma aplicada a este respecto, véase el dictamen del Abogado General Jacobs en el asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 75.

<sup>(45)</sup> El artículo 14 solamente establece una exención de la obligación de recuperación del Órgano cuando una recuperación infrinja los principios generales del Derecho del EEE. El único caso en que un Estado de la AELC puede abstenerse de ejecutar una decisión de recuperación del Órgano es cuando tal recuperación sea objetivamente imposible, véase el apartado 17 del Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre la recuperación de la ayudas estatales ilegales e incompatibles (todavía no publicadas). El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión-Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles (DO C 272 de 15.11.2007, p. 4). Véase también el asunto C-177/06 *Comisión contra España*, Rec. 2007 p. I-7689, apartado 46.

<sup>(46)</sup> Asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04 *Fesil and Finnjord a.o. contra Órgano de Vigilancia de la AELC*, apartado 171 y asunto E-2/05 *Órgano de Vigilancia de la AELC contra República de Islandia*, Informe del Tribunal de la AELC 2005, p. 205, apartado 26. Véase también el asunto C-5/89 *Comisión contra Alemania*, apartado 14; Asunto C-169/95 *España contra Comisión*, Rec. 1997 p. I-135, apartado 51; y asunto C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. 2005 p. I-11137, apartado 104.

<sup>(47)</sup> Asunto C-5/89 *Comisión contra Alemania*, apartado 14; asunto C-24/95, *Alcan Deutschland*, Rec. 1997, p. I-1591, apartado 25; y asuntos acumulados C-346/03 y C-529/03 *Atzeni y otros*, apartado 64.

<sup>(48)</sup> Véase el dictamen del Abogado General Jacobs en el asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 73; y asunto 223/85 *RSV contra Comisión*, apartado 17.

<sup>(49)</sup> Asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, *Bélgica y Forum 187/Comisión*, Rec. 2006, p. I-5479, apartado 147.

<sup>(50)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 45, 46 y 55; y asunto C-384/07, *Wienstrom*, sentencia de 11 de diciembre de 2008, pendiente de publicación, apartado 2.

ejecutarse las ayudas compatibles, este objetivo no se impide si el Órgano ya ha confirmado la compatibilidad.<sup>(51)</sup> Por lo tanto, si el Órgano todavía no ha adoptado una decisión, la obligación del órgano jurisdiccional nacional de proteger los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción permanece incólume, independientemente de si un procedimiento del Órgano está o no pendiente<sup>(52)</sup>.

34. Si bien después de una decisión positiva del Órgano, el órgano jurisdiccional nacional ya no está obligado por el *Derecho del EEE* a ordenar la recuperación íntegra, puede existir una obligación de recuperación conforme al Derecho nacional<sup>(53)</sup>. Sin embargo, en caso de que exista esta obligación de recuperación, esta se entiende sin perjuicio del derecho del Estado de la AELC para volver a ejecutar la ayuda posteriormente.
35. Una vez que el órgano jurisdiccional nacional ha decidido que la ayuda ilegal se ha desembolsado infringiendo el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, debe cuantificar la ayuda para determinar la cantidad que debe recuperarse. Para ello, la jurisprudencia del Tribunal de la AELC y de los tribunales de la Comunidad Europea relativa a la aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE y del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, así como las orientaciones del Órgano y su práctica decisoria deben servir de ayuda al órgano jurisdiccional. En caso de que el órgano jurisdiccional nacional tenga dificultades para calcular la cantidad de la ayuda, puede solicitar la asistencia del Órgano tal como se detalla en la sección 2 del presente Capítulo.

#### 1.2.3. Recuperar los intereses

36. La ventaja económica de la ayuda ilegal no se limita a su importe nominal. El beneficiario obtiene además una ventaja financiera que resulta de la ejecución prematura de la ayuda. Esto se debe a que si la ayuda se hubiese notificado al Órgano, el pago de la misma (si se hubiera llegado a producir) se habría efectuado con posterioridad. Esto habría obligado al beneficiario a pedir prestados los fondos correspondientes en los mercados de capitales, con los consiguientes intereses a tipos de mercado.
37. Esta ventaja temporal indebida es la razón por la que, si el Órgano ordena la recuperación, el artículo 14, apartado 2, del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción no solo exige la recuperación del importe nominal de la ayuda, sino también la recuperación de los intereses devengados desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación. El tipo de interés que debe aplicarse en este contexto se define en la Decisión del Órgano nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004.<sup>(54)</sup>
38. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,<sup>(55)</sup> y con vistas a la aplicación del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, los órganos jurisdiccionales nacionales deben ordenar la recuperación de la ventaja financiera resultante de la ejecución prematura de la ayuda (denominada en lo sucesivo «el interés por el período de ilegalidad»). Esto se debe a que la ejecución prematura de una ayuda incompatible hará por lo menos que, en función de las circunstancias, los competidores soporten, en términos de competencia, los efectos de la ayuda antes de lo que hubieran debido. De este modo, el beneficiario obtiene una ventaja indebida.<sup>(56)</sup>
39. La obligación del órgano jurisdiccional nacional de ordenar la recuperación de los intereses por el período de ilegalidad puede plantearse en dos situaciones diferentes:
  - a) El órgano jurisdiccional nacional debe ordenar por lo general la recuperación íntegra de la ayuda ilegal de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Cuando esto ocurra, al determinar la cantidad total de recuperación debe añadirse el interés por el período de ilegalidad al importe original de la ayuda.
  - b) Sin embargo, el órgano jurisdiccional nacional debe también ordenar la recuperación del interés por el período de ilegalidad en ciertos casos en que, excepcionalmente, no existe obligación alguna de ordenar la recuperación completa. La obligación del órgano jurisdiccional nacional de ordenar la recuperación del interés por el período de ilegalidad subsiste por lo tanto incluso después de una decisión positiva del Órgano.<sup>(57)</sup> Esto puede ser de importancia fundamental para los posibles demandantes, puesto que supone una solución que puede prosperar también cuando el Órgano ya haya declarado la ayuda compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE.
40. Para cumplir con su obligación de recuperación del interés por el período de ilegalidad, los órganos jurisdiccionales nacionales deben determinar el importe de intereses que se debe recuperar. Para ello se aplicarán los siguientes principios:
  - a) El punto de partida es el importe nominal de la ayuda.<sup>(58)</sup>
  - b) Al determinar el tipo de interés aplicable y el método de cálculo, los órganos jurisdiccionales nacionales deberían tener en cuenta que la recuperación del interés por el período de ilegalidad por un órgano jurisdiccional nacional responde al mismo propósito que la recuperación del interés por parte del Órgano de conformidad con el artículo 14 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Además, las acciones por las que se solicita la recuperación del interés por el período de ilegalidad son acciones de Derecho

<sup>(51)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartado 49.

<sup>(52)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartado 41.

<sup>(53)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 53 y 55.

<sup>(54)</sup> Artículo 9 de la Decisión del Órgano nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004 (DO L 139 de 25.5.2006, p. 37, Suplemento EEE nº 26, de 25.5.2006, p. 1) modificado por la Decisión nº 789/08/COL de 17 de diciembre de 2008 (todavía no publicada).

<sup>(55)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 50 a 52 y 55.

<sup>(56)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 50 a 52 y 55.

<sup>(57)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 52 y 55.

<sup>(58)</sup> Véase el apartado 35. Los impuestos abonados sobre el importe nominal de la ayuda pueden deducirse al calcular la recuperación, véase el asunto T-459/93, *Siemens/Comisión*, Rec. 1995, p. II-1675, apartado 83.

del EEE basadas en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.<sup>(59)</sup> Así pues, los principios de equivalencia y eficacia descritos en la sección 1.4.1 del presente Capítulo se aplican a estas demandas.

- c) Para asegurar la coherencia con el artículo 14 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y cumplir el requisito de eficacia, el Órgano considera que el método de cálculo del interés utilizado por el órgano jurisdiccional nacional no puede ser menos estricto que el previsto en la Decisión del Órgano nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004.<sup>(60)</sup> Por lo tanto, el interés por el período de ilegalidad debe calcularse sobre una base compuesta y el tipo de interés aplicable no puede ser inferior al tipo de referencia.<sup>(61)</sup>
- d) Por otra parte, en opinión del Órgano, del principio de equivalencia se desprende que, cuando el cálculo del tipo de interés conforme al Derecho nacional sea más estricto que el establecido en la Decisión del Órgano nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004, el órgano jurisdiccional nacional también tendrá que aplicar las normas nacionales más estrictas a las demandas basadas en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
- e) La fecha inicial para el cálculo del interés será siempre el día en que la ayuda ilegal se puso a disposición del beneficiario. La fecha final depende de las circunstancias del momento en que se dicte la sentencia nacional. Si el Órgano ya ha autorizado la ayuda, la fecha final será la fecha de la decisión del Órgano. En caso contrario, el interés por el período de ilegalidad se acumula durante todo el período de ilegalidad hasta la fecha del reembolso real de la ayuda por el beneficiario. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el interés por el período de ilegalidad también debe aplicarse al período transcurrido entre la adopción de una decisión positiva del Órgano y la posterior anulación de la misma por el Tribunal de la AELC.<sup>(62)</sup>
41. En caso de duda, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar la asistencia del Órgano conforme a la sección 2 del presente Capítulo.
- 1.2.4. *Acciones de reparación de daños y perjuicios*
42. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden verse obligados a estimar las acciones de indemnización de los perjuicios causados a competidores del beneficiario y a otros terceros por la ayuda estatal ilegal.<sup>(63)</sup> Tales acciones de reparación de daños y perjuicios se dirigen generalmente contra la autoridad que concede la ayuda estatal. Pueden ser especialmente importantes para el demandante, puesto que, contrariamente a las acciones que solicitan una simple recuperación, una acción de reparación de daños que prospere concede al demandante una compensación económica directa por la pérdida sufrida. Es obvio que estas acciones dependen del ordenamiento jurídico nacional. A este respecto, el Órgano pone de relieve que los órganos jurisdiccionales nacionales deben utilizar todos los dispositivos y soluciones adecuados y aplicar todas las disposiciones pertinentes del Derecho nacional para ejecutar la última frase del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, y para proteger los derechos que ese Derecho confiere a los particulares y a los agentes económicos.
43. Con independencia de la posibilidad de solicitar la reparación de daños y perjuicios conforme al Derecho nacional, las infracciones de la obligación de suspensión pueden dar lugar en principio a acciones de reparación de daños y perjuicios basadas en la jurisprudencia del Tribunal de la AELC.<sup>(64)</sup> Los Estados de la AELC están obligados a compensar los daños y perjuicios causados a los particulares por las infracciones tanto del Acuerdo EEE como del Derecho derivado del EEE.<sup>(65)</sup> Esta responsabilidad existe cuando: i) el objeto de la norma jurídica infringida sea conferir derechos a los particulares; ii) la infracción sea suficientemente grave; y iii) exista un nexo causal directo entre la infracción de la obligación del Estado miembro y el daño sufrido por las partes.<sup>(66)</sup>
44. En opinión del Órgano, las infracciones del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción cumplen el primer requisito (obligación del Derecho del EEE dirigida a proteger derechos individuales). El Tribunal de la AELC ha sostenido que se considera que una norma infringida confiere derechos a los individuos cuando la disposición pertinente es incondicional y suficientemente exacta.<sup>(67)</sup> Tal como se recoge anteriormente en el apartado 22, el Órgano considera que estos criterios se cumplen en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
45. El requisito de la existencia de una infracción suficientemente grave del Derecho del EEE también se cumplirá generalmente por lo que se refiere al artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia

<sup>(59)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 52 y 55.

<sup>(60)</sup> Véase los artículos 9 a 11 de la Decisión del Órgano nº 195/04/COL de 14 de julio de 2004 modificada por la Decisión nº 789/08/COL de 17 de diciembre de 2008.

<sup>(61)</sup> Véase la nota 54 supra.

<sup>(62)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartado 69.

<sup>(63)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 53 y 55; Asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 56; y asunto C-334/07 *P, Comisión contra Freistaat Sachsen*, sentencia de 11 de diciembre de 2008, pendiente de publicación, apartado 54.

<sup>(64)</sup> Asunto E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir contra Islandia*, Informe del Tribunal de AELC 1998, p. 95, apartados 59-63 y 66-69 y asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, Informe del Tribunal de AELC 2002, p. 240, apartados 32, 37-38, 40 y 47.

<sup>(65)</sup> Asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 32.

<sup>(66)</sup> Véase el asunto E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir contra Islandia*, apartado 66 y el asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 32. Véase también C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo contra Italia*, apartado 45.

<sup>(67)</sup> Asunto E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, apartado 77.

y Jurisdicción. El Tribunal de la AELC ha sostenido que esto depende de si, en el ejercicio de sus poderes legislativos, una Parte Contratante del Acuerdo EEE ha obviado manifiesta y gravemente su margen de apreciación. Para determinar si se cumple esta condición, deben tenerse en cuenta todos los factores que caracterizan la situación. Dichos factores incluyen, entre otras cosas, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o voluntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error.<sup>(68)</sup> Sin embargo, por lo que se refiere al artículo 1, apartado 3 de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, las autoridades del Estado de la AELC no tienen ningún margen de apreciación para no notificar medidas de ayuda estatal. En principio, están sujetas a la obligación absoluta de notificar todas las medidas de esta índole antes de su aplicación. Aunque el Tribunal de la AELC pueda tener en cuenta el carácter excusable de la infracción de la norma del EEE,<sup>(69)</sup> cuando se trate de una ayuda estatal las autoridades del Estado de la AELC deberían ser plenamente conscientes de esta obligación y no pueden sostener que desconocían la obligación de suspensión. En caso de duda, los Estados de la AELC siempre pueden notificar la medida al Órgano por razones de seguridad jurídica.<sup>(70)</sup>

46. El tercer requisito de que la infracción del Derecho del EEE haya causado un daño económico real y cierto al demandante puede cumplirse de diversas maneras.
47. A menudo el demandante sostendrá que la ayuda es directamente responsable de un lucro cesante. Ante tal demanda, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:
- En virtud de los requisitos de Derecho del EEE de equivalencia y eficacia<sup>(71)</sup>, las normas nacionales no pueden excluir la responsabilidad del Estado de la AELC por el lucro cesante.<sup>(72)</sup> Con arreglo al Derecho del EEE pueden existir daños independientemente de que la infracción ocasionara al demandante un menoscabo patrimonial o le impidiera mejorar su situación patrimonial. En caso de que el Derecho nacional contenga tal exclusión, el órgano jurisdiccional nacional debería abstenerse de aplicar la disposición por lo que se refiere a las demandas de reparación de daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
  - La determinación del importe real del lucro cesante será más fácil cuando la ayuda ilegal haya hecho posible que el beneficiario consiga un contrato o una oportunidad empresarial específica en detrimento del demandante. El órgano jurisdiccional nacional puede así calcular los ingresos que el demandante podría haber obtenido merced a este contrato. Si el contrato ya ha sido ejecutado por el beneficiario, el órgano jurisdiccional nacional también deberá tener en cuenta el beneficio real generado.
  - Cuando la ayuda solo supone una pérdida general de cuota de mercado, es necesario proceder a una evaluación de los daños más compleja. Una posible manera de tratar estos casos sería comparar los ingresos reales del demandante (basándose en la cuenta de pérdidas y ganancias) con la situación hipotética de sus ingresos si no se hubiese concedido la ayuda ilegal.
  - En determinadas circunstancias el daño sufrido por el demandante puede ser superior al lucro cesante. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si, a consecuencia de la ayuda ilegal, el demandante debe abandonar sus actividades empresariales (por ejemplo, por razones de insolvencia).
48. La posibilidad de solicitar la reparación de daños y perjuicios es, en principio, independiente de cualquier investigación paralela del Órgano referente a la misma medida de ayuda. El hecho de que se esté efectuando una investigación no exime al órgano jurisdiccional nacional de su obligación de salvaguardar los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.<sup>(73)</sup> Puesto que el demandante debe poder demostrar que sufrió pérdidas debido a la aplicación prematura de la ayuda, y, más específicamente, a consecuencia de la ventaja temporal ilegal del beneficiario, tampoco cabe excluir que las demandas de reparación de daños y perjuicios prosperen en aquellos casos en los que el Órgano ha autorizado la ayuda antes de que se pronunciara el órgano jurisdiccional nacional.<sup>(74)</sup>
49. En ciertos casos, las normas procesales nacionales permitirán que el órgano jurisdiccional nacional se base en estimaciones razonables con el fin de determinar el importe real de los daños que se debe conceder al demandante. Cuando esto ocurra, y siempre que se respete el principio de eficacia<sup>(75)</sup>, el empleo de tales estimaciones también será posible en relación con las demandas de reparación de daños que se planteen de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Esto puede ser una herramienta útil para los órganos jurisdiccionales nacionales que tengan dificultades a la hora de calcular los daños.

<sup>(68)</sup> E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir contra Islandia*, apartados 68-69 y asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 38. Respecto del margen de apreciación de las autoridades en cuestión, véase también los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, Rec. 1996 p. I-1029, apartado 55; asunto C-278/05 *Robins y otros*, Rec. 2007 p. I-1053, apartado 71; asunto C-424/97, *Haim*, Rec. 2000, p. I-5123, apartado 38; y asunto C-5/94, *Hedley Lomas*, Rec. 1996, p. I-2553, apartado 28.

<sup>(69)</sup> E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir contra Islandia*, apartado 69, asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 38. Véase también los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, apartado 56.

<sup>(70)</sup> Aunque las infracciones del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción deban por lo tanto considerarse en general suficientemente graves, pueden existir circunstancias excepcionales que obstaculicen una demanda de reparación de daños y perjuicios. En tales circunstancias, no puede cumplirse el requisito de una infracción suficientemente grave. Véanse los puntos 31 y 32.

<sup>(71)</sup> Véase la sección 1.4.1.

<sup>(72)</sup> Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, apartados 87 y 90.

<sup>(73)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 44.

<sup>(74)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 53 y 55.

<sup>(75)</sup> Véase más adelante la sección 1.4.1.

50. Los requisitos jurídicos previos de las acciones de reparación de daños y perjuicios conforme al Derecho del EEE y los problemas a la hora de calcular los daños también pueden ser objeto de las solicitudes de asistencia presentadas al Órgano conforme a la sección 2 del presente Capítulo.

#### 1.2.5. Acciones de reparación de daños y perjuicios contra el beneficiario

51. Según se ha descrito anteriormente, los posibles demandantes tienen derecho a interponer acciones de reparación de daños y perjuicios contra la autoridad que concede la ayuda estatal. Sin embargo, en determinadas circunstancias el demandante puede optar por solicitar la reparación de daños y perjuicios directamente del beneficiario.
52. Como el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción no impone ninguna obligación directa al beneficiario, no existe base suficiente de Derecho del EEE para tales acciones.<sup>(76)</sup> Sin embargo, esto no es óbice en modo alguno para que una acción de reparación de daños y perjuicios interpuesta contra el beneficiario prospere sobre la base del Derecho nacional sustantivo. En este contexto, los demandantes potenciales deben basarse en el Derecho nacional en materia de responsabilidad extracontractual.<sup>(77)</sup>

#### 1.2.6. Medidas cautelares

53. La obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de deducir las consecuencias legales pertinentes de las infracciones de la obligación de suspensión no se limita a sus sentencias finales. Como parte de su función de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, los órganos jurisdiccionales nacionales también están obligados a dictar medidas cautelares cuando ello sea necesario para salvaguardar los derechos individuales<sup>(78)</sup> y la eficacia del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
54. La facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de adoptar medidas cautelares puede ser de fundamental importancia para las partes interesadas cuando el tiempo apremia. Gracias a su capacidad de actuar rápidamente contra las ayudas ilegales, a su proximidad y a la variedad de medidas de que disponen, los órganos jurisdiccionales nacionales son particularmente adecuados para adoptar medidas cautelares cuando la ayuda ilegal ya se ha pagado o está a punto de abonarse.
55. Los casos más sencillos son aquellos en los que todavía no se ha desembolsado la ayuda ilegal pero existe el riesgo de que se pague durante el transcurso del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional. En estos casos, el deber del órgano jurisdiccional nacional de impedir las infracciones del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción<sup>(79)</sup> puede obligarle a dictar medidas cautelares que impidan el desembolso ilegal hasta que se resuelva el fondo del asunto.
56. Cuando ya se haya hecho el pago ilegal, la función de los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción les obliga por lo general a ordenar la recuperación íntegra (incluido el interés por el período de ilegalidad). Con arreglo al principio de eficacia<sup>(80)</sup>, el órgano jurisdiccional nacional no puede aplazar esta orden retrasando indebidamente el procedimiento. Este retraso no solo afectaría a los derechos individuales amparados por el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, sino que también incrementaría directamente el perjuicio competitivo resultante de la ilegalidad de la ayuda.
57. Sin embargo, a pesar de esta obligación general, pueden existir ciertos casos en los que se aplaza la decisión final del órgano jurisdiccional nacional. En estos casos, la obligación de proteger los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción obliga al órgano jurisdiccional nacional a utilizar todas las medidas provisionales disponibles con arreglo al ordenamiento procesal nacional para, al menos, poner fin de forma provisional a los efectos anticompetitivos de la ayuda («recuperación provisional»)<sup>(81)</sup>. La aplicación del ordenamiento procesal nacional en este contexto está sujeta a los requisitos de equivalencia y eficacia.<sup>(82)</sup>
58. Cuando el juez nacional, basándose en la jurisprudencia del Tribunal de la AELC, de los tribunales de la Comunidad Europea y en la práctica del Órgano, llegue a la convicción razonable a primera vista de que la medida en cuestión supone una ayuda estatal ilegal, la solución más adecuada consistirá, en opinión del Órgano y sin perjuicio del Derecho nacional, en ordenar el ingreso de la ayuda ilegal y del interés por el período de ilegalidad en una cuenta bloqueada hasta que se resuelva el fondo del asunto. En su sentencia final, el órgano jurisdiccional nacional ordenará o bien que se devuelvan los fondos ingresados en la cuenta bloqueada a la autoridad que concede la ayuda estatal si se confirma la ilegalidad, o bien que se entreguen los fondos al beneficiario.
59. La recuperación provisional también puede ser un instrumento muy eficaz en caso de que los procedimientos ante el órgano jurisdiccional nacional transcurran simultáneamente a una investigación del Órgano.<sup>(83)</sup> Una investigación en curso del Órgano no dispensa al órgano jurisdiccional nacional de su obligación de amparar los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.<sup>(84)</sup> Así pues, el órgano jurisdiccional nacional no puede limitarse a suspender su propio

<sup>(76)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartados 72 a 74.

<sup>(77)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 75.

<sup>(78)</sup> Asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros contra Francia*, Rec. 1991, p. I-5505, apartado 10; asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 52; y asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 46.

<sup>(79)</sup> Véase la sección 1.2.1.

<sup>(80)</sup> Véase la sección 1.4.1.

<sup>(81)</sup> Véase también el asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 52; y el asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 46.

<sup>(82)</sup> Véase la sección 1.4.1.

<sup>(83)</sup> Véase más adelante la sección 1.3.1 que contiene más orientaciones sobre las medidas cautelares en casos de recuperación.

<sup>(84)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 44.

procedimiento hasta que el Órgano se pronuncie, dejando entretanto sin protección los derechos del demandante de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Por consiguiente, cuando el órgano jurisdiccional nacional desee esperar al resultado de la evaluación de la compatibilidad por parte del Órgano antes de dictar una orden de recuperación definitiva e irreversible, deberá adoptar las medidas cautelares pertinentes. También en este caso la orden de ingresar los fondos en una cuenta bloqueada parece una solución adecuada. En caso de que:

- a) El Órgano declare la ayuda incompatible, el órgano jurisdiccional nacional deberá ordenar que los fondos ingresados en la cuenta bloqueada se devuelvan a la autoridad que concedió la ayuda estatal (importe de la ayuda más el interés por el período de ilegalidad).
- b) El Órgano declare la ayuda compatible, el órgano jurisdiccional nacional quedará exonerado de su obligación de Derecho del EEE de pedir la recuperación íntegra.<sup>(85)</sup> Así pues, el órgano jurisdiccional puede ordenar, con arreglo al Derecho nacional<sup>(86)</sup>, que se entregue al beneficiario el importe de la ayuda. Sin embargo, según se expone en la sección 1.2.3 del presente Capítulo, el órgano jurisdiccional nacional sigue sujeto a la obligación de aplicar el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción ordenando la recuperación del interés por el período de ilegalidad.<sup>(87)</sup> Por lo tanto, este interés por el período de ilegalidad deberá abonarse a la autoridad que concede la ayuda estatal.

### 1.3. Función de los órganos jurisdiccionales nacionales en la ejecución de las decisiones negativas del Órgano de Vigilancia de la AELC por las que se ordena la recuperación

- 60. También se pueden plantear ante los órganos jurisdiccionales nacionales asuntos relativos a ayudas estatales cuya recuperación ya haya sido ordenada por el Órgano. Aunque la mayor parte de estos casos serán acciones de anulación de una orden de recuperación nacional, los terceros pueden también solicitar a las autoridades nacionales la reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de una decisión de recuperación del Órgano.

#### 1.3.1. Impugnación de la validez de una orden de recuperación nacional

- 61. Según el artículo 14, apartado 3, de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, los Estados de la AELC deben ejecutar sin dilación las decisiones de recuperación. La recuperación se efectúa según el procedimiento previsto en el derecho nacional, siempre que este permita la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de recuperación. Cuando una norma procesal nacional impida la recuperación inmediata y/o efectiva, el órgano jurisdiccional nacional deberá abstenerse de aplicar dicha norma.<sup>(88)</sup>
- 62. Puede impugnarse ante un órgano jurisdiccional nacional la validez de las órdenes de recuperación dictadas por las autoridades nacionales en aplicación de una decisión de recuperación del Órgano. Las normas que rigen tales acciones se establecen detalladamente en el Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC relativo a la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles,<sup>(89)</sup> cuyos principios fundamentales se resumen a continuación.
- 63. Concretamente, no se puede cuestionar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la legalidad de la decisión subyacente del Órgano si el demandante podía haber impugnado esta decisión directamente ante el Tribunal de la AELC.<sup>(90)</sup> Esto también significa que, si se puede interponer recurso de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el órgano jurisdiccional nacional no puede suspender la ejecución de la decisión de recuperación por motivos relacionados con la validez de la decisión del Órgano.<sup>(91)</sup>
- 64. Cuando no esté claro que el demandante pueda recurrir en anulación de conformidad con el artículo 36 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (por ejemplo, si la medida era un régimen de ayuda de amplio alcance respecto de la cual el demandante no pueda probar un interés individual), el órgano jurisdiccional nacional debe ofrecer en principio protección jurídica. Sin embargo, en las circunstancias en que la acción judicial se refiere a la validez y legitimidad de la decisión del Órgano, el juez nacional debe plantear una decisión prejudicial de conformidad con el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

<sup>(85)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 46 y 55.

<sup>(86)</sup> Véase el punto 34.

<sup>(87)</sup> Asunto C-199/06 *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, apartados 52 y 55.

<sup>(88)</sup> Asunto C-232/05 *Comisión contra Francia* («Scott»), apartados 49 a 53.

<sup>(89)</sup> Aún sin publicar. El Capítulo corresponde a la Comunicación de la Comisión — Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles (DO C 272 de 15.11.2007, p. 4).

<sup>(90)</sup> Véanse las referencias citadas en la nota a pie de página 25.

<sup>(91)</sup> Asunto C-232/05 *Comisión contra Francia* («Scott»), apartados 59 y 60.

65. La adopción de medidas provisionales en estos casos está sujeta a requisitos jurídicos muy estrictos definidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la jurisprudencia «Zuckerfabrik»<sup>(92)</sup> y «Atlanta»<sup>(93)</sup>: un órgano jurisdiccional nacional solo puede suspender una orden de recuperación si se cumplen las siguientes condiciones: i) el tribunal tiene dudas fundadas en cuanto a la validez del acto. Si la validez del acto impugnado no ha sido planteada ante el Tribunal de la AELC, debe basarse en el procedimiento fijado en el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción; ii) existe urgencia, en el sentido de que las medidas provisionales son necesarias para evitar que se cause un daño grave e irreparable a la parte que solicita dichas medidas; y iii) el órgano jurisdiccional ha de tener debidamente en cuenta el interés del EEE. En su evaluación de todas estas condiciones, el órgano jurisdiccional nacional debe respetar cualquier decisión del Tribunal de la AELC en la que se pronuncie sobre la legitimidad de la decisión del Órgano o sobre una solicitud de medidas provisionales a nivel del EEE.<sup>(94)</sup>

#### 1.3.2. Daños por incumplimiento de una decisión de recuperación

66. Al igual que ocurre con las infracciones de la obligación de suspensión, el incumplimiento por las autoridades del Estado de la AELC de una decisión de recuperación del Órgano de conformidad con el artículo 14 de la Parte II del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción puede dar lugar a acciones de reparación de daños y perjuicios al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de la AELC.<sup>(95)</sup> El Órgano considera que los principios establecidos anteriormente por lo que se refiere a las infracciones de la obligación de suspensión se aplicarán también a estas acciones de reparación de daños y perjuicios.<sup>(96)</sup> Esto se debe a que i) la obligación de recuperación por parte del Estado de la AELC pretende proteger los mismos derechos individuales que la obligación de suspensión, y ii) las decisiones de recuperación del Órgano no dejan a las autoridades nacionales ningún margen de apreciación; de este modo, las infracciones de la obligación de recuperación se deben considerar en principio como suficientemente graves. Por consiguiente, el éxito de una demanda de reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de una decisión de recuperación del Órgano dependerá también en este caso de que el demandante pueda demostrar que sufrió pérdidas debido a la demora de la recuperación.<sup>(97)</sup>

### 1.4. Normas procesales y legitimación ante los órganos jurisdiccionales nacionales

#### 1.4.1. Principios generales

67. Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a hacer cumplir la obligación de suspensión y a proteger los derechos individuales contra las ayudas estatales ilegales. En principio, se aplican a tales procedimientos las normas procesales nacionales.<sup>(98)</sup> Sin embargo la aplicación del Derecho nacional en estos casos está sujeta a dos condiciones esenciales:
- las normas procesales nacionales aplicables a las demandas interpuestas en aplicación del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción no pueden ser menos favorables que las referentes a las demandas en el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia);<sup>(99)</sup> y
  - las normas procesales nacionales no pueden hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico del EEE (principio de efectividad).<sup>(100)</sup>
68. Más generalmente, los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse de aplicar las normas procesales nacionales si su aplicación infringe los principios establecidos en el apartado 67.

#### 1.4.2. Legitimación

69. El principio de eficacia incide directamente en la legitimación de los posibles demandantes ante los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. A este respecto, el Derecho del EEE exige que las normas nacionales que rigen la legitimación no menoscaben el derecho a una tutela judicial efectiva.<sup>(101)</sup> En consecuencia, las normas nacionales no pueden limitar la legitimación únicamente a los competidores del beneficiario.<sup>(102)</sup> Los terceros no afectados por el falseamiento de la competencia que resulta de la medida de ayuda también pueden tener un interés jurídico suficiente de distinta naturaleza (tal como se ha reconocido en asuntos fiscales) en interponer una acción ante un órgano jurisdiccional nacional.<sup>(103)</sup>

<sup>(92)</sup> Asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest contra Hauptzollamt Itzehoe y Hauptzollamt Paderborn*, Rec. 1991, p. I-415, apartado 33.

<sup>(93)</sup> Asunto C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft y otros contra Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. 1995, p. I-3761, apartado 51.

<sup>(94)</sup> Para más orientación, véase el Capítulo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles, apartado 57.

<sup>(95)</sup> Asunto E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir contra Islandia*, apartados 59-63 y 66-69 y asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartados 32, 37-38, 40 y 47.

<sup>(96)</sup> Véase la sección 1.2.4.

<sup>(97)</sup> Véanse los apartados 46 a 49.

<sup>(98)</sup> Asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 45; asunto C-526/04, *Laboratoires Boiron*, Rec. 2006, p. II-7529, apartado 51.

<sup>(99)</sup> Asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 33. Véase también el asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 45; asuntos acumulados C-392/04 y C-422/04, *i-21 Alemania*, Rec. 2006, p. I-8559, apartado 57, y asunto 33/76, *Rewe*, Rec. 1976, p. 1989, apartado 5.

<sup>(100)</sup> Asunto E-4/01 *Karl K. Karlsson contra Islandia*, apartado 33. Véase también el asunto C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich*, apartado 45; asunto C-174/02 *Streekgewest*, Rec. 2005 p. I-85, apartado 18; y asunto 33/76 *Rewe*, apartado 5.

<sup>(101)</sup> Asunto C-174/02 *Streekgewest*, apartado 18.

<sup>(102)</sup> Asunto C-174/02 *Streekgewest*, apartados 14 a 21.

<sup>(103)</sup> Asunto C-174/02 *Streekgewest*, apartado 19.

1.4.3. *Legitimación en asuntos de fiscalidad*

70. La jurisprudencia antes citada es de especial pertinencia para las ayudas estatales concedidas en forma de exenciones de impuestos y de otras obligaciones financieras. En estos casos, no es extraño que las personas que no se beneficien de la misma exención impugnen su propia carga fiscal basándose en el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(104)</sup>
71. Sin embargo, los terceros contribuyentes solo pueden basarse en la obligación de suspensión cuando el impuesto pagado por ellos forma parte integrante de la medida ilegal de ayuda estatal. <sup>(105)</sup> Así ocurre cuando, en virtud de las normas nacionales correspondientes, la recaudación del tributo se destina obligatoriamente a la financiación de la ayuda y afecta directamente a la cuantía de esta en infracción del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(106)</sup>
72. Si se han concedido exenciones sobre impuestos generales, no se suelen cumplir los criterios antes mencionados. Así pues, una empresa sujeta al pago de tales impuestos no puede en general alegar que la exención fiscal aplicada a otra persona es ilegal de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(107)</sup> De la jurisprudencia reiterada también se desprende que la ampliación del círculo de posibles beneficiarios a otras empresas no es un remedio apropiado para las infracciones del artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Esta medida no eliminaría los efectos anticompetitivos de la ayuda ilegal sino que, por el contrario, los incrementaría. <sup>(108)</sup>

1.4.4. *Obtención de pruebas*

73. El principio de eficacia también puede influir en el proceso de obtención de pruebas. Por ejemplo, cuando la carga de la prueba relativa a una determinada demanda hace imposible o excesivamente difícil que un demandante justifique su demanda (por ejemplo, porque los certificados justificativos necesarios no obran en su poder), el órgano jurisdiccional nacional debe utilizar todos los medios disponibles conforme al Derecho procesal interno para dar al demandante acceso a estas pruebas. Esto puede incluir, cuando así se contemple en el Derecho nacional, la obligación de que el órgano jurisdiccional nacional ordene al demandado o a un tercero que pongan a disposición del demandante los documentos necesarios. <sup>(109)</sup>

## 2. ASISTENCIA DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES

74. El artículo 3 del Acuerdo EEE, que corresponde al artículo 10 del Tratado CE, impone a las Partes Contratantes la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones resultantes del Acuerdo EEE y para facilitar la cooperación en su marco. <sup>(110)</sup> Tomando como base la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el artículo 10 del Tratado CE implica que la Comisión Europea debe ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales cuando estos apliquen el Derecho comunitario. <sup>(111)</sup> A la inversa, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden verse obligados a ayudar a la Comisión Europea en el cumplimiento de sus tareas. <sup>(112)</sup> El Órgano considera que tiene una obligación similar de cooperación leal respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados de la AELC, en virtud del correspondiente artículo 3 del Acuerdo EEE y el artículo 2 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
75. Dado el papel clave que los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, el Órgano está decidido a asistir a los órganos jurisdiccionales nacionales cuando estos lo consideren necesario para resolver un asunto pendiente. Si bien el Capítulo previo de las Directrices sobre ayudas estatales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Órgano de Vigilancia de la AELC en materia de ayudas estatales <sup>(113)</sup> ya ofrecía a los órganos jurisdiccionales

<sup>(104)</sup> La imposición de un gravamen excepcional a determinados sectores o productores también puede equivaler a una ayuda estatal a favor de otras empresas, véase el asunto C-487/06 P, *British Aggregates Association contra Comisión*, sentencia de 22 de diciembre de 2008, pendiente de publicación, apartados 81 a 86.

<sup>(105)</sup> Asunto C-174/02 *Streekgewest*, apartado 19.

<sup>(106)</sup> Asuntos acumulados C-393/04 y C-41/05 *Air Liquide*, apartado 46; asuntos acumulados C-266/04 a C-270/04, C-276/04 y C-321/04 a C-325/04, *Casino France y otros*, Rec. 2005, p. I-9481, apartado 40; y asunto C-174/02 *Streekgewest*, apartado 26.

<sup>(107)</sup> Asuntos acumulados C-393/04 y C-41/05 *Air Liquide*, apartado 48; y asuntos acumulados C-266/04 a C-270/04, C-276/04 y C-321/04 a C-325/04, *Casino France y otros*, apartados 43 y 44.

<sup>(108)</sup> Asuntos acumulados C-393/04 y C-41/05 *Air Liquide*, apartado 45.

<sup>(109)</sup> Asunto C-526/04 *Laboratoires Boiron*, apartados 55 y 57.

<sup>(110)</sup> Véase en este contexto también el artículo 2 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, que establece que «[los Estados de AELC] adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo. Las Partes Contratantes se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Acuerdo.»

<sup>(111)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 50; Orden de 13 de julio de 1990 en el asunto C-2/88 *Imm. Zwartveld y otros*, Rec. 1990 p. I-3365, apartados 16 a 22; asunto C-234/89, *Delimitis contra Henninger Bräu*, Rec. 1991, p. I-935, apartado 53.

<sup>(112)</sup> Asunto C-94/00, *Roquette Frères*, Rec. 2002, p. I-9011, apartado 31.

<sup>(113)</sup> DO L 274 de 26.10.2000, p. 19 y Suplemento EEE n° 48, 26.10.2000, p. 33. El Capítulo correspondía a la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión en materia de ayudas estatales (DO C 312 de 23.11.1995, p. 8).

nacionales la posibilidad de solicitar la asistencia del Órgano, los órganos jurisdiccionales nacionales no han utilizado con regularidad esta posibilidad. Por ello, el Órgano desea hacer un nuevo intento de establecer una colaboración más estrecha con los órganos jurisdiccionales nacionales instaurando unos mecanismos de asistencia más prácticos y fáciles de usar. Para ello se inspira en la Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a la cooperación entre el Órgano de Vigilancia de la AELC y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la AELC para la aplicación de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE. <sup>(114)</sup>

76. La asistencia del Órgano a los órganos jurisdiccionales nacionales puede presentar dos formas distintas:
- a) El órgano jurisdiccional nacional puede solicitar al Órgano que le transmita la información pertinente que obra en su poder (véase la sección 2.1 del presente Capítulo).
  - b) El órgano jurisdiccional nacional puede solicitar al Órgano que se pronuncie sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales (véase la sección 2.2 del presente Capítulo).
77. En su asistencia a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Órgano debe respetar su deber de secreto profesional y salvaguardar su funcionamiento e independencia. <sup>(115)</sup> En el cumplimiento de su obligación en virtud del artículo 3 del Acuerdo EEE para con los órganos jurisdiccionales nacionales, el Órgano está por lo tanto comprometido a mantenerse neutral y objetivo. Puesto que la asistencia del Órgano a los órganos jurisdiccionales nacionales forma parte de su deber de defender el interés público, el Órgano no tiene ninguna intención de servir los intereses privados de las partes implicadas en los asuntos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Así pues, el Órgano no atenderá a ninguna parte de un procedimiento nacional cuando asista al órgano jurisdiccional nacional.
78. La asistencia ofrecida a los órganos jurisdiccionales nacionales conforme al presente Capítulo es voluntaria y sin perjuicio de la posibilidad de que el órgano jurisdiccional nacional solicite al Tribunal de la AELC un dictamen consultivo relativo a la interpretación o a la validez del Derecho del EEE de conformidad con el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

#### 2.1. Transmisión de información a los órganos jurisdiccionales nacionales

79. El deber del Órgano de ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales incluye la obligación de transmitir a los órganos jurisdiccionales nacionales la información pertinente que obre en su poder. <sup>(116)</sup>
80. Un órgano jurisdiccional nacional puede, entre otras cosas, solicitar al Órgano los siguientes tipos de información:
- a) Información referente a un procedimiento pendiente del Órgano; esto puede, entre otras cosas, incluir información sobre si está pendiente ante el Órgano un procedimiento relativo a una determinada medida de ayuda; si se ha notificado debidamente cierta medida de ayuda de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción; si el Órgano ha iniciado una investigación formal; y si el Órgano ha adoptado ya una decisión. <sup>(117)</sup> Si aún no ha adoptado una decisión, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar al Órgano que aclare la fecha probable de adopción.
  - b) Además, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar al Órgano que les transmita los documentos que obren en su poder. Estos pueden consistir en copias de decisiones existentes del Órgano siempre que dichas decisiones no estén publicadas ya en el sitio Internet del Órgano, datos concretos, estadísticas, estudios de mercado y análisis económicos.
81. Para garantizar la eficacia de la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales, las solicitudes de información se tramitarán lo más rápidamente posible. El Órgano se esforzará por facilitar al órgano jurisdiccional nacional la información solicitada en el plazo de un mes a partir de la fecha de la solicitud. Cuando el Órgano necesite solicitar al órgano jurisdiccional nacional alguna aclaración suplementaria, este período de un mes empezará a contar a partir del momento en que se reciba la aclaración. Si el Órgano debe consultar a terceros afectados directamente por la transmisión de la información, dicho período de un mes comenzará cuando finalice dicha consulta. Esto podría ocurrir, por ejemplo, con ciertos tipos de información presentada por personas físicas <sup>(118)</sup>, o cuando la información presentada por un Estado de la AELC ha sido solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado de la AELC diferente.
82. Al transmitir la información a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Órgano de Vigilancia de la AELC tendrá que respetar las garantías dadas a las personas físicas y jurídicas por el artículo 122 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. <sup>(119)</sup> El artículo 14 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción impide que los miembros, funcionarios y otros agentes del Órgano revelen información amparada por la obligación de secreto profesional. El artículo 122 del Acuerdo EEE exige a los representantes, delegados y expertos de las Partes Contratantes, así como a los funcionarios y otros agentes, incluso después de haber cesado en sus funciones, no revelar información amparada por la obligación de secreto profesional. Se incluyen aquí la información confidencial y los secretos comerciales.

<sup>(114)</sup> DO C 305 de 14.12.2006, p. 19, Suplemento EEE n° 62, 14.12.2006, p. 21, apartados 15 a 30. La Comunicación corresponde a la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DO C 101 de 27.4.2004, p. 54).

<sup>(115)</sup> Orden de 6 de diciembre de 1990 en el asunto C-2/88 IMM. *Zwartveld y otros*, Rec. 1990 p. I-4405, apartados 10 y 11; asunto T-353/94, *Postbank contra Comisión*, Rec. 1996, p. II-921, apartado 93.

<sup>(116)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 50; Orden de 13 de julio de 1990 en el asunto C-2/88 IMM. *Zwartveld y otros*, apartados 17 a 22; asunto C-234/89 *Delimitis contra Henninger Bräu*, apartado 53; y asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartados 64 y 65.

<sup>(117)</sup> Cuando reciba esta información, el órgano jurisdiccional nacional podrá solicitar actualizaciones periódicas sobre el estado del asunto.

<sup>(118)</sup> Asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartado 91.

<sup>(119)</sup> Asunto C-234/89 *Delimitis contra Henninger Bräu*, apartado 53; y asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartado 90.

83. La lectura combinada de los artículos 3 y 122 del Acuerdo EEE y del artículo 14 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción no implica una prohibición absoluta de que el Órgano transmita a los órganos jurisdiccionales nacionales la información amparada por el secreto profesional. Según han confirmado los tribunales comunitarios, el deber de cooperación leal obliga a la Comisión a facilitar al órgano jurisdiccional nacional cualquier información que este último pueda solicitar. <sup>(120)</sup> El Órgano, adoptando el mismo enfoque, cree que esto también incluye la información amparada por el secreto profesional.
84. Así pues, cuando el Órgano se proponga proporcionar a un órgano jurisdiccional nacional una información amparada por el secreto profesional, deberá recordar al órgano jurisdiccional sus obligaciones de conformidad con el artículo 122 del Acuerdo EEE y el artículo 14 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Preguntará al órgano jurisdiccional nacional si puede garantizar y garantizará la protección de la información y de los secretos comerciales confidenciales. Si el órgano jurisdiccional nacional no puede ofrecer dicha garantía, el Órgano no le transmitirá la información en cuestión. <sup>(121)</sup> En cambio, cuando el órgano jurisdiccional nacional haya ofrecido tal garantía, el Órgano transmitirá la información solicitada.
85. Existen otras situaciones en las que el Órgano no puede revelar la información a un órgano jurisdiccional nacional. En especial, el Órgano puede negarse a transmitir la información a un órgano jurisdiccional nacional cuando la divulgación de dichos datos pueda obstaculizar el funcionamiento del Acuerdo EEE. Así ocurriría si la divulgación comprometiera la realización de las tareas encomendadas al Órgano <sup>(122)</sup> (por ejemplo, información referente al proceso decisorio interno del Órgano).

## 2.2. Dictámenes sobre cuestiones referentes a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales

86. Cuando deba aplicar las normas comunitarias de competencia en un litigio, el órgano jurisdiccional nacional debe atenerse a todas las normas pertinentes del EEE en el ámbito de las ayudas estatales y a la jurisprudencia del Tribunal de la AELC y de los tribunales comunitarios. Además, el órgano jurisdiccional nacional puede orientarse con ayuda de la práctica decisoria del Órgano y de las directrices referentes a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales publicadas por el Órgano. Sin embargo, en ciertos casos cabe la posibilidad de que los instrumentos citados no ofrezcan al órgano jurisdiccional nacional la suficiente orientación sobre el aspecto en cuestión. A la luz de sus obligaciones de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo EEE y dado el importante y complejo cometido que desempeñan los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, el Órgano da a los órganos jurisdiccionales nacionales la oportunidad de solicitar al Órgano que adopte un dictamen sobre el aspecto en cuestión relativo a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. <sup>(123)</sup>
87. Estos dictámenes del Órgano pueden, en principio, referirse a todos los aspectos económicos, fácticos o jurídicos que se planteen en el contexto de un procedimiento nacional. <sup>(124)</sup> Evidentemente, las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho del EEE también pueden dar lugar a que el órgano jurisdiccional nacional solicite un dictamen consultivo al Tribunal de la AELC de conformidad con el artículo 34 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
88. Los aspectos que pueden ser objeto de un dictamen del Órgano incluyen, entre otros:
- a) Si cierta medida se considera ayuda estatal en el sentido del artículo 61 del Acuerdo EEE y, en caso afirmativo, cómo se debe calcular el importe exacto de la ayuda. Estos dictámenes pueden referirse a cada uno de los criterios contemplados en el artículo 61 del Acuerdo EEE (es decir, existencia de una ventaja, concedida por un Estado de la AELC o mediante fondos estatales, posible falseamiento de la competencia y efecto en el comercio entre las Partes Contratantes).
  - b) Si una determinada medida de ayuda cumple un determinado requisito del Reglamento general de exención por categorías de tal modo que no sea necesaria la notificación individual y no se aplique la obligación de suspensión de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
  - c) Si cierta medida de ayuda corresponde a un régimen de ayudas concreto que ha sido notificado y aprobado por el Órgano o que se considera ayuda existente. En esos casos tampoco se aplica la obligación de suspensión de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
  - d) Si existen circunstancias excepcionales (mencionadas en la sentencia «SFEI» del TJCE <sup>(125)</sup>) que impidan al órgano jurisdiccional nacional ordenar la recuperación íntegra conforme al Derecho del EEE.
  - e) Cuando el órgano jurisdiccional nacional deba ordenar la recuperación de intereses, puede solicitar la asistencia del Órgano por lo que se refiere al cálculo de los intereses y al tipo de interés aplicable.
  - f) Los requisitos jurídicos previos de las acciones de reparación de daños y perjuicios conforme al Derecho del EEE y aspectos referentes al cálculo del daño sufrido.

<sup>(120)</sup> Asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartado 64; y Orden de 13 de julio de 1990 en el asunto C-2/88 IMM. *Zwartveld y otros*, apartados 16 a 22.

<sup>(121)</sup> Asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartado 93; y Orden de 6 de diciembre de 1990 en el asunto C-2/88 IMM. *Zwartveld y otros*, apartados 10 y 11.

<sup>(122)</sup> Orden de 6 de diciembre de 1990 en el asunto C-2/88 IMM. *Zwartveld y otros*, apartado 11; asunto C-275/00 *First and Franex*, Rec. 2002 p. I-10943, apartado 49; y asunto T-353/94 *Postbank contra Comisión*, apartado 93.

<sup>(123)</sup> Véase el asunto C-39/94 *SFEI y otros*, apartado 50.

<sup>(124)</sup> Sin embargo, téngase en cuenta el apartado 89.

<sup>(125)</sup> Asunto C-39/94, *SFEI y otros*, apartados 70 y 71, en referencia a las conclusiones del Abogado General Jacobs en este asunto, apartados 73 a 75; véase también el asunto 223/85, *RSV contra Comisión*, Rec. 1987, p. 4617, apartado 17; y asunto C-5/89, *Comisión contra Alemania*, Rec. 1990, I-3437, apartado 16.

89. Tal como se ha indicado en el apartado 17, la evaluación de la compatibilidad de una medida de ayuda con el funcionamiento del Acuerdo EEE de conformidad con el artículo 61, apartados 2 y 3, del Acuerdo EEE es competencia exclusiva del Órgano. Los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para evaluar la compatibilidad de una medida de ayuda. Si bien esto impide que el Órgano emita un dictamen sobre la compatibilidad, ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional nacional solicite información procesal relativa a si el Órgano está evaluando ya la compatibilidad de cierta medida de ayuda (o si se propone hacerlo) y, en caso afirmativo, sobre la fecha probable en que adoptará su decisión. <sup>(126)</sup>
90. Al pronunciarse, el Órgano se limitará a facilitar al órgano jurisdiccional nacional la información sobre los hechos o la aclaración económica o jurídica solicitada, sin entrar a considerar el fondo del asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional.-
91. Para que la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales sea lo más eficaz posible, las solicitudes de dictamen del Órgano se tramitarán lo más rápidamente posible. El Órgano se esforzará por facilitar el dictamen al órgano jurisdiccional nacional en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud. Cuando el Órgano necesite pedir al órgano jurisdiccional nacional alguna aclaración suplementaria relativa a su solicitud, este período de cuatro meses empezará a contar a partir del momento en que se reciba la aclaración.
92. En este contexto, se debe tener en cuenta, sin embargo, que la obligación general de los órganos jurisdiccionales nacionales de proteger los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción también se aplica durante el período en que el Órgano elabora el dictamen solicitado. Esto se debe a que, según lo establecido anteriormente en el apartado 59, la obligación del órgano jurisdiccional nacional de proteger los derechos individuales de conformidad con el artículo 1, apartado 3, de la Parte I del Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción se aplica con independencia de si se está o no aún a la espera de que el Órgano se pronuncie. <sup>(127)</sup>
93. Como ya se indicó antes en el apartado 77 del presente Capítulo, el Órgano no oír a las partes antes de entregar su dictamen al órgano jurisdiccional nacional. La incorporación del dictamen del Órgano al procedimiento nacional está sujeta a las normas procesales nacionales correspondientes que deben atenerse a los principios generales del Derecho del EEE.

### 2.3. Aspectos prácticos

94. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden dirigir todas las solicitudes de asistencia conforme a las secciones 2.1 y 2.2 del presente Capítulo y cualesquiera otras preguntas escritas u orales sobre la política de ayudas estatales que se puedan plantear en su actividad cotidiana a la siguiente dirección:

Órgano de Vigilancia de la AELC  
Rue Belliard 35  
B-1040 Bruselas  
Bélgica  
Teléfono 0032 2 286 18 11  
Fax 0032 2 286 18 00  
Correo electrónico registry@eftasurv.int

95. El Órgano de Vigilancia de la AELC publicará en su informe anual un resumen sobre su cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales con arreglo al presente Capítulo. También podrá publicar sus dictámenes y observaciones en su sitio Internet.

### 3. DISPOSICIONES FINALES

96. El presente Capítulo se publica con objeto de prestar asistencia a los órganos jurisdiccionales nacionales en su aplicación de las normas sobre ayudas estatales. No es vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales ni afecta a su independencia. El capítulo tampoco afecta a los derechos y obligaciones de los Estados de la AELC y de las personas físicas o jurídicas de conformidad con el Derecho del EEE.
97. El presente Capítulo sustituye al Capítulo de las directrices sobre ayudas estatales del Órgano sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Órgano de Vigilancia de la AELC en materia de ayudas estatales.
98. El Órgano tiene la intención de llevar a cabo una revisión del presente Capítulo a los cinco años de su adopción.

<sup>(126)</sup> Véase el punto 80.

<sup>(127)</sup> Cabe incluir aquí las medidas cautelares esbozadas anteriormente en la sección 2.2.6.