DECISIONES

DECISIÓN (UE) 2020/391 DE LA COMISIÓN

de 20 de septiembre de 2019

relativa a la medida SA.34402–2015/C (ex 2015/NN) aplicada por Alemania en beneficio de Hochschul-Informations-System GmbH

[notificada con el número C(2019) 6836]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

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

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

Después de haber emplazado a los interesados a que presentaran sus observaciones ([1]) y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) El 15 de marzo de 2012, la Comisión recibió una denuncia de Datenlotsen Informationssysteme GmbH (en lo sucesivo, «Datenlotsen GmbH» o «denunciante»), en la cual este alega que las subvenciones directas y exenciones fiscales concedidas a la empresa pública Hochschul-Informations-System GmbH (en lo sucesivo, «HIS») constituyen una ayuda estatal incompatible con el mercado interior a tenor del artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

(2) Mediante carta de 23 de diciembre de 2015 (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»), la Comisión notificó a Alemania su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE en relación con dichas medidas.

(3) El 4 de marzo de 2016, la Comisión publicó la Decisión de incoación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([2]) e invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre las medidas. Al denunciante se le envió la Decisión de incoación el 13 de enero de 2016. Alemania respondió a la Decisión de incoación mediante carta de 23 de febrero de 2016.

(4) En el período comprendido entre el 16 de marzo y el 4 de mayo de 2016, la Comisión recibió observaciones de los interesados. Mediante carta de 24 de mayo de 2016, se le comunicaron a Alemania estas observaciones, la cual se pronunció al respecto por carta de 19 de julio de 2016.

(5) Mediante cartas de 4 de abril y 9 de noviembre de 2017, de 16 de marzo de 2018, así como de 11 de febrero, 4 de abril y 5 de junio de 2019, la Comisión solicitó información adicional a Alemania. Alemania respondió mediante cartas de 6 de abril y 21 de noviembre de 2017, de 18 de abril de 2018 y de 22 de febrero, 17 de abril y 5 de julio de 2019.

(6) El 4 de noviembre de 2016 y el 9 de febrero, 31 de mayo y 5 de octubre de 2017, el denunciante comunicó información adicional relativa a las medidas.

([1]) DO C 85 de 4.3.2016, p. 6.
([2]) DO C 85 de 4.3.2016, p. 6.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS

2.1. Descripción de los hechos

(7) En 1969, la fundación Stiftung Volkswagenwerk creó HIS como entidad de utilidad pública. En 1976, el Estado federal y los Estados federados adquirieron todas las acciones ([3]) de HIS y las mantuvieron hasta su transformación en una cooperativa ([4]) (véase el considerando 15). El objetivo de HIS era apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica.

(8) HIS no perseguía fines lucrativos ([5]), aunque en 1976 se fundó como sociedad privada de responsabilidad limitada (GmbH). Sus actas constitutivas fueron el acuerdo de asociación, en el cual el Estado federal y los Estados federados determinaron las modalidades de colaboración y las obligaciones de los socios de HIS, así como los estatutos. Los objetivos y los parámetros de las actividades de cada año se establecieron en los programas de trabajo o planes de negocio anuales.

(9) Conforme a los estatutos, el consejo de supervisión se componía de miembros designados por los Estados federados, por la conferencia de rectores de las instituciones de educación superior (una asociación de las universidades y los centros de educación superior alemanes públicos o reconocidos por el Estado) y por el Estado federal.

(10) Entre los objetivos de HIS figuraban la introducción y aplicación de sistemas de información para la administración de las universidades ([6]).

(11) Con arreglo al acuerdo de asociación y a los estatutos, las partes del acuerdo (Estado federal y Estados federados) debían cubrir conjuntamente las necesidades de recursos de HIS; dichos recursos debían facilitarse en la medida en que las actividades de HIS no generasen recursos suficientes para desempeñar las funciones que se le habían asignado.

(12) Los procesos administrativos que figuran a continuación recibieron el apoyo constante de los productos de HIS: gestión de solicitudes y admisiones, gestión del alumnado, administración de exámenes y administración del personal y los puestos de trabajo. Los sistemas informáticos de HIS [por ejemplo, la nueva generación de *software* HISinOne ([7])] se utilizan en más de doscientas universidades públicas y religiosas de Alemania ([8]).

(13) Con la creación de HIS se pretendía garantizar una oferta de servicios a largo plazo, disponible con carácter permanente y no orientada a la maximización de los beneficios, sino exclusivamente a las necesidades de las universidades en el ámbito de la tecnología de la información. Con objeto de poder facilitar esta oferta, HIS ha recibido constantemente desde su fundación asignaciones en forma de subvenciones directas. Como organización de utilidad pública sin ánimo de lucro, HIS estaba exenta asimismo del impuesto de sociedades ([9]) y del impuesto de actividades profesionales de las empresas ([10]).

([3]) La estructura de socios de HIS y la estructura de financiación se correspondían con la financiación compartida de las universidades en Alemania: con arreglo al artículo 30 de la Ley Fundamental, el desempeño de las funciones estatales en el ámbito de la educación y la ciencia en principio es competencia de los Estados federados; el Estado federal únicamente concede financiación a las universidades en determinados casos.

([4]) El 28 de enero de 2014, HIS pasó a ser una cooperativa (HIS eG), en la cual también participan las universidades públicas.

([5]) Según el artículo 3, apartado 1, de los estatutos, la sociedad persigue de forma exclusiva e inmediata fines de utilidad pública con arreglo a la sección «Fines con privilegios fiscales» del Código Tributario alemán.

([6]) Artículo 2, apartado 1, de los estatutos (2000): «El objetivo de la sociedad es apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica mediante: a) el desarrollo de procedimientos para racionalizar la administración universitaria y la colaboración durante su introducción y aplicación; b) la elaboración de estudios y dictámenes periciales para fundamentar las decisiones; c) el desarrollo de fundamentos para la construcción de las universidades; d) la facilitación de información y la organización del intercambio de la misma». Las letras a) y d) guardan una relación directa con la TI de la universidad, el desarrollo de *software* y el apoyo.

([7]) El sistema de *software* HISinOne es un sistema de administración de la universidad en red e integrado a nivel técnico y funcional empleado para todos los procedimientos y estructuras de las universidades de cualquier tipo de organización y tamaño. Se concibió como solución informática para la administración estratégica de las universidades y está configurado previamente mediante modelos y procesos de referencia integrados para distintas clases de universidades y diferentes requisitos específicos de cada Estado federado de Alemania. Ayuda al alumnado con la planificación de sus estudios y presta apoyo asimismo a los organismos auditores, a la administración del personal, a la oficina de egresados o a la secretaría de estudiantes de las universidades.

([8]) Alemania ha confirmado en su respuesta a la Decisión de incoación que las universidades religiosas son equiparables a las públicas en este contexto.

([9]) Notificación de la refundición de la Ley del impuesto de sociedades, de 24 de mayo de 1965, *Diario Oficial de la República Federal de Alemania*, año 1965, parte I, n.º 24, publicado el 11 de junio de 1965, n.º 24, parte I, p. 449.

([10]) Notificación de la refundición de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas, de 25 de mayo de 1965, *Diario Oficial de la República Federal de Alemania*, año 1965, parte I, n.º 24, publicado el 11 de junio de 1965, n.º 24, parte I, p. 458.

(14) En un comienzo, HIS ponía a disposición de las universidades sus productos y servicios sin coste alguno. No obstante, en 1997 comenzó a cobrar tasas a las universidades públicas, si bien la naturaleza de la financiación, una financiación del déficit, se mantuvo intacta como tal. En 2003, la forma de financiación se modificó de nuevo y las tasas se transformaron en precios que fijaba el consejo de supervisión. Esto se tradujo en una considerable cofinanciación de las actividades de HIS por parte de las universidades, que aumentó del 35,7 % en 2002 al 74,1 % en 2013. El 16 de septiembre de 2013, HIS escindió oficialmente los ámbitos empresariales del desarrollo universitario y de la investigación universitaria, y los transfirió a una entidad independiente financiada por el Estado federal y los Estados federados. HIS conservó los servicios de apoyo informático a las universidades. En lo sucesivo, se empleará también «HIS TI» con relación al período anterior a 2013 para indicar cifras de transacciones o referirse a otros hechos relacionados específicamente con las actividades de HIS en el ámbito de la TI.

(15) El 28 de enero de 2014, HIS se transformó en una cooperativa (en lo sucesivo, «HIS eG»). Alemania ha confirmado que desde el 1 de enero de 2014 HIS no ha recibido más subvenciones directas. HIS eG es financiada por sus socios. Todos los Estados federados (anteriormente socios de HIS) son miembros de HIS eG, y la pertenencia a la cooperativa está abierta a las universidades públicas. Cada miembro está obligado a abonar como mínimo una participación por valor de 5 000 EUR, y hasta un máximo de diez participaciones, al incorporarse a la cooperativa. Los miembros abonan a partir de entonces una cuota anual y las universidades pertenecientes a la cooperativa pagan además una tasa por los servicios prestados por HIS eG. Solo los miembros pueden beneficiarse de los servicios de HIS eG.

2.2. **La denuncia**

(16) El denunciante, Datenlotsen GmbH, es una empresa alemana que opera desde 1993 en el mercado de sistemas informáticos para universidades. Según sus propios datos, entre los clientes de Datenlotsen GmbH se incluyen más de setenta universidades de Alemania, Austria y Suiza a las que ofrece un *software* informático integrado, así como apoyo a la gestión del campus. Su principal producto es el programa de administración universitaria «CampusNet».

(17) Según el denunciante, hasta el 31 de diciembre de 2013, la concesión ilegal de financiación pública a HIS permitió que esta empresa ofreciera su *software* a universidades públicas y privadas alemanas y extranjeras sin cobrar por ello un canon de licencia, y ofertara servicios de asistencia de *software* por debajo del precio de mercado, con lo cual ofreció unos precios inferiores a los de sus competidores y el mercado del desarrollo de *software* en Alemania se vio perjudicado de forma generalizada. Según el denunciante, los servicios ofrecidos por HIS competían con sus propios servicios comerciales. El denunciante alega que la financiación pública anual constituye una ayuda de funcionamiento no notificada ([11]), de la cual HIS se ha beneficiado durante cerca de cuarenta años.

(18) El denunciante puso de relieve asimismo que HIS se ha beneficiado de exenciones fiscales, concretamente, de exenciones sobre la base de la Ley del impuesto de sociedades, la Ley del impuesto de actividades profesionales y la Ley sobre el impuesto del valor añadido.

(19) Además, afirmó que HIS eG también ha recibido presuntamente ayudas estatales. No obstante, como se aclara expresamente en el considerando 16 de la Decisión de incoación, estas no son objeto de la investigación formal del asunto en cuestión sobre ayudas estatales y por tanto no se abordan en la presente Decisión.

2.3. **Argumentos de Alemania previos a la Decisión de incoación**

(20) Alemania adujo que las medidas no constituían ayudas estatales a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE. En primer lugar, HIS no puede calificarse como «empresa», sino que formaba parte de la «organización interna del Estado» en materia de educación y sus actividades eran esencialmente de carácter no económico. En segundo lugar, las actividades de HIS estaban en consonancia con las funciones del Estado en el ámbito educativo, las cuales incluyen la dotación de recursos humanos, financieros y organizativos a las universidades.

(21) Alemania alegó, asimismo, que HIS no obtuvo ninguna ventaja de la financiación a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, pues cualquier posible ventaja redundó en su totalidad en el Estado a través de las universidades de financiación pública. Alemania también alegó que la decisión de agrupar el suministro de soluciones informáticas a las universidades públicas en una única entidad, HIS, fue racional desde el punto de vista económico y conforme con el mercado.

([11]) Según el denunciante, el importe de las subvenciones directas concedidas a HIS varió con el tiempo: en 2011 ascendió a unos 9,2 millones EUR, en 2010 a 8,6 millones EUR y en 2008 a 8,2 millones EUR. Estas supuestas sumas concedidas a HIS las abonaron cada año el Estado federal y los Estados federados.

(22) Con carácter subsidiario, el Gobierno federal alegó que la financiación pública anual:

a) afectaba a un servicio de interés económico general (SIEG) a tenor del artículo 106, apartado 2, del TFUE, o

b) constituía una ayuda existente con arreglo al Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ([12]) (en lo sucesivo, «Reglamento procedimental»), que pasó a ser una ayuda como resultado de la evolución del mercado interior, concretamente, el desarrollo de un mercado de los productos de HIS.

(23) Por último, Alemania declaró que la financiación pública directa (la financiación del déficit mediante la concesión de subvenciones directas) se suprimió el 31 de diciembre de 2013. Por lo que respecta a las medidas fiscales objetadas por el denunciante, Alemania adujo que las exenciones fueron el resultado de la debida aplicación de la legislación fiscal alemana.

2.4. **Motivos para incoar el procedimiento de investigación formal**

(24) En su Decisión sobre la incoación del procedimiento de investigación formal, la Comisión manifestó sus dudas respecto a si las subvenciones directas y las medidas fiscales de las que se benefició HIS hasta el 31 de diciembre de 2013 ([13]) podrían constituir una ayuda a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE; en caso de existir una ayuda estatal, según la Comisión, debería comprobarse además si se trata de una ayuda existente compatible con el mercado interior.

2.4.1. *Existencia de una ayuda*

(25) En lo referido a la existencia de una ayuda estatal, la Comisión expresó sus dudas en la Decisión de incoación respecto a si se cumplen o no los requisitos necesarios para concluir que las medidas no constituían una ayuda estatal.

(26) En primer lugar, la Comisión planteó la cuestión de si HIS constituía una empresa a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE. En este sentido, planteó concretamente la pregunta de si las actividades de HIS eran de carácter no económico dado que 1) HIS formaba parte de la «organización interna del Estado» en materia de educación ([14]) y 2) las actividades de HIS, concretamente el suministro de *software* a las universidades, «por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que [estaban] sujetas» ([15]), estaban vinculadas directamente al desempeño de una función pública del Estado ([16]). En su sentencia en el asunto Compass-Datenbank, el Tribunal de Justicia dictaminó que 1) la recopilación de datos relativos a empresas, basada en la obligación legal de declaración que se impone a estas e indisociable de la actividad de recopilar y mantener esos datos, no constituye una actividad económica ([17]). La Comisión expresó sus dudas respecto al carácter no económico de las actividades de HIS por los siguientes motivos:

a) algunas funciones del *software* suministrado por HIS no eran específicas del ámbito educativo, como el *software* de administración del personal y el financiero;

b) posiblemente las universidades no emplearon el *software* de HIS únicamente con fines no económicos;

c) la existencia de competidores en el mercado podría contradecir la noción de que HIS ejercía una actividad no económica para respaldar la función pública de proporcionar la educación superior;

([12]) Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9). Según el artículo 1, letra b), inciso v), las medidas que no eran ayudas en el momento en que se llevaron a efecto pueden pasar a serlo más adelante debido a la evolución del mercado interior.

([13]) Véase el considerando 19.

([14]) En el considerando 38 de la Decisión de incoación se hacía referencia a la sentencia del Tribunal General de 16 de julio de 2014 en el asunto Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Comisión, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676, apartados 70 a 74, según la cual el hecho de que una actividad pertenezca a la «organización interna» no descarta que se pueda tratar de una actividad económica. En dicha sentencia, el Tribunal General dictaminó que la cuestión de si el Estado realiza una actividad directamente a través de un organismo perteneciente a la Administración pública o a través de otra entidad especial no afecta a la aplicación de las normas sobre competencia a dicha actividad. El Tribunal dictaminó asimismo que un organismo de esa naturaleza ejerce una actividad económica en la medida en que dicha actividad pueda realizarse en principio en un mercado abierto, esto es, en la medida en que dicho mercado no se encuentre cerrado completamente a la competencia debido a una disposición legislativa vigente en el Estado miembro en cuestión.

([15]) Véase el considerando 28 de la Decisión de incoación, en el que se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30.

([16]) Véase el considerando 29 de la Decisión de incoación, en el que se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

([17]) Véase el considerando 29 de la Decisión de incoación, en el que se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartados 40 a 41.

d) la prestación de servicios informáticos a universidades alemanas privadas y extranjeras por parte de HIS no parece ser una actividad no económica. En lo tocante a la prestación de servicios a universidades alemanas privadas y extranjeras, Alemania alegó que la contabilidad de esta actividad estaba separada de la contabilidad de los servicios prestados a universidades públicas, si bien no aportó ninguna prueba al respecto, de acuerdo con la Decisión de incoación.

(27) En segundo lugar, en la Decisión de incoación se plantearon dudas respecto a si las subvenciones directas de HIS podrían haberle reportado una ventaja selectiva a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, puesto que la financiación pública de la que se benefició HIS podría no haber revertido por completo en el Estado (a través de las universidades). En la Decisión de incoación se señaló que las subvenciones directas a HIS podrían no haber respetado el principio del operador en una economía de mercado.

(28) En la Decisión de incoación se planteó la cuestión de si las exenciones fiscales concedidas a HIS le reportaron una ventaja selectiva que otras empresas de utilidad pública sin ánimo de lucro y que ejercían una actividad económica podrían no haber obtenido. La Comisión planteó por tanto la pregunta de si las exenciones en cuestión le fueron concedidas a HIS debidamente.

(29) En tercer lugar, la Comisión expresó sus dudas respecto a si se habían cumplido los requisitos necesarios para que exista un SIEG, puesto que los acuerdos y otras disposiciones legales aplicables a la actividad de HIS no representaban la «encomienda» de una misión y no se había creado ningún mecanismo de antemano para evitar una sobrecompensación, como exige la sentencia Altmark ([18]) para determinar que las medidas no eran ayudas estatales.

(30) La Comisión consideró que las medidas, en caso de constituir una ayuda, probablemente distorsionarían la competencia o al menos amenazarían con distorsionarla. Por otro lado, no pueden descartarse las repercusiones sobre el comercio entre Estados miembros.

2.4.2. *Calificación como nueva ayuda*

(31) En caso de constatarse la existencia de una ayuda estatal, la Comisión expresó sus dudas de que las medidas en cuestión pudieran considerarse, como Alemania sostuvo, ayudas existentes con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE y al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589.

(32) Alemania adujo que la financiación anual de HIS como régimen de ayudas debe considerarse una ayuda existente, puesto que en el momento de su concesión (en 1976) no existía un mercado de los productos y servicios suministrados por HIS y, por tanto, la financiación anual no puede constituir una ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE. La Comisión consideró que, desde la fundación de HIS, podría haber surgido un mercado de los productos y servicios informáticos en cuestión con arreglo al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589 (véase el considerando 191 de la Decisión de incoación), de forma que HIS podría haber recibido ayudas estatales desde la aparición de dicho mercado. No obstante, en la Decisión de incoación se constata que Alemania no demostró en suficiente medida que en 1976, cuando HIS ya había comenzado a ejercer sus actividades, no existía ningún mercado de dicha naturaleza. Por consiguiente, Alemania tenía que aportar pruebas de que al comenzar el período en cuestión no existía ningún mercado y que el régimen no experimentó cambios sustanciales desde que pasó a ser una ayuda estatal. La Comisión explicó que las modificaciones de un instrumento de financiación han de considerarse sustanciales cuando sus principales elementos hayan cambiado, como por ejemplo, la naturaleza del beneficio, el objetivo perseguido con la medida, su base jurídica, el conjunto de empresas beneficiadas o la fuente de la financiación.

2.4.3. *Compatibilidad de la ayuda con el mercado interior*

(33) Respecto a la compatibilidad de las supuestas medidas de ayuda, la Comisión expresó sus dudas sobre si son compatibles o no con el mercado interior sobre la base de las directrices existentes, el Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión ([19]), el Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión ([20]) o directamente sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE.

([18]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartados 89 a 90.

([19]) Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 187 de 26.6.2014, p. 1).

([20]) Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* (DO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

3. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

3.1. Observaciones de otros interesados distintos del denunciante

(34) Además de las observaciones del denunciante y de Alemania, la Comisión recibió 42 observaciones, principalmente de universidades públicas que emplean el *software* de HIS y de subcontratistas más pequeños que utilizan la arquitectura abierta de los productos de HIS para llevar a cabo su actividad empresarial. Además, dos proveedores de *software* italianos presentaron sus observaciones.

(35) A excepción de las dos empresas italianas, los interesados pusieron de relieve la estrecha relación entre el funcionamiento de los productos y servicios de HIS y el funcionamiento del sistema de educación superior en general.

(36) El sistema de educación superior ha requerido el desarrollo de soluciones informáticas específicas ajustadas a las necesidades individuales de las universidades públicas. Según se señaló, las soluciones informáticas se desarrollaron y se fueron adaptando con el paso del tiempo en estrecha colaboración entre el HIS y los interesados que presentaron observaciones. Desde la fundación de HIS en 1976, ha existido una estrecha relación entre sus actividades y la educación pública. Inicialmente, a mediados de los años setenta, HIS empezó desarrollando *software* para departamentos administrativos concretos de las universidades. Esta actividad se centraba en soluciones para diversos ámbitos administrativos que, no obstante, no guardaban relación entre sí. Con HIS-GX se desarrolló a finales de los años ochenta la primera solución integrada para la gestión de campus. Si bien los productos y tecnologías han ido cambiando a lo largo del tiempo, HIS ha ofrecido siempre funciones similares, como la asistencia con la tramitación de solicitudes y la admisión de alumnos, así como la administración del alumnado, los egresados, los exámenes y los cursos ([21]).

(37) Varios interesados señalaron que el modelo de datos y de código abierto de HIS permitió a las universidades seguir desarrollando productos de *software* que se ajustaran a sus respectivos requisitos específicos. En general, los interesados consideraban que los productos de *software* en cuestión estaban altamente especializados y adaptados al cliente con objeto de desempeñar funciones específicas dentro del sistema de educación superior alemán.

(38) Varios interesados consideraban que las actividades de HIS no habían provocado un cierre del mercado. En las observaciones predominaba la opinión de que en los últimos doce a catorce años, es decir, desde 2005 a 2007, en Alemania se ha desarrollado un mercado de soluciones de *software* para el sector de la educación superior. Un grupo más reducido indicó, no obstante, que ya se había desarrollado un mercado en los años los noventa, aunque con una cartera notablemente más reducida que la de HIS. Existe consenso acerca de que han existido proveedores desde entonces, al menos para parte de las aplicaciones para la administración universitaria, y de que las universidades eran libres de escoger a uno o varios de estos proveedores. En las observaciones también se sostenía, no obstante, que ni siquiera a día de hoy existe un mercado plenamente desarrollado, dado que no existe ningún proveedor capaz de ofrecer toda la gama de servicios prestados por HIS.

(39) Numerosos interesados señalaron también que una posible insolvencia de HIS ocasionada por el procedimiento en materia de ayudas (esto es, en caso de devolución de las ayudas) perjudicaría considerablemente al sistema de educación superior público alemán. Una reorganización acarrearía unos costes formidables y llevaría mucho tiempo (veinticuatro meses como mínimo e incluso de ocho a diez años). La retirada de HIS del mercado también debilitaría la competencia promovida por el código abierto de su *software*. En general, las universidades públicas de Alemania que presentaron observaciones consideraban que el suministro por parte de HIS de soluciones pertenecientes a la organización interna o autosuministradas para llevar a cabo sus funciones administrativas esenciales era satisfactorio y debía mantenerse.

(40) Las dos empresas italianas criticaron el sistema y sostuvieron que HIS se había beneficiado de ayudas estatales incompatibles con el mercado interior. Estas compararon el sistema de financiación de HIS con la situación en Italia, la cual criticaron igualmente debido a la concesión de financiación pública a un proveedor italiano concreto de *software* universitario. Una de las empresas señaló que, según la jurisprudencia, concretamente la sentencia Comisión/Italia, en relación con el suministro de *software* para la Administración pública, «la concepción, [el] programa informático y […] la gestión de sistemas informáticos son de carácter técnico y, por consiguiente, ajenas al ejercicio del poder público» ([22]).

([21]) Véase la nota 7.

([22]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, apartado 13.

3.2. **Observaciones del denunciante**

3.2.1. *La financiación constituye una ayuda estatal*

3.2.1.1. HIS es una empresa que ejerce una actividad económica

(41) El denunciante alega que la calificación de una entidad como empresa siempre depende de una actividad en particular. No revisten relevancia ni el estatus de la entidad con arreglo al Derecho nacional ni si esta se creó para obtener beneficios.

(42) El denunciante afirma que la calificación de HIS como empresa se pone en tela de juicio en la Decisión de incoación sobre la base de la sentencia en el asunto Compass-Datenbank ([23]). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia dictaminó que la actividad de poner a disposición del público datos relativos a empresas llevada a cabo por el Estado no constituye una actividad económica, puesto que es indisociable de la recopilación de dichos datos, lo cual forma parte de las prerrogativas de poder público ([24]). Sin embargo, según el denunciante, las circunstancias de hecho del presente asunto de competencia son distintas de las de la sentencia en el asunto Compass-Datenbank. El objeto de la sentencia en aquel asunto era la publicación por parte de empresas privadas de información relativa a hechos y documentos recopilados en el Registro Mercantil austriaco. El denunciante pone de relieve como elemento diferenciador que en el asunto Compass-Datenbank la actividad de publicar datos estaba estrictamente regulada por ley y se basaba en una obligación legal de declaración impuesta a las empresas registradas y en las correspondientes facultades coercitivas.

(43) El denunciante explica asimismo que, en virtud del Derecho alemán, las empresas privadas pueden ejercer competencias de potestad pública, si bien la delegación de las mismas debe efectuarse siempre con arreglo a una ley. Sin embargo, según el denunciante, HIS no tenía prerrogativas de poder público ni se le había asignado la misión de servicio público de prestar servicios informáticos a las universidades, y tampoco estaba legalmente obligada a ello.

(44) El denunciante añade que HIS ofrecía un servicio que también podían prestar empresas privadas en virtud de la legislación de la República Federal de Alemania. La vinculación de los servicios prestados por HIS con las funciones del Estado en materia de educación no puede suprimir, según el denunciante, el carácter de empresa de HIS. Las universidades necesitan numerosos servicios, entre ellos, de *software*. El hecho de que los necesiten, por ejemplo, para el tratamiento de textos, no implica que un proveedor como Microsoft deba dejar de considerarse una empresa.

(45) El denunciante señala, asimismo, que el Tribunal General dictaminó en el asunto Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz ([25]) que esta entidad de Derecho público a la que se le había encomendado una misión de servicio público (eliminación de animales domésticos que hubieran muerto a causa de determinadas enfermedades contagiosas y entrañaran un riesgo para la salud) ejercía una actividad económica.

(46) El denunciante señala que en la sentencia del Tribunal General en el asunto España/Comisión ([26]) y en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Aéroports de Paris ([27]) se dictaminó que una actividad se puede considerar económica si en el mercado en cuestión operan varias empresas. Además, el denunciante cita otros dos asuntos: la Decisión C(2013) 2361 final de la Comisión en el asunto sobre ayudas estatales SA.25745 (ZVG Portal) ([28]) y la Decisión C(2009) 211 final de la Comisión en el asunto sobre ayudas estatales N467/08 (AWARE-P, programa de gestión y rehabilitación avanzadas del agua en Portugal) ([29]). En este último asunto, la Comisión constató que el desarrollo de un *software* comercialmente aprovechable para mejorar y mantener las infraestructuras del ámbito de la gestión hidrológica constituye una actividad económica. En el asunto sobre ayudas estatales ZVG Portal, según el denunciante, se constató que la publicación de subastas públicas por parte de los órganos judiciales en procedimientos de insolvencia no es una actividad económica, sino una misión de los poderes públicos basada en una obligación jurídica y una «necesidad procedimental».

([23]) Véase el considerando 29 de la Decisión de incoación.

([24]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

([25]) Sentencia del Tribunal General de 16 de julio de 2014 en el asunto Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Comisión, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676, apartado 71.

([26]) Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015, España/Comisión, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891.

([27]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617, apartado 79.

([28]) Decisión C(2013) 2361 final de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) (DO C 167 de 13.6.2013, p. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433360_92_2.pdf.

([29]) Decisión C(2009) 211 final de la Comisión, de 28 de enero de 2009, SA.26572 (N 467/08) – Portugal – Programa AWARE-P (DO C 106 de 8.5.2009, p. 21). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/227527/227527_946839_29_1.pdf.

(47) Según el denunciante, la prestación de un servicio relacionado con el ejercicio de una misión de servicio público no implica que la entidad que lo presta no se incluya en el concepto de «empresa».

(48) El denunciante alega asimismo que la sentencia en el asunto TenderNed ([30]) no es aplicable a las actividades de HIS. En dicha sentencia, el Tribunal General dictaminó que la facilitación de funciones relacionadas con los procedimientos de licitación a los órganos de contratación con arreglo a las disposiciones legales vigentes (nacionales y de la UE) en materia de contratación pública está vinculada al ejercicio de prerrogativas de poder público (apartado 59 de la sentencia TenderNed). De acuerdo con el denunciante, los criterios reconocidos en la sentencia, a saber 1) la encomienda de dicho servicio a la empresa a fin de garantizar la aplicación de la legislación de la UE (apartado 106 de la sentencia TenderNed), 2) la calificación de la actividad como servicio de interés general, 3) la existencia de la obligación jurídica de prestar este servicio y 4) la ausencia de una remuneración por parte de los usuarios por el servicio prestado, respaldan la conclusión de que HIS es una empresa. El denunciante pone de relieve que en el caso de HIS no existe ninguna obligación jurídica ni ningún tipo de autorización legal para desempeñar sus actividades.

(49) Por último, el denunciante reiteró que HIS, tanto con su antigua forma jurídica de sociedad privada con responsabilidad limitada (GmbH) como con su nueva forma jurídica de cooperativa (HIS eG), debe considerarse una empresa. Adujo asimismo que el cierre del mercado ha seguido avanzando, puesto que HIS ha continuado recibiendo encargos para la prestación de servicios informáticos. Gracias a la financiación pública continuada, en las últimas décadas HIS ha podido desarrollar sus productos y lograr su posición actual en el mercado.

3.2.2. *Las medidas no constituyen una ayuda estatal existente*

3.2.2.1. Ya existía un mercado del *software* universitario hace décadas

(50) El denunciante expone que, en Alemania y en otros países, en los años setenta ya existían empresas que operaban en el mercado del tratamiento electrónico de datos en el sector universitario o que podían haberlo hecho. En aquel entonces, cuando HIS comenzó a interesarse por los sistemas de *software* universitario, existían empresas que operaban en el mercado del *software* para pequeñas y medianas empresas de todos los sectores.

3.2.2.2. El régimen experimentó cambios sustanciales

(51) El denunciante alega que las actividades financiadas, la estructura de financiación y la formulación del objetivo en el presente asunto se han modificado continuamente. El mandato estatutario de HIS se formuló de manera muy amplia y vaga. Dichas formulaciones vagas no cumplen el requisito de seguridad jurídica, puesto que no permiten a los particulares ejercer sus derechos sobre la base de una redacción tan poco clara. El importe de la financiación se determinaba con carácter anual, por lo que la medida consiste en realidad en una serie de subvenciones anuales.

(52) Por lo que respecta a los productos y servicios financiados, la gama de productos no se ha mantenido constante a lo largo de los años, sino que los métodos de recopilación de datos han evolucionado continuamente: los servicios de los años setenta no tenían nada en común con los servicios de los años noventa (como el módulo GX; véase el considerando 36) ni con los sistemas de gestión de campus de la década del 2000. En cuanto a su objetivo, originariamente (en 1969) el propósito de HIS era vincular y evaluar los datos facilitados por cada universidad, lo cual era necesario para elaborar los programas educativos. HIS también coordinaba la consolidación de información entre el Estado federal y los Estados federados. Puesto que a partir de 1971 la Oficina Federal de Estadística alemana pasó a ocuparse de las estadísticas de la educación superior, HIS tuvo que buscar una nueva actividad. Así, empezó a desarrollar *software* para ayudar a las universidades a generar los datos necesarios para el análisis central de datos. Además, HIS desarrolló el ámbito empresarial de la «investigación universitaria», en cuyo marco se realizan encuestas al alumnado.

(53) En 1976, prosigue el denunciante, HIS asumió la tarea de «desarrollar métodos para los sistemas de información con objeto de racionalizar y fundamentar las decisiones en el ámbito de la educación superior», tarea que también podrían haber asumido otras empresas, lo cual no es menos cierto por el hecho de que en aquel entonces ninguna empresa prestara en efecto los mismos servicios.

(54) Según el denunciante, en los años ochenta y noventa, algunas empresas descubrieron paulatinamente que las universidades constituían un grupo potencial de usuarios que necesitaba un *software* específico para el ámbito de la educación superior. A continuación, HIS amplió su campo de actividad añadiendo a su oferta de productos un *software* para gestionar procesos operativos en las universidades, como el sistema de operaciones del alumnado (SOS, por sus siglas en alemán), lo cual nunca formó parte del objetivo empresarial establecido en los estatutos. Así, la financiación pública concedida a HIS fomentó una actividad en un mercado en el que HIS competía desde el principio con otros proveedores.

([30]) Sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

(55) Según el denunciante, el origen de la posición de HIS en el mercado se remonta a los años ochenta y noventa. Con ayuda de la financiación pública, HIS desarrolló y vendió módulos de *software* HIS de la generación GX que aún hoy se emplean en prácticamente todas las universidades. Dicha financiación permitió a HIS afianzar su dilatada presencia en el mercado, a pesar de que, según el denunciante, sus productos no se ajustaban a los requisitos del mercado. Según datos del denunciante, HIS anunció en 2012 que en adelante se centraría en universidades más pequeñas que pudieran adquirir servicios suplementarios al paquete convencional de servicios por unas tasas adicionales. No obstante, esos servicios suplementarios también los ofrecían competidores de HIS, algunos de los cuales lograron ganar clientes.

(56) El denunciante subraya que ya en los años noventa existía competencia (en forma de alternativas a los productos de HIS), cuando se introdujeron los sistemas integrados de gestión de campus. El competidor más importante respecto a los productos de HIS se retiró del mercado por motivos económicos; Datenlotsen GmbH también ofreció un producto que competía con los de HIS. En los últimos años, Datenlotsen GmbH logró tanto éxito que ganó la mayor parte de las veintiocho licitaciones públicas.

(57) El denunciante menciona toda una serie de competidores que operaban en Alemania y en otros países cuando presentó sus observaciones y señala que, con frecuencia, las universidades hacían sus propios avances. El denunciante alega asimismo que en España, Francia y parte de Italia existía un sistema similar al de Alemania.

4. **OBSERVACIONES DE ALEMANIA**

(58) Alemania alega que, con arreglo al artículo 17 del Reglamento (UE) 2015/1589, ninguna de las ayudas concedidas antes de 2003 podría recuperarse debido al plazo de prescripción.

(59) El Gobierno federal considera que HIS no ha recibido ninguna ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

4.1. **Las medidas no constituyen una ayuda estatal**

4.1.1. *HIS no es una empresa*

4.1.1.1. HIS pertenece a la «organización interna del Estado»

(60) Alemania reiteró que HIS debe considerarse parte de la «organización interna del Estado»: por motivos de eficiencia, el Estado federal y los Estados federados agruparon en HIS sus recursos en el ámbito de la TI universitaria, los cuales, de no ser así, deberían haber suministrado cada Estado federado o cada universidad por separado. Alemania recalcó asimismo que una abrumadora mayoría de los 42 interesados que presentaron observaciones respecto a la Decisión de incoación compartía esta visión. El Gobierno federal acogió con beneplácito las numerosas observaciones en las que se sostenía que, desde un principio, las universidades confiaron en las rentables soluciones de HIS. En la mitad de las observaciones se señaló que, sin HIS, la enseñanza en las universidades alemanas se desmoronaría. Así pues, según el Gobierno federal, la existencia y la actividad de HIS se consideran un requisito de una importancia crucial para que el sistema de educación superior público alemán funcione debidamente.

(61) El Gobierno federal considera que el Estado federal y los Estados federados no están obligados a «externalizar» la prestación de dichos servicios de *software* universitario, sino que el Estado se reserva el derecho a tomar la decisión fundamental de prestar los servicios por sí mismo y no está obligado a recurrir al mercado ([31]). Además, con arreglo a las disposiciones legales en materia de contratación pública, el Estado está autorizado a tomar esa decisión ([32]).

(62) Con la fundación de HIS, según afirma el Gobierno federal, se pretendía garantizar una oferta de servicios a largo plazo, continuamente disponible y no orientada a la maximización de los beneficios, sino exclusivamente a las necesidades de las universidades, en el ámbito de la información para universidades. HIS solo operaba en la medida necesaria para que las universidades pudieran desempeñar sus funciones constitucionales.

([31]) Véase también la Comunicación de la Comisión de 20.11.2007 [COM(2007) 725 final, p. 4]: «[E]s esencialmente responsabilidad de los poderes públicos, al nivel que corresponda, decidir la naturaleza y el alcance de un servicio de interés general. Los poderes públicos pueden decidir ofrecer los servicios propiamente dichos o encomendarlos a otras entidades, que pueden ser públicas o privadas, y actuar por motivos lucrativos o por motivos no lucrativos».

([32]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, Mehiläinen Oy, C-2015/09, ECLI:EU:C:2010:807, apartado 31; sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania, C-480/06, ECLI:EU:C:2009:357, apartado 45.

(63) Si bien HIS no es una empresa pública en sí, debe considerarse una entidad perteneciente a la organización interna del Estado en vista de su gestión, sus funciones y sus mecanismos de control (la gestión corre a cargo de autoridades/entidades públicas, las cuales también determinan su presupuesto, su programa de trabajo específico y las condiciones de su actividad).

(64) El Gobierno federal alega que la sentencia en el asunto Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz ([33]), en la cual se dictamina que una «entidad interna» puede ejercer una actividad económica, no contradice su postura, puesto que HIS no ejerce ninguna actividad económica. Suponer la existencia de una actividad económica no puede basarse en que HIS no sea idéntica desde el punto de vista técnico al Estado o a una de sus subdivisiones. Cuando una entidad, independientemente de su forma jurídica, presta servicios a organismos públicos con objeto de asistirles en el desempeño de sus funciones públicas, se trata de una actividad no económica.

(65) En relación con el argumento de que las actividades de HIS eran de carácter no económico, Alemania subraya que no ha existido un mercado del *software* para la administración universitaria al menos durante dos décadas (hasta mediados de los años noventa), por lo que en este ámbito existía un fallo de mercado general. No existían proveedores potenciales de los servicios prestados por HIS en los años setenta. El propio denunciante ha constatado en varias de sus observaciones anteriormente presentadas que el mercado se creó como muy pronto en 1993. Numerosos interesados confirmaron en sus observaciones dicha opinión, según los cuales el mercado no surgió hasta hace unos años. Tan solo existe un *software* integral en el ámbito de la administración universitaria desde 2007 o 2008, es decir, aproximadamente desde que las primeras universidades comenzaron a llevar a cabo procedimientos de licitación. Ni siquiera ahora, según afirma el Gobierno federal refiriéndose a una serie de observaciones de los interesados, los productos disponibles en el mercado son tan amplios como los de HIS.

4.1.1.2. Los servicios de HIS son un componente indisociable de las actividades no económicas de las universidades en el ámbito de la investigación y la docencia

(66) Alemania alega que tanto de la Comunicación de la Comisión 2014/C 198/01 ([34]) (Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación, en lo sucesivo «Marco de I+D+i de la Unión») como de la Comunicación de la Comisión 2012/C 8/02 ([35]) (Aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, en lo sucesivo «Comunicación sobre los SIEG») se desprende que la enseñanza pública organizada dentro del sistema educativo nacional, mayoritaria o completamente financiada y supervisada por el Estado, debe considerarse una actividad no económica.

(67) El Gobierno federal reitera que las actividades de HIS son esencialmente de carácter no económico, puesto que su objetivo es indisociable de las funciones del Estado en el ámbito educativo, las cuales incluyen la dotación de recursos humanos, financieros y organizativos a las universidades. Los estatutos prevén en concreto que el objetivo de HIS es apoyar a las universidades, principalmente mediante el desarrollo de procedimientos para racionalizar la administración universitaria y la colaboración durante su introducción y aplicación.

(68) Según el Gobierno federal, el derecho constitucional del libre acceso a la educación superior no podría garantizarse sin una administración universitaria eficiente e informatizada, por lo que tampoco podría acatarse la obligación estatal consagrada en la Ley Fundamental alemana de garantizar un sistema de educación superior que funcione debidamente en virtud del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Ley Fundamental ([36]). El sistema educativo se desmoronaría si las universidades públicas no dispusieran de instrumentos eficaces para universidades para el tratamiento electrónico de datos en el marco de sus labores administrativas. Alemania recalca que, incluso a día de hoy, los proveedores privados todavía no pueden o no están dispuestos a prestar servicios informáticos para cubrir la totalidad de las necesidades de las universidades.

(69) El Gobierno federal rechaza el argumento del denunciante de que la sentencia en el asunto Compass-Datenbank no respalda la postura de que HIS no es una empresa. Alemania alega que la cuestión de si la propia HIS dispone de prerrogativas de poder público es irrelevante. De hecho, en la sentencia del asunto Compass-Datenbank se dictaminó que los servicios indisociables del cumplimiento de una misión de servicio público han de considerarse actividades no económicas ([37]). En la propia Decisión de incoación se puso de relieve que, a la luz de la sentencia Compass-Datenbank, los servicios de HIS podían considerarse perfectamente actividades «necesarias» para el desempeño de una misión de servicio público no económica ([38]). El denunciante, según el Gobierno federal, subraya acertadamente que no todos los servicios que precisan las universidades en su actividad diaria, como el uso de

([33]) Sentencia del Tribunal General de 16 de julio de 2014 en el asunto Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Comisión, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676, apartado 70.

([34]) Comunicación de la Comisión «Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación» (DO C 198 de 27.6.2014, p. 1).

([35]) Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

([36]) Artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Ley Fundamental: «Todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y su lugar de formación».

([37]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartados 38 y 40.

([38]) Véanse los considerandos 29, 30, 31 y 32 de la Decisión de incoación, en los cuales se hace referencia a los apartados 40 y 41 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449.

licencias o el alquiler de inmuebles, constituyen actividades indisociables de las funciones públicas en el ámbito educativo. Alemania aclara, no obstante, que los servicios ajustados específicamente a las necesidades de las universidades son indisociables del desempeño de las funciones «públicas» de las universidades, siempre y cuando dichos servicios sustituyan servicios autosuministrados que revistan una importancia crucial para el desempeño de la misión de servicio público ([39]) y no se encuentren disponibles en el mercado con el alcance necesario. Alemania señala, asimismo, que la propia HIS no tiene que disponer de prerrogativas de poder público ni una misión de servicio público asignada en el ámbito educativo para que la sentencia Compass-Datenbank se le pueda aplicar.

(70) En relación con una de las observaciones presentadas por empresas italianas ([40]) (véase el considerando 40), el Gobierno federal presenta una argumentación más matizada de la indisolubilidad por lo que respecta a la interpretación de la sentencia Comisión/Italia ([41]). Alemania aduce que la sentencia 1) no dictamina que el *software* y los servicios informáticos *per se* puedan disociarse del ejercicio de prerrogativas de poder público o del desempeño de funciones públicas, y 2) hace referencia a las normas en materia de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios ([42]). Por último, Alemania recalca que en la sentencia se cita el tratamiento de datos confidenciales como justificación de la postura de Italia. El Gobierno federal aduce que la sentencia en el asunto Comisión/Italia no invalida su argumento sobre la «indisolubilidad» en el presente asunto. Al margen de las ostensibles diferencias en cuanto a circunstancias (sistemas para la Administración pública frente a *software* universitario), motivos de Derecho (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios frente a normas en materia de ayudas estatales) y la posible justificación de la elección de determinados tipos de empresas como partes contratantes (confidencialidad), existe una diferencia considerable entre los hechos en los que se basa la sentencia y los hechos del presente asunto de competencia. Según Alemania, el *software* universitario en cuestión debe ajustarse a las necesidades altamente específicas de la administración universitaria. Además, en el mercado no se ha ofrecido ninguna gama comparable de productos de *software* para la administración universitaria. Por último, Alemania aduce que en la sentencia Compass-Datenbank no se hace referencia, acertadamente, a la sentencia Comisión/Italia.

(71) Alemania formula observaciones respecto a otros elementos de la Decisión de incoación relativos a la cuestión de si HIS constituye o no una empresa. Respecto a la cuestión de si las universidades no han utilizado los productos de HIS únicamente con fines no económicos [véase el considerando 26, letra b)], Alemania constata que no queda claro cómo las universidades podrían haber utilizado los productos de ese modo. Alemania señala que los productos no están diseñados de forma que se ajusten específicamente a la realización de actividades económicas (por ejemplo, la educación de adultos). Al aclarar la cuestión de si las subvenciones constituyen ayudas estatales, surge la pregunta fundamental, según el Gobierno federal, de si los servicios de HIS son indisociables del desempeño de las funciones del Estado en el ámbito educativo. Alemania hizo referencia a este mismo principio en relación con la suposición de que el *software* de HIS también incluye elementos para la administración del personal y las finanzas [véase el considerando 26, letra a)], pero subrayó que los productos de *software* en cuestión no son productos de *software* generales destinados a la gestión de las finanzas y el personal.

4.1.1.3. Las posibles actividades económicas (ventas a universidades alemanas privadas y extranjeras) son marginales y no tienen carácter de ayuda

(72) En cuanto a la prestación de servicios informáticos por parte de HIS a universidades alemanas privadas y extranjeras, Alemania argumentó que esta actividad no comporta ayudas estatales, puesto que:

a) los beneficiarios extranjeros de las actividades de HIS son en su mayoría universidades públicas y, como tales, son agentes no económicos;

b) la contabilidad de las actividades de HIS relacionadas con este grupo de clientes se mantiene separada de la del suministro de *software* a universidades alemanas públicas por parte de HIS;

c) las horas de trabajo de los empleados correspondientes a cada tarea y proyecto están registradas en un sistema interno distinto;

d) los costes materiales y de personal directamente atribuibles a los empleados encargados de tareas o proyectos específicos se asignaron en función de la proporción de horas dedicadas por cada trabajador a la tarea o el proyecto correspondiente;

e) los gastos generales se distribuyeron proporcionalmente a cada tarea y proyecto, y

([39]) Véase el considerando 37.

([40]) En cuanto a las observaciones de las dos empresas italianas que apoyan al denunciante, el Gobierno federal alega que en parte estas se basaban en un considerable malentendido en relación con los hechos (por ejemplo, en lo referido a la cuestión de si HIS sigue recibiendo financiación pública y si su gama de productos también abarca *software* no específico para las universidades) y en parte se centraban en el mercado italiano. Por este motivo, el Gobierno federal considera que la pertinencia de estas observaciones es limitada.

([41]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606. En el apartado 13 de la sentencia, se dictamina, respecto al suministro de *software* para la Administración pública, que «la concepción, [el] programa informático y […] la gestión de sistemas informáticos son de carácter técnico y, por consiguiente, ajenas al ejercicio del poder público».

([42]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, apartados 11 y 13.

f) el uso económico accesorio de los servicios prestados por HIS a las universidades, a la luz del Marco de I+D+i de la Unión ([43]), no implica que la financiación de los servicios de HIS pierda su carácter no económico.

(73) Según Alemania, el hecho de que HIS no ganara algunas licitaciones competitivas frente a sus competidores comerciales, a pesar de que los precios a los que había ofrecido sus servicios se limitaban a cubrir los costes, es prueba de que HIS no ha ofrecido unos precios bajos distorsionadores del mercado (véase el considerando 17). Según el Gobierno federal, HIS no ha vuelto a participar en procedimientos de licitación competitivos para universidades privadas y extranjeras desde que Alemania comenzó a dialogar con la Comisión acerca de las actividades de HIS en 2012.

(74) Incluso aunque todas las actividades de HIS relacionadas con universidades alemanas privadas y extranjeras hubiesen sido de carácter económico, según afirma el Gobierno federal, el alcance de dichas actividades sería limitado teniendo en cuenta la proporción de ingresos resultantes de estas actividades frente a los ingresos totales de HIS. Alemania aportó información sobre 1) los ingresos de HIS TI en el período 2003-2013 obtenidos de la prestación de servicios de *software* a universidades privadas y extranjeras, y 2) la proporción de dichos ingresos respecto a sus ingresos totales. Los ingresos oscilan entre 25 800 EUR (2003) y 220 330 EUR (2010), lo que supone entre un 0,45 % (2003) y un 1,73 % (2008) de los ingresos totales de HIS TI cada año. Las actividades a que se refieren estas cifras, según Alemania, deberían considerarse «accesorias», en consonancia con el apartado 20 del Marco de I+D+i de la Unión [véase el considerando 72, letra f)].

(75) Alemania alega asimismo que, entre 2003 y 2013, la parte de las subvenciones concedidas a universidades alemanas privadas y extranjeras no excedió el umbral de las ayudas *de minimis* establecido en el Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de 200 000 EUR en ningún período de tres años consecutivos ([44]). Esto se debe a que la contribución de las universidades a los costes totales de la prestación de servicios por parte de HIS TI en el período comprendido entre 2002 y 2013 osciló entre el 34,5 % y el 74,1 % de los costes totales. Si el porcentaje de ingresos obtenidos de las universidades alemanas privadas y extranjeras respecto a los ingresos totales de HIS TI (los porcentajes indicados en el considerando 74: entre un 0,45 % y un 1,73 %) se aplicara a la financiación total de HIS TI deduciendo las contribuciones de las propias universidades, los importes no habrían excedido los 200 000 EUR en ningún período de tres años consecutivos.

Cuadro1

Importe acumulado de subvenciones directas a HIS TI cada año + los dos años anteriores

Año	Subvenciones directas concedidas a HIS TI, sin la participación de las universidades en los gastos (tasas) (en millones EUR/año)	Porcentaje de ingresos obtenidos de los servicios a universidades alemanas privadas y extranjeras (%)	Importe de las subvenciones directas en proporción al porcentaje de ingresos obtenidos de los servicios a universidades alemanas privadas y extranjeras (en EUR/año)	Importe acumulado de subvenciones directas en el año x + los dos años anteriores (en EUR) 2005 = 2003 + 2004 + 2005; 2006 = 2004 + 2005 + 2006
2003	3,7	0,45	16 650	16 650
2004	3,8	0,86	32 680	49 330
2005	3,8	1,06	40 280	89 610
2006	3,8	0,86	32 680	105 640
2007	3,7	1,2	44 400	117 360
2008	3,8	1,73	65 740	142 820
2009	3,9	1,54	60 060	170 200

([43]) Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación, apartado 20: «Cuando un organismo de investigación o una infraestructura de investigación se utilizan tanto para actividades económicas como no económicas, la financiación pública solo estará sujeta a las normas sobre ayudas estatales en la medida en que cubra costes relacionados con actividades económicas. Cuando el organismo de investigación o la infraestructura de investigación se utilicen casi exclusivamente para una actividad no económica, podrán quedar excluidos en su totalidad del ámbito de aplicación de dichas normas siempre que su uso económico sea puramente accesorio, es decir, corresponda a una actividad que esté relacionada directamente con su funcionamiento o sea necesaria para el funcionamiento del organismo de investigación o la infraestructura de investigación o esté estrechamente vinculado a su principal uso no económico, y tenga un alcance limitado». (DO C 198 de 27.6.2014, p. 1).

([44]) Artículo 3 del Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* (DO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

Año	Subvenciones directas concedidas a HIS TI, sin la participación de las universidades en los gastos (tasas) (en millones EUR/año)	Porcentaje de ingresos obtenidos de los servicios a universidades alemanas privadas y extranjeras (%)	Importe de las subvenciones directas en proporción al porcentaje de ingresos obtenidos de los servicios a universidades alemanas privadas y extranjeras (en EUR/año)	Importe acumulado de subvenciones directas en el año x + los dos años anteriores (en EUR) 2005 = 2003 + 2004 + 2005; 2006 = 2004 + 2005 + 2006
2010	4,1	1,72	70 520	196 320
2011	4,0	1,27	50 800	181 380
2012	4,2	0,96	40 320	161 640
2013	4,2	0,70	29 400	120 520

4.1.2. *HIS no obtuvo ninguna ventaja selectiva*

4.1.2.1. Ventaja selectiva a través de las subvenciones directas

(76) Alemania alega, con el respaldo de numerosas observaciones, que HIS no obtuvo ninguna ventaja a través de las subvenciones directas, puesto que actuó como intermediaria en el sentido de la sección 2.1.2, apartado 22, ([45]) del Marco de I+D+i de la Unión. Todas las «ventajas» repercutieron en las universidades que pudieron beneficiarse de estos servicios a un precio razonable.

(77) Por otro lado, Alemania reiteró el argumento de que los propietarios de HIS, a saber, el Estado federal y los Estados federados, obtuvieron una ventaja, puesto que los costes de la financiación de las universidades fueron más reducidos gracias a la actividad sin ánimo de lucro de HIS, que prestó los servicios en cuestión. En este sentido, el Estado actuó de manera racional desde un punto de vista económico, en consonancia con el principio del operador en una economía de mercado. En varias observaciones se sostenía que era económicamente racional agrupar los recursos informáticos en HIS y ofrecérselos a las universidades de este modo.

4.1.2.2. Ventaja selectiva a través de las exenciones fiscales

(78) Alemania alega que las exenciones fiscales no reportaron a HIS ninguna ventaja, sino que fueron el resultado de una correcta aplicación de la legislación fiscal alemana. Con arreglo al artículo 5, apartado 1, punto 9, de la Ley del impuesto de sociedades ([46]) y el artículo 3, párrafo primero, punto 6, de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas ([47]), en combinación con los artículos 51 y siguientes del Código Tributario alemán ([48]), las entidades de utilidad pública están exentas del impuesto de sociedades y del de actividades profesionales de las empresas, siempre y cuando no desempeñen una actividad económica.

(79) En opinión de Alemania, la conclusión preliminar expuesta en la Decisión de incoación según la cual HIS ha disfrutado de una ventaja en forma de reducción de su carga tributaria no es correcta, puesto que no debía tributar el impuesto de sociedades ni el de actividades profesionales de las empresas. Como organización de utilidad pública conforme a las disposiciones legales alemanas aplicables en materia fiscal, HIS no ha obtenido ningún ingreso imponible a tenor de los artículos 7 y siguientes de la Ley del impuesto de sociedades ([49]) ni ningún beneficio comercial a tenor de los artículos 6 y siguientes de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas ([50]). HIS no ha obtenido en ningún momento ganancias que deberían haberse gravado con un impuesto. Por tanto, la carga tributaria de HIS es igual a cero y habría seguido siéndolo aunque no se hubieran aplicado las exenciones fiscales.

([45]) En la sección 2.1.2, apartado 22, del Marco de I+D+i de la Unión se afirma que «la Comisión no considerará que el organismo de investigación o la infraestructura de investigación son beneficiarios de ayuda estatal si actúa como mero intermediario que repercute a los beneficiarios finales la totalidad de la financiación pública y no obtiene ventajas de dicha financiación».

([46]) Artículo 5, apartado 1, punto 9, de la Ley del impuesto de sociedades: «Quedarán exentas del impuesto de sociedades […] las entidades, asociaciones y masas patrimoniales que, con arreglo a sus estatutos, su escritura fundacional u otro tipo de escritura de constitución, y de conformidad con su gestión efectiva, se dediquen de forma exclusiva e inmediata a la consecución de fines de utilidad pública, benéficos o religiosos (artículos 51 a 68 del Código Tributario)».

([47]) Artículo 3, párrafo primero, punto 6, de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas: «Quedarán exentas del impuesto de actividades profesionales […] las entidades, asociaciones y masas patrimoniales que, con arreglo a sus estatutos, su escritura fundacional u otro tipo de escritura de constitución, y de conformidad con su gestión efectiva, se dediquen de forma exclusiva e inmediata a la consecución de fines de utilidad pública, benéficos o religiosos (artículos 51 a 68 del Código Tributario)».

([48]) Código Tributario (1977), *Diario Oficial de la República Federal de Alemania*, año 1976, parte I, n.º 29, publicado el 23 de junio de 1976, p. 613.

([49]) Artículo 7 de la Ley del impuesto de sociedades: «Principios de la imposición fiscal: 1. El impuesto de sociedades se determina sobre la base de los ingresos imponibles. 2. Los ingresos imponibles son los ingresos que se ajustan a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1». Artículo 8, apartado 1: «La definición de ingresos y la forma de calcularlos se establecen en la Ley del impuesto sobre la renta y la presente Ley». Artículo 8, apartado 2: «En el caso de las entidades sujetas a impuestos sin limitaciones a tenor del artículo 1, apartado 1, puntos 1 a 3 [incluida una sociedad privada de responsabilidad limitada (GmbH)], todos los ingresos se considerarán ingresos provenientes de una actividad comercial».

([50]) Artículo 6 de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas: «Base imponible: La base del impuesto de actividades profesionales de las empresas la constituye el beneficio comercial». Artículo 7 de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas: «El beneficio comercial son las ganancias obtenidas de la actividad comercial, que se determinarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley del impuesto sobre la renta o la Ley del impuesto de sociedades […]».

(80) Alemania alega que el denunciante admite abiertamente en la fase de examen preliminar que las exenciones fiscales se debían a la función de HIS de utilidad pública y señala las pérdidas de HIS producidas cada año.

(81) Según Alemania, las supuestas ventajas fiscales no son selectivas a primera vista, puesto que HIS no ha recibido un trato distinto al de otras empresas de utilidad pública.

(82) Por último, Alemania alega que el denunciante no mencionó las exenciones fiscales en ningún momento como un motivo de denuncia específico. En la denuncia únicamente se declara que HIS *podría* disfrutar de ventajas fiscales [cursiva añadida]. Solo se alegan argumentos pormenorizados respecto a las ventajas fiscales aparentemente también concedidas a HIS eG.

4.2. **Las medidas constituyen una ayuda estatal existente desde 1976**

(83) Alemania argumenta, con carácter subsidiario, que incluso aunque la financiación pública se califique de ayuda estatal, su devolución está descartada, puesto que las medidas gozarían de la protección de derechos adquiridos por tratarse de una «ayuda existente» desde 1976 en virtud del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589 ([51]). Según esta disposición, las medidas que no eran ayudas en el momento en que se llevaron a efecto pueden pasar a serlo más adelante debido a la evolución del mercado interior. Según la jurisprudencia ([52]), el requisito para la protección de derechos adquiridos de las ayudas existentes es que la medida no haya sido modificada sustancialmente desde que pasó a ser una ayuda. De lo contrario, con la modificación se crearía una nueva medida de ayuda.

(84) Alemania alega que las medidas de ayuda existentes gozan de protección jurídica mientras la Comisión no haya constatado su incompatibilidad con el mercado interior ([53]) y ordenado que se tomen medidas apropiadas de cara al futuro [véase el artículo 108, apartado 1, del TFUE ([54]) y el artículo 22 del Reglamento (UE) 2015/1589 ([55])]. Únicamente sería válida una excepción a este principio en caso de que la actividad se liberalizara mediante un acto jurídico de la Unión. Puesto que ninguna de estas acciones se ha llevado a cabo, no existía ningún mercado cuando se introdujeron las medidas y estas últimas no se modificaron sustancialmente, han de considerarse ayudas existentes legítimas.

4.2.1. *No existía un mercado del software universitario antes de 1993*

(85) Según Alemania, cuando se fundó HIS en 1969 y cuando el Estado federal y los Estados federados adquirieron sus participaciones en 1976, no existía un mercado del *software* universitario. Si bien el denunciante expuso en sus observaciones sobre la Decisión de incoación (véase el considerando 50) que en los años setenta existían competidores potenciales o de hecho, este aclaraba en su denuncia que antes de 2000 solo existía el *software* HIS-GX ([56]). Así pues, el mercado debe de haber surgido a partir del año 2000. De hecho, el mercado no comenzó a formarse hasta los años noventa. Otros interesados recalcaron asimismo en sus observaciones que durante décadas no existió un *software* universitario y hasta los años noventa no surgieron esporádicamente proveedores de determinadas aplicaciones en el mercado. Hasta hace unos años no existían alternativas reales a los productos de HIS. Alemania afirma que existen razones de peso para suponer que el mercado no surgió hasta 2006/2007, cuando tuvieron lugar los primeros procedimientos de licitación pública, pese a que anteriormente ya habían aparecido proveedores aislados que incluían en su cartera de productos módulos para procesos específicos de la administración universitaria. El denunciante alegó en sus observaciones de 19 de noviembre de 2013 que los avances en los últimos *siete* años [cursiva añadida] ponían de manifiesto que existían proveedores privados en condiciones de suministrar a las universidades *software* integrado de gestión de campus. Por consiguiente, se constata que HIS no podría haber surtido un efecto distorsionador en el mercado, puesto que en un principio ni siquiera existía un mercado. Como ya se ha señalado, las universidades tendrían que haber cubierto sus necesidades relacionadas con la TI por sí mismas con sus propios recursos.

([51]) Artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589: «"ayuda existente": […] la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación de la Unión, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización».

([52]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Gobierno de Gibraltar/Comisión, T-195/01 y T-207/01, EU:T:2002:111, apartado 111.

([53]) Sentencia del Tribunal de 15 de junio de 2000, Alzetta/Comisión, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151, apartado 148.

([54]) Artículo 108, apartado 1, del TFUE: «La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a estos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior».

([55]) Artículo 22 del Reglamento (UE) 2015/1589: «Proposición de medidas apropiadas: Si la Comisión, a la luz de la información facilitada por un Estado miembro en virtud de lo dispuesto en el artículo 21, llegara a la conclusión de que un régimen de ayudas existente no es o ha dejado de ser compatible con el mercado interior, emitirá una recomendación en la que propondrá al Estado miembro interesado medidas apropiadas. Dicha recomendación podrá consistir, en particular, en: a) una modificación de fondo del régimen de ayudas, o b) la fijación de requisitos de procedimiento, o c) la supresión del régimen de ayudas».

([56]) Véase la p. 25 de la denuncia de 15 de marzo de 2012.

(86) En la Decisión de incoación parece tomarse 1993 como el primer año en el que existió un mercado (véase el considerando 60 de la Decisión de incoación). En lo referido a la cuestión de si las ayudas constituyen ayudas existentes, Alemania acepta por tanto que el mercado surgió en 1993.

4.2.2. *Ausencia de modificaciones sustanciales de la medida de ayuda*

(87) Alemania coincide con la postura preliminar defendida en el considerando 80 de la Decisión de incoación de que la naturaleza de las medidas, la fuente de la financiación, la base jurídica, el objetivo de la financiación y el conjunto de beneficiarios (HIS) no se han modificado desde que la medida se llevó a efecto. Según la jurisprudencia ([57]), argumenta Alemania, se produciría una modificación sustancial si esta afectara a la esencia de la ayuda, por ejemplo, si cambiaran las condiciones de su concesión, la base jurídica ([58]) o el conjunto de beneficiarios.

4.2.2.1. Naturaleza de la financiación

(88) Alemania alega, invocando varias Decisiones de la Comisión relativas a los servicios de radiodifusión ([59]), que el aumento del importe de la financiación no afecta a la esencia de la ayuda si este se ajusta a un aumento de los costes correspondientes del desempeño de la misma actividad.

(89) Alemania recalca que el importe de la financiación pública directa apenas ha aumentado en términos nominales [de 2 527 000 marcos alemanes (DEM) en 1976 a 6 981 000 DEM en 2001 y a 4 230 000 EUR en 2013], y que las variaciones del importe se debieron a la naturaleza de la financiación del déficit, reflejaban el aumento del número de estudiantes y además se vieron afectadas por la inflación.

4.2.2.2. Fuente y naturaleza de la financiación, base jurídica

(90) Alemania explica que la fuente de financiación siguió siendo la misma durante todo el período: los créditos presupuestarios del Estado federal y los Estados federados. Se muestra de acuerdo con la postura defendida por la Comisión en la Decisión de incoación (considerando 89) de que la posibilidad de recibir otras formas de financiación distintas de la financiación pública directa se contemplaba en sus estatutos desde el principio. No obstante, Alemania no considera que la cuestión sea si la proporción de financiación adicional (respecto a la medida en su conjunto) es tan reducida que no modifica el carácter global de la financiación como financiación pública (como se explica en el considerando 90 de la Decisión de incoación). Alemania opina que un aumento significativo de la participación de las universidades en los gastos (sus pagos por los servicios informáticos de HIS aumentaron entre 2002 y 2013 del 35,7 % al 74,1 %) no puede interpretarse como una modificación sustancial del régimen por la cual las medidas ya no puedan considerarse ayudas existentes.

(91) Alemania contradijo asimismo la postura del denunciante de que la medida consiste en realidad en una serie de subvenciones directas y expuso que no existe ningún requisito específico para la definición de «régimen de ayudas» al margen de lo dispuesto en el artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589 ([60]).

(92) Alemania explica asimismo que los procedimientos relativos a ayudas existentes no tienen por objetivo proteger los intereses de particulares, sino la confianza legítima de los beneficiarios de las ayudas. Por consiguiente no existe una «obligación de transparencia» especial frente a los particulares que les permitiría ejercer sus derechos.

4.2.2.3. Objetivos y productos/servicios

(93) Alemania alega que el mandato y las actividades de HIS han seguido siendo esencialmente los mismos. Además, contradijo la afirmación del denunciante de que el mandato estatutario de HIS se formuló de manera muy amplia y vaga (véase el considerando 51). Como se constata en el considerando 82 de la Decisión de incoación, el mandato permaneció inalterado, según Alemania, porque el originario era muy amplio. Otros interesados distintos del denunciante y las dos empresas italianas confirmaron en sus observaciones la postura de Alemania de que el mandato de HIS en el ámbito del tratamiento de datos para universidades ha continuado siendo el mismo esencialmente desde hace cuarenta años: el apoyo a las universidades en el ámbito del tratamiento electrónico de

([57]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Gobierno de Gibraltar/Comisión, T-195/01 y T-207/01, EU:T:2002:111, apartado 111.

([58]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, Namur-Les assurances du crédit SA, C-44/93, EU:C:1994:311, apartado 28.

([59]) Decisión C(2007) 1761 final de la Comisión, de 24 de abril de 2007, en el asunto sobre ayudas estatales SA.18957 [E 3/2005 (ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 y CP 195/2004)] – Alemania – Financiación de los servicios públicos de radiodifusión en Alemania (DO C 185 de 8.8.2007, p. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198395/198395_678609_35_1.pdf, considerando 206.

([60]) Según dicho Reglamento, un «régimen de ayudas» es «el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como todo *dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un período indefinido o por un importe ilimitado*» [cursiva añadida].

datos y la tecnología de la información ([61]). El mandato estatutario tuvo que ser lo suficientemente amplio como para permitir la adaptación de los servicios a las nuevas necesidades. Al mismo tiempo, la formulación no era excesivamente amplia, puesto que la misión de desarrollar «procedimientos para racionalizar la administración universitaria y [colaborar] durante su introducción y aplicación» se ajusta a la automatización de los procesos empresariales de la administración universitaria mediante el tratamiento electrónico de datos. La formulación claramente no es tan amplia como para que HIS pudiera haber realizado otras actividades distintas del suministro de productos y servicios de *software* a universidades en el ámbito del tratamiento electrónico de datos y la TI.

(94) Una visión general demuestra que los productos y servicios informáticos de HIS han seguido siendo iguales desde un punto de vista funcional a lo largo de los años, aunque los módulos específicos tuvieran que adaptarse a las nuevas condiciones técnicas y organizativas y a los avances de la automatización. Estas adaptaciones, sin embargo, no alteraron el foco ni el contenido de dichos servicios y productos. En cuanto al argumento de que los productos y servicios de HIS no tenían nada en común con sus productos y servicios de los años noventa (esto es, que la gama de productos no se ha mantenido constante), Alemania explica que, ya en 1976, HIS ofreció la primera y, parcialmente, la segunda generación de segmentos incluidos todavía a día de hoy en el *software* universitario. El producto SOS ya se suministraba en 1976 como HIS-SOS II. Alemania presentó el cuadro que figura a continuación, que refleja la gama de productos de los distintos ámbitos de la administración universitaria entre 1976 y 2013, a fin de demostrar la continuidad de la cartera de productos. En algunos casos, los nombres de los productos cambiaron, pero sus funciones básicas siguieron siendo las mismas. En los programas de trabajo anuales se indicó expresamente que la gama de productos de *software* ofrecidos por HIS se mantendría inalterada, si bien las soluciones específicas se modificarían o rediseñarían continuamente para ajustarse a los últimos avances técnicos (véase el programa de trabajo anual/plan de negocio de 1995, p. 18).

Cuadro 2

Cartera de productos de HIS TI desde su fundación en 1976 hasta 2013

Procesos	Productos y tecnologías de HIS				
	1976	1986	1995	2005	2013
Tecnologías	Procesadores centrales, proceso por lotes, discos magnéticos, COBOL, FORTRAN	Sistemas de microordenadores, procesamiento interactivo en la pantalla, bases de datos, Siemens BS/2000, Nixdorf 8860, UNIX, 4GL, DOS, Clipper	Ordenadores personales (PC), bases de datos relacionales (Informix), UNIX, Informix 4GL (Generación UNIX) Tecnología cliente-servidor con interfaces gráficas de usuario, DOS, Windows 3.1, Visual Basic, Clipper (Generación GX)	Tecnología cliente-servidor con interfaces gráficas de usuario (clientes de Windows, servidores de bases de datos), bases de datos relacionales (Informix, Postgres), Visual Basic, C++ (Generación GX) Tecnologías de internet, bibliotecas de código abierto, funciones de autoservicio, applets Java, servlets Java, Java (Generación QIS)	Tecnología cliente-servidor (clientes de Windows, servidores de bases de datos), Visual Basic, C++ (Generación GX) Bibliotecas de código abierto, bases de datos relacionales (Informix, Postgres), tecnologías de internet, funciones autoservicio, bibliotecas de código abierto, servlets Java, arquitectura de tres niveles, Java (Generación QIS y Generación HISinOne)
Solicitud y admisión		ZUL 8860	HISZUL-UNIX	ZUL-GX, QIS-ZUL	ZUL-GX, QISZUL, HISconnect, HISinOne APP (**)
Administración del alumnado	HIS-SOS II	HISSOS (*)	HISSOS-UNIX, HISSOS-GX	SOS-GX, QISSOS	SOS-GX, QISSOS, HISinOne STU (**)
Administración de egresados					HISinOne ALU (**)

([61]) Por tratamiento electrónico de datos se entiende el procesamiento de datos por medio de un ordenador y sus programas en un entorno de comunicación electrónica. En su lugar, hoy en día se emplean los términos «sistemas/servicios informáticos» o «sistemas/servicios informáticos de gestión». Véase: https://whatis.techtarget.com/definition/EDP-electronic-data-processing.

Administración de exámenes	HIS-POS	HISPOS (*), HIS-POS-UNIX	HISPOS-UNIX, HISPOS-GX	POS-GX, QISPOS	POS-GX, QISPOS, HISinOne EXA (**)
Administración de los cursos	HIS-LVS, horario universitario HIS	HIS-LVS, horario universitario HIS	HIS-LVS (extensión a HISSOS)	HIS-LSF	HIS-LSF, HISinOne EXA
Administración del personal y los puestos de trabajo	HIS-PVS II	HISPVS II, HISP-SA	HISSVA-Unix, HISSBS	SVA, RKA, ZEB	SVA-GX, QIS-SVA, RKA, QIS-RKA, ZEB, QIS-ZEB
Sistema presupuestario y de caja, contabilidad de los costes	HISKAM, modelo de contabilidad de los costes HIS	HISMBS (*)	HISMBS-UNIX, HIS-MBS (*), HIS-KBS-UNIX, HISBES, HIS-RKA, HISBES-UNIX	FSV-GX (BES, MBS, WebMBS-3T, Fibu, IVS, MAT, KBS), COB-GX, QIS-COB	FSV-GX (BES, MBS, QISFSV-3T, FIBU, IVS, MAT, KBS), COB-GX, QIS-COB
Gestión de dispositivos, del inventario, de los equipos y del mantenimiento		HISIVS, HIS-ANL, HISINT (*)	HISIVS-UNIX, HISIVS-GX, HISINT		
Gestión de materiales		HISMAT	HISMAT, HIS-BEL-PC		
Gestión de la construcción, las salas y los edificios	Archivo de salas, incluido archivo de edificios HIS	HISBAU II, HIS-BAU DIA	HISBAU-PC, HISRVL-PC	HIS-BAU-GX	HIS-BAU-GX

(*) Para diversas versiones de sistemas operativos/de *hardware*.

(**) El producto HISinOne es una aplicación JAVA integrada y en red. Las áreas del producto de gestión de campus APP, STU, EXA y ALU se operan sobre la base de un segmento central que se compone de los ámbitos del producto SYS (gestión del sistema), PSV (servicios y directorios personalizados), COM (comunidad) y BIA (inteligencia empresarial), los cuales contienen las funciones básicas para operar HISinOne.

4.3. **Las medidas son una compensación de SIEG compatible**

(95) Alemania considera que garantizar la educación y la investigación es un objetivo reconocido de los SIEG e incluso constituye una obligación. Al contrario que la conclusión extraída en la Decisión de incoación, la dotación de recursos humanos, financieros y organizativos es necesaria para el cumplimiento de las obligaciones estatales en el ámbito de la educación superior. Además existía, y posiblemente aún hoy exista, un fallo de mercado, puesto que ningún proveedor puede cubrir toda la gama de servicios de *software* que necesitan las universidades.

(96) Por otro lado, los estatutos y el programa de trabajo son lo suficientemente detallados para constituir la encomienda de una misión. En el programa de trabajo se establece claramente que el mandato de HIS consiste en suministrar productos de *software* a las universidades. Según los estatutos, el objetivo empresarial de HIS, como ya se ha indicado, consiste en «el desarrollo de procedimientos para racionalizar la administración universitaria y la colaboración durante su introducción y aplicación», lo cual se ajusta específicamente a la automatización de los procesos empresariales de la administración universitaria mediante el tratamiento electrónico de datos. Según Alemania, la Comisión aplica unos requisitos demasiado estrictos a la precisión necesaria del acto por el que se encomienda una misión (véase el considerando 65 de la Decisión de incoación).

(97) Así pues, Alemania llega a la conclusión de que la compensación de HIS estaba en consonancia con las disposiciones relativas a los SIEG.

4.4. **Financiación de HIS eG/Cierre del mercado a causa de la financiación de HIS TI**

(98) Alemania señaló en primer lugar que en la Decisión de incoación no se plantearon dudas respecto a HIS eG, en la cual HIS se transformó en enero de 2014. Por tanto, las observaciones del denunciante al respecto no son pertinentes. Desde que se iniciaron los diálogos con la Comisión sobre la denuncia en noviembre de 2012, HIS no ha vuelto a ejercer activamente como «operador del mercado» y no ha vuelto a participar en licitaciones públicas.

(99) Alemania alegó que las observaciones del denunciante respecto a la política de precios de HIS eran contradictorias, puesto que, por un lado, el denunciante se queja de la política de precios bajos de HIS que distorsiona el mercado (véanse, por ejemplo, las observaciones del denunciante de 18 de diciembre de 2013, p. 6) y, por otro, aduce que HIS ha celebrado contratos con precios superiores a los del mercado (observaciones del denunciante de 18 de diciembre de 2013, p. 4).

(100) Respecto al argumento de que la financiación de HIS ha ocasionado un cierre del mercado, Alemania coincide con varios participantes en que no se ha producido tal cierre y que la prestación de servicios era necesaria, puesto que existía un considerable fallo de mercado en este sector ([62]).

5. **EVALUACION DE LAS MEDIDAS**

(101) La Comisión ha sometido a una evaluación, sobre la base de las normas en materia de ayudas estatales, las subvenciones directas y las exenciones del impuesto de sociedades y el de actividades profesionales de las empresas concedidas a HIS y con las que se financiaron los servicios informáticos de HIS para universidades alemanas públicas y, en parte también, para universidades alemanas privadas y extranjeras.

(102) Puesto que la Decisión de incoación preveía la evaluación del carácter de ayuda y la compatibilidad de las supuestas medidas con el mercado interior en el período comprendido entre 1976 y 2013 (véase el considerando 103 de la Decisión de incoación), la Comisión se centra en la evaluación de las medidas en dicho período.

5.1. **Ayuda estatal a tenor de artículo 107, apartado 1, del TFUE**

(103) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

(104) Para calificar una medida como ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, esta debe cumplir todos los criterios que figuran a continuación: a) debe estar financiada con recursos estatales y ser imputable al Estado, b) debe reportar una ventaja económica a una empresa, c) esta ventaja ha de ser selectiva y d) debe falsear la competencia o amenazar con falsearla, en la medida en que afecte al comercio entre Estados miembros. De no cumplirse uno de estos criterios, la medida no constituye una ayuda estatal.

5.1.1. *Carácter de ayuda de las subvenciones directas*

5.1.1.1. Recursos estatales e imputabilidad al Estado

(105) El apoyo concedido a HIS constituye sin lugar a dudas recursos estatales. Las medidas las proporcionaron el Estado federal y los Estados federados y se financiaron con fondos estatales, puesto que las subvenciones provenían de créditos presupuestarios y las exenciones fiscales redujeron los ingresos del Estado.

(106) Puesto que la decisión de conceder financiación recaía en el Estado federal y los Estados federados, la medida era claramente imputable al Estado.

5.1.1.2. Naturaleza económica de los servicios prestados por HIS

5.1.1.1. Servicios prestados a universidades alemanas públicas

(107) Según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, solo se considera que existe una ayuda estatal cuando se reporta una ventaja económica a una empresa.

(108) De acuerdo con la jurisprudencia consolidada, el concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación ([63]). Se consideran actividades económicas las actividades que consisten en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado ([64]).

([62]) Varios interesados consideraban también que las actividades de HIS no habían provocado un cierre del mercado: es indiscutible que, al menos por lo que respecta a una parte de las aplicaciones de administración universitaria, existen proveedores desde los años noventa y las universidades podían escoger libremente a uno o varios proveedores. Además, el código abierto del *software* de HIS promueve la competencia. Según algunas observaciones presentadas, la retirada de HIS del mercado (a causa de una devolución de la financiación) debilitaría la competencia.

([63]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74.

([64]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, apartado 21; sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1962, Mannesmann AG/Alta Autoridad de la CECA, C-19/61, ECLI:EU:C:1962:31, apartado

(109) Alemania sostiene que HIS no era una empresa, puesto que no ejercía una actividad económica y no actuaba por motivos lucrativos. El objetivo estatutario de HIS era apoyar a las universidades alemanas públicas y a sus administraciones en el desempeño de sus labores de investigación y enseñanza de manera racional y económica. Este objetivo empresarial, según Alemania, estaba en consonancia con la obligación del Estado de facilitar la educación, lo que incluye la obligación de dotar a las universidades de recursos humanos, financieros y organizativos. Así, HIS prestó sus servicios con fines no económicos y no ejerció una actividad económica.

(110) El Tribunal de Justicia ha precisado que «al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, el Estado no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo» ([65]).

(111) Por consiguiente, determinadas actividades realizadas por las universidades y las entidades de investigación públicas constituyen actividades no económicas y no recaen por ello en el ámbito de aplicación de las normas en materia de ayudas estatales.

(112) Según la jurisprudencia de los tribunales de la Unión, las actividades indisociables del desempeño de funciones públicas no constituyen actividades económicas ([66]).

(113) Algunos ejemplos de esas actividades son, como se expone en la Decisión de incoación (considerando 29), la recopilación de datos relativos a empresas con fines públicos basada en una obligación de declaración impuesta a las empresas.

(114) La Comisión considera que los servicios informáticos de HIS para universidades alemanas públicas son lo suficientemente similares a los servicios mencionados en la sentencia Compass-Datenbank y constituyen un componente esencial de la función del Estado en el sistema de educación superior público alemán, por los motivos que se exponen a continuación.

(115) En el asunto Compass-Datenbank, el Tribunal de Justicia dictaminó en el apartado 41 que los servicios en cuestión consistentes en mantener una base de datos y ponerlos a disposición del público «son actividades indisociables de la actividad de recopilación de datos», dado que la recopilación de dichos datos quedaría privada de utilidad si no se mantuviera una base que los catalogue para que el público pueda consultarlos.

(116) En la Decisión de incoación se explicó, haciendo referencia a esta sentencia y a la sentencia SAT-Fluggesellschaft mbH, que, para demostrar una estrecha relación entre la prestación de servicios de *software* y el desempeño de una misión de servicio público, las actividades de HIS, «por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que [estaban] sujetas» ([67]), debían estar relacionadas con las funciones que engloba dicha misión ([68]).

(117) Las actividades de HIS en cuestión, especialmente el suministro de productos de *software* universitario ajustados a las necesidades y los servicios relacionados con estos, cumplen el requisito de que, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que estaban sujetas, están vinculadas con la actividad no económica del Estado en el ámbito de la educación superior pública de forma análoga a la exigida en la jurisprudencia correspondiente.

(118) En primer lugar, la naturaleza de los servicios prestados por HIS guarda una estrecha relación con la función del Estado de facilitar la educación superior pública, puesto que las universidades no pueden gestionarse sin un *software* eficiente. La prestación de servicios de *software*, por tanto, era necesaria para que las universidades cumplieran esta misión en el ámbito educativo, es decir, para facilitar una educación superior pública gratuita, lo cual era un objetivo explícito de la creación y las actividades de HIS.

(119) Algunos interesados corroboraron también en sus observaciones presentadas en el marco del procedimiento de investigación formal que los productos y servicios de HIS se emplearon para llevar a cabo procesos esenciales de la administración universitaria, que su funcionamiento era un requisito para el funcionamiento global de las universidades alemanas públicas y que, por tanto, eran indispensables para el cumplimiento de su misión en el ámbito educativo (véanse los considerandos 35, 36, 37 y 39 de la presente Decisión).

371, y sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1962, Klöckner-Werke AG y Hoesch AG/Alta Autoridad de la CECA, C-17/61 y C-20/61, ECLI:EU:C:1962:30, apartado 341.

([65]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, apartado 68.

([66]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

([67]) Véase el considerando 28 de la Decisión de incoación, en el que se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, apartado 30.

([68]) Véanse los considerandos 28 y 29 de la Decisión de incoación, en los que se cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 41.

(120) La prestación de estos servicios de *software* no era un mero servicio general (como el alquiler de inmuebles o la obtención de asesoramiento jurídico externo), sino un servicio que debía ajustarse y adaptarse a las necesidades especiales de las universidades (véase el considerando 36 y la nota 7 de la presente Decisión). Por ello, debería ser realista asumir que, sin los servicios de HIS, las universidades alemanas públicas o los Estados federados deberían haber cubierto por sí mismos las necesidades de desarrollo de *software* de las universidades. La fundación y la actividad de HIS eran la forma de cubrir esta necesidad funcional esencial de las universidades alemanas públicas agrupando la experiencia y los conocimientos especializados. El ejemplo de Microsoft citado por el denunciante (véase el considerando 44 de la presente Decisión) no contradice esta suposición, puesto que Microsoft cobra (supuestamente) precios de mercado por su *software* y, como grupo empresarial que opera en todo el mundo, su relación con las universidades alemanas públicas es totalmente distinta a la de HIS.

(121) En segundo lugar, según la jurisprudencia de los tribunales de la Unión, no es preciso demostrar que la propia HIS desempeñaba una función pública. En ninguno de los asuntos análogos se impuso tal requisito ([69]). En cambio, sí que es pertinente que la actividad de la cual son indisociables las actividades de HIS consiste en el desempeño de la función del Estado en el ámbito de la educación superior pública.

(122) También se cumple el requisito establecido en la jurisprudencia correspondiente ([70]) según el cual la actividad debe estar vinculada con el desempeño de la actividad no económica del Estado en el ámbito de la educación superior pública por las normas a las que esté sujeta. La actividad de HIS en su conjunto no estaba sujeta expresamente a las mismas normas y actos jurídicos que el desempeño de la actividad no económica del Estado federal y los Estados federados en el ámbito de la educación superior pública. La vinculación requerida con el cumplimiento de la misión de servicio público se desprende no obstante de los elementos más importantes de los estatutos de HIS. La forma jurídica escogida (GmbH) era necesaria por motivos jurídicos formales, puesto que el Estado federal y los Estados federados no podían fundar HIS con ninguna otra forma jurídica pública ([71]). Las actividades empresariales y la gestión de HIS ([72]) ponen de manifiesto que se dirigió como una entidad prácticamente estatal y su actividad no tenía en absoluto fines lucrativos (y en este sentido no difería significativamente de las universidades). Por último, en el artículo 2 de los estatutos de HIS se establece lo siguiente: «El objetivo de la sociedad es apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica». Así pues, la Comisión considera que en el presente asunto se cumple el requisito de que las actividades de HIS debían estar vinculadas, por las normas a las que estaban sujetas, al desempeño de funciones públicas o a una función pública no económica.

(123) El presente asunto es de carácter similar al asunto TenderNed ([73]), en el cual el Tribunal General dictaminó que, para dilucidar la cuestión de si las actividades de TenderNed formaban parte del desempeño de funciones públicas, también era preciso dilucidar si sus actividades estaban vinculadas al desempeño de funciones públicas por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que estaban sujetas.

(124) Respecto a la naturaleza y el objeto de las actividades de TenderNed, el Tribunal General dictaminó que la Comisión estaba en lo cierto al considerar que las actividades de TenderNed eran un «medio» con el cual las autoridades cumplían con sus obligaciones jurídicas para observar las normas europeas y nacionales en materia de licitaciones públicas.

(125) La sentencia en el asunto TenderNed incluye otros elementos que indican que el suministro de *software*/TI por parte de HIS a las universidades alemanas públicas no era de carácter económico.

(126) Aunque había indicios de que la contratación electrónica en cuestión únicamente contribuía a la prestación efectiva de un servicio vinculado al desempeño de una función pública (véase el apartado 90 de la sentencia), el Tribunal General dictaminó que los servicios prestados por TenderNed eran indisociables de la función pública en cuestión. Al igual que en la sentencia en el asunto TenderNed, en el presente asunto otros operadores del mercado también ofrecían parte de los servicios ofrecidos por HIS. Según lo expuesto por el Tribunal General en la sentencia TenderNed, como mejor llevaban a cabo las autoridades el proceso global de contratación pública era utilizando los

---

([69]) En la sentencia del asunto Compass-Datenbank, se hace referencia a la obligación jurídica de las empresas que se benefician del servicio (que no constituye una actividad económica) y no a la obligación de la empresa que presta el servicio, es decir, que ejerce la actividad no económica (apartado 40 de la sentencia).

([70]) Véanse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, apartado 38, y el considerando 29 de la Decisión de la Comisión en el asunto sobre ayudas estatales ZVG Portal, Decisión C(2013) 2361 final de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Alemania – Sitio web nacional sobre subastas públicas en procedimientos de insolvencia (ZVG Portal) (DO C 167 de 13.6.2013, p. 1) http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433359_91_2.pdf.

([71]) Alemania alega que solo era posible respetar la prohibición constitucional de una cogestión entre el Estado federal y los Estados federados mediante una sociedad privada con responsabilidad limitada (GmbH).

([72]) Véanse los considerandos 8, 9 y 11 de la presente Decisión.

([73]) Decisión C(2014) 9548 final de la Comisión, de 18 de diciembre de 2014, SA.34646 (2014/NN) (ex 2012/CP) – Países Bajos – Plataforma de contratación pública electrónica TenderNed (DO C 422 de 8.12.2017, p. 1), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/255396/255396_1614207_95_2.pdf, y sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, actualmente impugnada.

servicios de TenderNed (apartado 90 de la sentencia) y, según el Tribunal, las plataformas comerciales existentes no cumplían los requisitos en cuanto al precio, características objetivas de calidad, continuidad y acceso a los servicios prestados necesarios para alcanzar los objetivos de interés general de las autoridades (apartado 107 de la sentencia). Esta argumentación puede extrapolarse en su totalidad al asunto actual. Según varios interesados, ningún otro proveedor de *software* universitario ofrecía la misma gama de servicios que HIS. El propio denunciante reconoce que los proveedores privados solo ofrecen parte de los servicios necesarios en el ámbito del *software* universitario ([74]).

(127) Por último, cabe señalar que el suministro de servicios informáticos o de *software* universitario a las universidades alemanas públicas era indisociable del desempeño de su actividad no económica, esto es, la facilitación de la educación superior pública, y por tanto no era de carácter económico.

5.1.1.2. Servicios para universidades alemanas privadas y extranjeras

(128) Según la jurisprudencia, una persona jurídica puede considerarse una empresa solo por lo que respecta a una parte de sus actividades cuando estas deban calificarse de económicas ([75]).

(129) Como se ha expuesto anteriormente (véase el considerando 72), Alemania alega que la actividad de HIS de vender *software* a universidades alemanas privadas y extranjeras no constituye una ayuda estatal porque:

a) constituye una actividad «accesoria» a tenor del Marco de I+D+i de la Unión;

b) los beneficiarios de las actividades de HIS son agentes mayoritariamente no económicos, y

c) la contabilidad de estas actividades de HIS se mantiene separada de la del suministro de *software* a universidades públicas en Alemania.

(130) En caso de que estas actividades se trataran de actividades económicas, a la posible parte de las ayudas estatales vinculada a estas actividades se le aplicaría el tope *de minimis* establecido en el Reglamento (UE) n.º 1407/2013.

(131) La Comisión no se muestra de acuerdo con el argumento de que estas ventas insignificantes a universidades alemanas privadas y extranjeras constituyen actividades accesorias y que, por tanto, una posible financiación pública de estas actividades no se ha de considerar ayuda estatal, por las razones que figuran a continuación.

(132) Alemania no ha demostrado en suficiente medida que el concepto de actividad «accesoria» del Marco de I+D+i de la Unión sea aplicable al presente asunto. Así, Alemania no ha demostrado, por ejemplo, que las ventas insignificantes constituyan una actividad «que esté relacionada directamente con su funcionamiento o sea necesaria para el funcionamiento del organismo de investigación o la infraestructura de investigación o esté estrechamente vinculado a su principal uso no económico […]», con arreglo al apartado 20 del Marco de I+D+i de la Unión [véase el considerando 72, letra f), y la nota 43].

(133) En cuanto a la relevancia de una contabilidad separada, es cierto que el Tribunal de Justicia dictaminó que una entidad puede ejercer diversas actividades, económicas y no económicas al mismo tiempo, siempre que mantenga una contabilidad separada por lo que respecta a la distinta financiación recibida, de modo que se excluya todo riesgo de subvención cruzada de sus actividades económicas mediante fondos públicos de los que se beneficia en relación con sus actividades no económicas ([76]). Sin embargo, a diferencia del asunto de las Escuelas Pías, en el presente asunto la financiación pública concernía a la totalidad de las actividades de HIS, el beneficiario de las ayudas. Por tanto, el hecho de que HIS mantuviera una contabilidad separada para sus ventas a universidades alemanas privadas y extranjeras no implica que no constituyeran una actividad económica.

5.1.2. *Ventaja selectiva, distorsión de la competencia y repercusiones en el comercio respecto a las subvenciones*

(134) Como se explica en el considerando 127, la Comisión considera que HIS no operaba como empresa al prestar servicios de *software* a universidades alemanas públicas. No obstante, en lo referido a los criterios restantes para la existencia de ayudas estatales, la Comisión considera que las subvenciones directas concedidas entre 1976 y 2013 podrían haber supuesto una ventaja selectiva para HIS. Puesto que los servicios informáticos en principio también podrían haberse prestado en otros Estados miembros o haberlos prestado empresas de otros Estados miembros, las medidas podrían haber distorsionado la competencia de forma que podrían haber afectado al comercio entre Estados miembros si HIS hubiera operado como empresa.

([74]) El denunciante afirma, por ejemplo, en las páginas 9 y 10 de sus observaciones de 4 de abril de 2016, que las universidades que necesitan soluciones informáticas más precisas que excedan el alcance de los procesos habituales pueden comprar a HIS capacidades de desarrollo adicionales. Para ello, no obstante, también están disponibles otros proveedores.

([75]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, apartado 37.

([76]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2017, Escuelas Pías, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, apartado 51.

(135) Dado que HIS era una empresa que ejercía una actividad económica al vender productos a universidades alemanas privadas y extranjeras, la medida que favorecía estas actividades reportó a la empresa una ventaja económica selectiva frente a otras empresas que prestaban servicios similares sin dicho beneficio. Además, gracias a la financiación pública de sus productos ofrecidos a universidades públicas, HIS no tenía que operar con fines lucrativos y, por ende, podía ofrecer sus servicios únicamente de forma que cubrieran sus gastos. Puesto que estos servicios en principio también podrían haberse prestado en otros Estados miembros o haberlos prestado empresas de otros Estados miembros, las medidas podrían haber distorsionado la competencia de forma que podrían haber afectado al comercio entre Estados miembros.

(136) Así pues, las subvenciones directas de las que posiblemente se beneficiaba la venta de servicios de *software* de HIS a universidades alemanas privadas y extranjeras constituyen ayudas estatales.

5.1.3. *Carácter de ayuda de las exenciones fiscales*

(137) La Comisión constata que, en la fase de investigación formal, el denunciante no adujo ningún argumento respecto a las exenciones fiscales de las que gozó HIS hasta el 31 de diciembre de 2013. En sus observaciones sobre la Decisión de incoación no abordó en absoluto las exenciones fiscales. Únicamente se adujeron argumentos relativos a las exenciones fiscales como elemento independiente de la denuncia en referencia al estatus de HIS después de su transformación en 2014 ([77]). Sin embargo, las posibles ayudas estatales en beneficio de HIS eG no son objeto de la presente Decisión, puesto que no recaen en el ámbito de aplicación de la Decisión de incoación.

(138) En la Decisión de incoación, la Comisión no pudo descartar que posiblemente se hubiera concedido una ventaja selectiva a HIS, por lo que señala que su evaluación depende de si HIS era una empresa o no (véanse los considerandos 52 y 53 de la Decisión de incoación). Puesto que la Comisión no puede descartar que HIS ejercía una actividad económica con las ventas a universidades alemanas privadas y extranjeras (véase el considerando 133), no puede descartarse tampoco que las medidas fiscales en cuestión fueran selectivas.

(139) Además, en principio estos servicios también podrían haberse prestado en otros Estados miembros o haberlos prestado empresas de otros Estados miembros, por lo que las medidas podrían haber distorsionado la competencia de forma que podrían haber afectado al comercio entre Estados miembros. Así pues, posiblemente las medidas fiscales en beneficio de HIS constituían ayudas estatales.

5.2. **Ayuda existente**

(140) En la medida en que las subvenciones directas a HIS entre 1976 y 2013 eran ayudas estatales, la Comisión considera que estas constituían ayudas existentes por los motivos expuestos a continuación. Si las medidas fiscales en cuestión constituían ayudas estatales (véase el considerando 139), según la Comisión también habrían constituido ayudas existentes ([78]) por los siguientes motivos.

(141) Según el artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589 ([79]), las ayudas se considerarán ayudas existentes si se puede acreditar que en el momento en que se llevaron a efecto no constituían una ayuda, sino que posteriormente pasaron a ser ayudas debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificadas por el Estado miembro.

(142) Las ayudas existentes gozan de protección jurídica mientras la Comisión no haya constatado su incompatibilidad con el mercado interior ([80]) y ordenado que se tomen medidas apropiadas de cara al futuro [véase el artículo 108, apartado 1, del TFUE ([81]) y el artículo 22 del Reglamento (UE) 2015/1589 ([82])].

([77]) Observaciones del denunciante de 18 de diciembre de 2013.

([78]) En la Decisión de incoación se planteaba la cuestión de si las medidas fiscales, en caso de constituir ayudas estatales, eran ayudas de explotación incompatibles con el mercado interior (véase el considerando 106 de la Decisión de incoación). La práctica decisoria de la Comisión, no obstante, avanzó y se constató que, conforme al Derecho alemán, las exenciones del impuesto de sociedades y el de actividades profesionales de las empresas aplicadas a entidades de utilidad pública constituyen ayudas existentes. [Véase la Decisión C(2015) 7225 final de la Comisión, de 26 de octubre de 2015, SA.33206 (2015/NN) – Supuestas ayudas estatales ilegales en favor de la Asociación de Albergues Juveniles Alemanes (Deutsches Jugendherbergswerk) – Medidas fiscales (DO C 387 de 20.11.2015, p. 1)]. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/260436/260436_1698295_80_2.pdf.

([79]) «"[A]yuda existente": […] v) la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado interior y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación de la Unión, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización».

([80]) Sentencia del Tribunal de 15 de junio de 2000, Alzetta/Comisión, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151, apartado 148.

([81]) Véase la nota 54.

([82]) Véase la nota 55.

(143) Para determinar que las medidas en cuestión (véase el considerando 13) constituyen ayudas existentes a tenor del artículo 1, letra b), inciso v), frase primera, del Reglamento (UE) 2015/1589, en primer lugar debe demostrarse que no existía un mercado de los productos y servicios afectados cuando el Estado comenzó a conceder financiación a HIS.

(144) En vista de los considerandos anteriores, la Comisión examina en primer lugar si al comenzar la financiación institucional en 1976 existía un mercado del tratamiento electrónico de datos universitarios (*software* universitario). A continuación, estudia si la esencia de las medidas originarias podría haberse visto afectada por posibles modificaciones posteriores. Tales modificaciones podrían estar relacionadas con la naturaleza de la ventaja o la fuente de la financiación, el objetivo o la base jurídica de la ayuda, los beneficiarios o el ámbito de actividad de estos, de forma que deberían transformar las medidas existentes en una nueva ayuda.

5.2.1. *En 1976 no existía un mercado del software universitario*

(145) Según la Comisión, el denunciante no pudo demostrar que existía un mercado de los productos de HIS, concretamente de sus productos y servicios informáticos o de tratamiento electrónico de datos ([83]) para la administración universitaria, cuando las medidas en cuestión, incluidas las fiscales, se introdujeron en 1976. La gran mayoría de universidades respaldó en sus observaciones el argumento de Alemania de que el mercado del *software* para la administración universitaria se creó hace entre doce y catorce años aproximadamente y este no pudo haber existido hasta 1993 como pronto. Varios interesados explicaron que, si bien existían proveedores desde hacía algún tiempo, al menos por lo que respecta a parte de las aplicaciones para la administración universitaria, ni siquiera hoy existe un mercado de todos los productos y servicios informáticos o de tratamiento electrónico de datos para la administración universitaria. Según estos, a excepción de HIS ninguna empresa ofrece la gama completa de productos y servicios de HIS (véase el considerando 38).

(146) Las explicaciones del denunciante del año 2012 —antes de 2000 solo existía el *software* HIS-GX ([84]) y los avances en los últimos *siete* años [cursiva añadida] ponen de manifiesto que las empresas privadas de *software* están en condiciones de suministrar a todas las universidades interesadas soluciones integradas modernas de gestión de campus y dispuestas a hacerlo ([85])—, así como sus declaraciones especulativas de que en los años setenta había empresas que *podían haber suministrado* [cursiva añadida] *software* universitario en Alemania y en el extranjero ([86]) (véase la p. 4 de las observaciones del denunciante de 4 de abril de 2016 y el considerando 53) demuestran, según la Comisión, que en 1976 no existía un mercado del *software* universitario en Alemania. Así pues, las dudas de la Comisión respecto a la existencia de dicho mercado en 1976 quedaron disipadas.

(147) La Comisión estima que los avances en el sector de los productos y servicios informáticos y de tratamiento electrónico de datos para la administración en la educación superior alemana constituyen una evolución del mercado interior con arreglo al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento procedimental (véase el considerando 91 de la Decisión de incoación). Esta conclusión viene respaldada por una serie de observaciones (entre otras, de Alemania) sobre la Decisión de incoación, en las que se alega que en algún momento entre la última y las tres últimas décadas en Alemania surgió un mercado pertinente, al menos de una parte del sector de los servicios de *software* para universidades (véanse los considerandos 38 y 65).

5.2.2. *Ausencia de modificaciones sustanciales de las medidas*

(148) En caso de que las medidas se convirtieran en efecto en ayudas estatales entre 1976 y 2013, es preciso comprobar si estas experimentaron una modificación sustancial que afectara a su esencia, de forma que dieran lugar a nuevas ayudas.

(149) Con arreglo a la sentencia en el asunto Gobierno de Gibraltar/Comisión, no se ha de considerar que cualquier modificación de las ayudas existentes supone una transformación de las mismas en nuevas ayudas. Según la sentencia, «solo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas» ([87]). Las modificaciones de un régimen son sustanciales cuando cambia uno de sus aspectos principales, como la naturaleza o la fuente de la financiación, la base jurídica, el objetivo perseguido o los beneficiarios ([88]).

([83]) Por tratamiento electrónico de datos se entiende el procesamiento de datos por medio de un ordenador y sus programas en un entorno de comunicación electrónica. En su lugar, hoy en día se emplean los términos «sistemas/servicios informáticos» o «sistemas/servicios informáticos de gestión». Véase: https://whatis.techtarget.com/definition/EDP-electronic-data-processing.

([84]) Véase la p. 25 de la denuncia (15 de marzo de 2012).

([85]) Véanse las observaciones del denunciante de 20 de noviembre de 2013, anexo 2, p. 6.

([86]) Véase el considerando 50.

([87]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Gobierno de Gibraltar/Comisión, T-195/01 y T-207/01, EU:T:2002:111, apartado 111.

([88]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2018, Südwestrundfunk, C-492/17, ECLI:EU:C:2018:1019, apartados 54 y 66; Decisión C(2008) 725 final de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, en el asunto sobre ayudas estatales SA.21395 E8/2006 (ex CP 110/2004 y CP 126/2004) – Bélgica – Financiación de la entidad pública de radiodifusión (DO C 143 de 10.6.2008, p. 7) http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/215958/215958_825339_70_2.pdf, considerando 121.

(150) La Comisión señala que sus dudas respecto a si entre 1976 y 2013 se introdujeron modificaciones sustanciales en la financiación de HIS (véanse los considerandos 90, 92 y 93 de la Decisión de incoación) han sido disipadas. La naturaleza de las medidas, la fuente de la financiación, la base jurídica, los objetivos de la financiación y el grupo de beneficiarios no han sido modificados desde que se llevaron a efecto las medidas por los motivos que se exponen a continuación.

5.2.2.1. Naturaleza de la financiación

(151) En el asunto Namur-Les assurances du crédit SA, el Tribunal de Justicia aclaró que «[…] el establecimiento de una nueva ayuda o la modificación de una ayuda existente no pueden apreciarse cuando la ayuda haya sido prevista por disposiciones legales anteriores que no se hayan modificado, según su importancia o, en particular, según su importe económico en cada momento de la vida de la empresa» ([89]). La Comisión señala que un aumento del importe de la financiación, como se subraya en varias Decisiones de la Comisión relativas a los servicios públicos de radiodifusión ([90]), no afecta a la esencia de la ayuda si este se debe a un aumento de los costes correspondientes del desempeño de la misma actividad.

(152) Alemania recalca que el importe de la financiación pública directa apenas ha aumentado en términos nominales (de 2 527 000 DEM en 1976 a 6 981 000 DEM en 2001 y a 4 230 000 EUR en 2013), y que las variaciones del importe se debieron a la naturaleza de la financiación del déficit, reflejaban el aumento del número de estudiantes y además se vieron afectadas por la inflación.

(153) La Comisión considera que la naturaleza de la financiación no ha experimentado un cambio sustancial. En primer lugar, la forma de financiación no fue modificada: subvenciones directas y exenciones del impuesto de sociedades y el de actividades profesionales de las empresas. En segundo lugar, el nivel de financiación mediante subvenciones directas tampoco ha cambiado sustancialmente. Dichas subvenciones aumentaron en total en torno a 2,9 veces entre 1976 y 2013. Durante este mismo período, el número de alumnos aumentó de forma mucho más significativa. En 1976/77, en Alemania había 872 125 alumnos ([91]), cifra que para 2013/14 se triplicó: 2 616 881 ([92]). En 2013, los precios en Alemania eran 2,3 veces superiores a los de 1976 ([93]). Partiendo de esta información, la Comisión señala que la naturaleza y el importe de la financiación no han cambiado sustancialmente, puesto que el número de alumnos aumentó de forma mucho más significativa que el nivel de subvenciones directas para las actividades de HIS, teniendo en cuenta asimismo la tasa de inflación en Alemania entre 1976 y 2014.

(154) El importe de la «financiación» mediante las exenciones fiscales tampoco cambió sustancialmente, puesto que, con arreglo a la Ley del impuesto de sociedades y la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas, la carga tributaria de HIS, como indica Alemania en sus observaciones de 2016 (véase el considerando 79), habría sido igual a cero si HIS hubiera tenido que tributar dichos impuestos.

5.2.2.2. Fuente y naturaleza de la financiación, base jurídica

(155) La Comisión estima que la fuente, la naturaleza y la base jurídica de la financiación mediante subvenciones directas han permanecido igual durante todo el período: la ayuda se financiaba con cargo al presupuesto del Estado federal y los presupuestos de los Estados federados. El aumento del porcentaje de cofinanciación de las universidades respecto a la financiación total (del 35,7 % al 74,1 %) no constituye una modificación sustancial de la financiación por las razones expuestas a continuación. En primer lugar, el nivel de la financiación «pública», concretamente, el porcentaje de ayudas estatales, continuó siendo el mismo en términos nominales, como se explica en la sección anterior. En segundo lugar, a partir de 1976 la base jurídica preveía que, de ser necesario, la financiación podía complementarse con ingresos. Por tanto, la Comisión no coincide con el denunciante en que la naturaleza de la financiación haya cambiado constantemente. El fragmento pertinente de los estatutos permaneció inalterado a lo largo de los años: «Los socios ponen a disposición de la sociedad los recursos necesarios para cumplir las funciones estatutarias, siempre y cuando no se obtengan ingresos propios […]» ([94]). Además, en el asunto Namur-Les assurances du crédit SA (véase el considerando 151), el Tribunal de Justicia permite tales modificaciones de un régimen, siempre y cuando las disposiciones en las que se prevea la ayuda permanezcan inalteradas.

(156) La Comisión no se muestra de acuerdo con el denunciante en que la naturaleza de la financiación haya cambiado porque consistía en una serie de subvenciones de distinta cuantía (véase el considerando 51). La Comisión sostiene que las subvenciones directas constituían un régimen de ayudas existente y no una serie de subvenciones directas anuales individuales. Según el artículo 1, letra d), del Reglamento (UE) 2015/1589, por «régimen de ayudas» se

([89]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, Namur-Les assurances du crédit SA, C-44/93, EU:C:1994:311, apartado 28.
([90]) Decisión C(2007) 1761 final de la Comisión, de 24 de abril de 2007, en el asunto sobre ayudas estatales SA.18957 E 3/2005 (ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 y CP 195/2004) – Alemania – Financiación de los servicios públicos de radiodifusión en Alemania (DO C 185 de 8.8.2007, p. 1) http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198395/198395_678609_35_1.pdf, considerando 206.
([91]) http://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/K25.html.
([92]) http://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/K25.html.
([93]) https://www.inflationtool.com/euro-germany?amount=100&year1=1976&year2=2013.
([94]) Véase el artículo 6 de los estatutos de 1976-1977 y 2000.

entiende «el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como *todo dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un período indefinido o por un importe ilimitado*» [cursiva añadida].

(157) Sobre la base de las características de la financiación directa y las medidas fiscales en favor de HIS, la Comisión constata que se trata de un régimen de ayudas, puesto que la base jurídica constituía un «dispositivo con arreglo al cual [podía] concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una […] [empresa] por un período indefinido [y] por un importe ilimitado». Para la concesión de la ayuda no eran precisas otras disposiciones de aplicación.

(158) Basándose en lo anterior, la Comisión concluye que las subvenciones directas anuales constituían *de facto* un régimen de ayudas existente y que el importe, la naturaleza y la fuente de la financiación no experimentaron cambios sustanciales con arreglo a la jurisprudencia pertinente (Gobierno de Gibraltar/Comisión y Namur-Les assurances du crédit SA) y la Decisión C(2008) 725 final de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, en el asunto sobre ayudas estatales SA.21395 E8/2006 (ex CP 110/2004 y CP 126/2004) – Bélgica – Financiación de la entidad pública de radiodifusión VRT.

(159) Puesto que la base jurídica que figura en los estatutos permaneció inalterada durante todo el período (véase el considerando 155), la Comisión considera que la base jurídica de las subvenciones directas tampoco fue modificada sustancialmente.

(160) En opinión de la Comisión, la base jurídica de las ventajas fiscales tampoco experimentó cambios sustanciales. En primer lugar, la formulación con la que se determinó la utilidad pública en los estatutos permaneció inalterada a lo largo de los años: «La sociedad persigue de forma exclusiva e inmediata fines de utilidad pública», con arreglo a las disposiciones fiscales en materia de fines de utilidad pública ([95]).

(161) En segundo lugar, desde la fundación de HIS el 1 de enero de 1976, las disposiciones legales en las que se basaban las exenciones no cambiaron o al menos no sustancialmente ([96]). La base jurídica de las exenciones la constituían la Ley del impuesto de sociedades, la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas y el Código Tributario alemán. Según las declaraciones de Alemania, las exenciones fiscales en cuestión (artículo 5 de la Ley del impuesto de sociedades y artículo 3 de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas) hacen referencia a los artículos 51 y siguientes del Código Tributario (véanse el considerando 78 y las notas 46, 47 y 48). En el artículo 52 del Código Tributario se citan dos actividades que se consideran de utilidad pública con arreglo al Reglamento: el fomento de la ciencia y la investigación (artículo 52, punto 1) y el fomento de la enseñanza general y la formación profesional (artículo 52, punto 7). Así, en la versión actual de las disposiciones legales aplicables, las exenciones fiscales en cuestión emanan del artículo 5 de la Ley del impuesto de sociedades y del artículo 3 de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas, en combinación con el artículo 52 del Código Tributario.

(162) Respecto a la cuestión de si las leyes fiscales aplicables estaban en vigor cuando se fundó HIS y de qué forma, la Comisión ha extraído la siguiente conclusión: la Ley del impuesto de sociedades ya contemplaba en 1976 la exención de dicho impuesto para organizaciones de utilidad pública. Según el artículo 4, apartado 1, punto 6, ([97]) de la versión de 24 de mayo de 1965, están exentas del impuesto de sociedades «las entidades, asociaciones y masas patrimoniales que, con arreglo a sus estatutos, su escritura fundacional u otro tipo de escritura de constitución, y de conformidad con su gestión efectiva, se dediquen de forma exclusiva e inmediata a la consecución de fines religiosos, de utilidad pública o benéficos». Se trata prácticamente del mismo texto que el de los estatutos vigentes (véase la nota al pie 46).

(163) La Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas contemplaba en 2013 una exención muy similar a la del artículo 3, apartado 6, de su versión de 25 de mayo de 1965 ([98]). Por tanto, las exenciones ya estaban en vigor cuando se fundó HIS.

(164) La primera versión del Código Tributario alemán se adoptó el 23 de marzo de 1976, es decir, unos tres meses después de la fundación de HIS. Esta es la razón por la que en los estatutos de HIS de 1976-1977 se hace referencia a un «predecesor» del Código Tributario, el Reglamento sobre la utilidad pública de 24 de diciembre de 1953.

([95]) En los estatutos de 1976-1977, se hace referencia a la base jurídica pertinente que figura en el Reglamento sobre la utilidad pública de 1953, mientras que en los estatutos de 2000 se hace referencia a las disposiciones pertinentes del Código Tributario alemán de 1977. Como se expone en los considerandos 164 y 165 de la presente Decisión, esta modificación no es de carácter técnico ni afecta al contenido.

([96]) HIS fue adquirida el 1 de enero de 1976 por el Estado federal y los Estados federados: «El 1.1.1976, HIS pasó a ser propiedad pública del Estado federal y los Estados federados».

([97]) Notificación de la refundición de la Ley del impuesto de sociedades de 24 de mayo de 1965. *Diario Oficial de la República Federal de Alemania*, año 1965, parte I, n.º 24, publicado el 11 de junio de 1965, p. 449.

([98]) Notificación de la refundición de la Ley del impuesto de actividades profesionales de las empresas, de 25 de mayo de 1965, *Diario Oficial de la República Federal de Alemania*, año 1965, parte I, n.º 24, publicado el 11 de junio de 1965, p. 458.

(165) El Reglamento sobre la utilidad pública de 24 de diciembre de 1953 aplica los artículos 17 a 19 de la Ley de adaptación fiscal de 16 de octubre de 1934 ([99]). En el artículo 17 de dicha Ley de 1934, se citan expresamente la «ciencia» y la «educación» como actividades de utilidad pública subvencionables ([100]). Así, la Ley de 1934, en combinación con el Reglamento sobre la utilidad pública de 1953, preveía una exención fiscal para entidades que ejercieran actividades de utilidad pública, como el fomento de la educación ([101]), hasta que entró en vigor el Código Tributario alemán.

(166) En vista de esta cadena ininterrumpida de leyes y disposiciones que se refieren expresamente a las exenciones fiscales en cuestión, la Comisión llega a la conclusión de que la base jurídica se mantuvo igual, a tenor de la Decisión C(2008) 725 final de la Comisión en el asunto sobre ayudas estatales SA.21395 E8/2006 (ex CP 110/2004 y CP 126/2004) – Bélgica – Financiación de la entidad pública de radiodifusión VRT y la sentencia en el asunto Gobierno de Gibraltar/Comisión.

5.2.2.3. Objetivos de la financiación pública y de los productos/servicios subvencionados

(167) La Comisión considera que las actividades de HIS también han seguido siendo las mismas. En el considerando 82 de la Decisión de incoación, constató que el objetivo de la financiación pública, el apoyo a las universidades, especialmente en el ámbito del tratamiento electrónico de datos y la tecnología de la información, no ha cambiado. Las observaciones también confirmaron la postura de Alemania de que las actividades de HIS que recibieron financiación pública siguieron siendo idénticas durante cuarenta años (véase el considerando 36 de la presente Decisión).

(168) La Comisión constata que existían diferencias entre las formulaciones del objetivo empresarial de los estatutos de 1976-1977 y las de años posteriores, si bien se trata de diferencias puramente lingüísticas. En 1976-1977, el objetivo empresarial de HIS se formulaba de la siguiente manera: «a) el desarrollo y posterior desarrollo de sistemas de información para fundamentar las decisiones en el ámbito de la educación superior y de procedimientos para la racionalización en las universidades, y b) el asesoramiento durante la introducción y aplicación de los sistemas de información». En los años posteriores, esta formulación se modificó ligeramente: «El objetivo de la sociedad es apoyar a las universidades y las autoridades administrativas competentes en sus esfuerzos por desempeñar sus funciones en el ámbito de la educación superior de manera racional y económica mediante: a) el desarrollo de procedimientos para racionalizar la administración universitaria y la colaboración durante su introducción y aplicación; […] d) la facilitación de información y la organización del intercambio de la misma». En opinión de la Comisión, ambas formulaciones son amplias, pero están orientadas al tratamiento electrónico de datos. El mandato estatutario tuvo que ser lo suficientemente amplio como para permitir la adaptación de los servicios a los nuevos requisitos técnicos. Al mismo tiempo, la formulación no era excesivamente amplia, puesto que la función de desarrollar «procedimientos para racionalizar la administración universitaria y la colaboración durante su introducción y aplicación» no se puede interpretar de tal forma que HIS pueda desempeñar otras actividades distintas del suministro de productos y servicios informáticos y de tratamiento electrónico de datos.

(169) Respecto a los productos y servicios de HIS a lo largo de los años, la Comisión considera que la visión general de los productos mostrada por Alemania durante el procedimiento de investigación formal (véase el considerando 94) y el hecho de que las versiones anteriores de algunos productos ya se ofrecieran en 1976 son prueba suficiente de que HIS ofreció una gama de productos constante a lo largo de los años.

(170) Por consiguiente, la Comisión concluye que las actividades de HIS financiadas con fondos públicos no han cambiado sustancialmente durante el período de referencia.

5.2.3. *Conclusiones sobre la financiación estatal concedida a HIS entre 1976 y 2013*

(171) Las medidas aplicadas por Alemania en favor de HIS entre 1976 y 2013, en la medida en que fueran ayudas estatales, constituían ayudas existentes con arreglo al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589.

(172) Puesto que la evaluación de las posibles medidas aplicadas en favor de HIS eG a partir de 2014 no se incluía en el ámbito de aplicación de la Decisión de incoación (considerando 16 de la Decisión de incoación), dichas medidas no se han evaluado en el marco de la presente Decisión.

([99]) El título oficial de este Reglamento es «Reglamento de aplicación de los artículos 17 a 19 de la Ley de adaptación fiscal (Reglamento sobre la utilidad pública) de 24 de diciembre de 1953». Véase: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*%5B@attr_id=%27bgbl153s1592.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl153s1592.pdf%27%5D__1564471557452.

([100]) «Deben reconocerse como apoyo al interés común […] la ciencia […] la educación […]». Artículo 17, apartado 3, *Diario Oficial del Reich*, año 1934, parte 1, n.º 115, p. 945.

([101]) Argumentación similar en la Decisión C(2015) 7225 final de la Comisión, de 26 de octubre de 2015, SA.33206 (2015/NN) – Supuestas ayudas estatales ilegales en favor de la Asociación de Albergues Juveniles Alemanes (Deutsches Jugendherbergswerk) – Medidas fiscales (DO C 387 de 20.11.2015, p. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/260436/260436_1698295_80_2.pdf

6. **CONCLUSION**

(173) Así pues, la Comisión concluye que las dudas planteadas en la Decisión de incoación han quedado disipadas.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las medidas aplicadas por Alemania en favor de Hochschul-Informations-System GmbH entre 1976 y 2013, en la medida en que fueran ayudas estatales, constituían ayudas existentes con arreglo al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2015/1589.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 20 de septiembre de 2019.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión