

Tema 8. Las ayudas públicas

8.1 Introducción

La entrada en vigor de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia aportó enormes novedades tanto en la parte sustantiva y procesal (umbrales de control de concentraciones, eliminación del sistema de exención individual de conductas restrictivas, reforma del procedimiento de autorización de expedientes de control de concentraciones económicas, etcétera), como en el ámbito de inspección y sancionador, al ampliarse las facultades de inspección de la autoridades de competencia, clarificando los criterios de imposición de sanciones y multas, mediante el establecimiento de una clasificación de las infracciones de acuerdo con su gravedad e introduciendo un programa de clemencia.

La CNC publicó en verano de 2012 su primer informe sobre ayudas públicas en España. Dicho informe recoge las principales novedades normativas de los dos últimos años, realiza un breve repaso a la legislación comunitaria y a los principales asuntos y sentencias dictadas por los tribunales comunitarios en esta materia. Tiene singular interés el apartado dedicado a las ayudas en España, en el que refleja la evolución cuantitativa de las principales ayudas concedidas en los últimos años a partir de la información suministrada por las Administraciones españolas y la Comisión Europea.

Por ayuda pública o estatal se entiende cualquier ventaja económica selectiva que una o varias empresas o sectores perciben financiada por fondos públicos, susceptible de distorsionar la competencia y los intercambios en la UE. El término incluye una enorme variedad de medios: beneficios fiscales selectivos, los préstamos, ventas de terrenos públicos o inyecciones de capital público en empresas, realizadas en condiciones que no sean las del mercado, entre otras.

Las ayudas constituyen una forma de intervención pública en la economía que puede alterar el funcionamiento normal de los mercados, causando en ocasiones un gran perjuicio al juego de la competencia y que lejos de favorecer el interés público, puede ir en su detrimento. Obviamente no todas las ayudas públicas son negativas, pues con frecuencia sirven para compensar los denominados fallos del mercado, o sirven al desarrollo de zonas desfavorecidas, por ejemplo.

Así pues, el principio de libre competencia también ha de ser tenido en cuenta cuando se diseñan las diferentes políticas de la Unión Europea. Así, según se dispone en el TFUE, la acción de la Unión y de los Estados miembros en el ámbito de la política económica ha de llevarse a cabo respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, a través de la cual se favorezca una eficiente asignación de los recursos. El Tribunal de Justicia también

ha puesto de manifiesto la importancia de observar este principio en la concepción y desarrollo de las políticas sectoriales.

Puesto que la competencia se ha de desarrollar conforme a los criterios de capacidad y de propio esfuerzo, se puede deducir fácilmente que, en principio, la concesión de ayudas públicas a los operadores económicos interfiere en el normal funcionamiento de este sistema. Y ello, sin perjuicio de que puedan existir situaciones en que la concesión de una ventaja contribuya a que los recursos se asignen de una manera más eficiente, o sirvan para promover otros objetivos dignos de protección.

Con la finalidad de prevenir y evitar falseamientos indebidos de la competencia, en los artículos 107-109 TFUE y en el artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se han establecido disposiciones aplicables a las ayudas públicas. Estas disposiciones atribuyen facultades a las autoridades de defensa de la competencia para supervisar y controlar el uso que hacen los poderes públicos de este instrumento con el fin de condicionar su utilización y, en lo posible, reconducirlo u orientarlo hacia objetivos dignos de protección, incluido el de conseguir una asignación eficiente de los recursos.

8.2. Normativa aplicable

En los artículos 107-109 TFUE se establece un procedimiento general de control de las ayudas públicas (o ayudas de Estado) dirigido a prevenir y limitar las alteraciones indebidas de la competencia y de los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 107.1 TFUE, se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 107-109 TFUE las ventajas de contenido patrimonial, otorgadas por el Estado o mediante fondos estatales, que favorecen a determinadas empresas o producciones.

Las medidas que, reuniendo estos requisitos, son susceptibles de afectar a la competencia y al comercio entre los Estados miembros constituyen ayudas de Estado y se consideran, en principio, incompatibles con el mercado interior. Ello, a menos que se encuentren comprendidas en alguna de las categorías de ayudas previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 107 TFUE y la Comisión Europea las autorice, declarándolas compatibles con el mercado interior, o se puedan considerar autorizadas.

Para que la Comisión Europea pueda autorizar una ayuda, en aplicación de los artículos 107.2 y 107.3 TFUE, se debe seguir un procedimiento que se establece en

el artículo 108 TFUE y sus normas de desarrollo¹. El procedimiento se inicia con la notificación del proyecto a la Comisión por el Estado miembro concedente y concluye con una decisión de esta Institución, expresa o tácita, por la que se autoriza o se prohíbe la ejecución de la ayuda. Excepcionalmente, el Consejo de la Unión Europea puede autorizar una ayuda, al margen de este procedimiento, con fundamento en el artículo 108.2 TFUE.

No obstante, determinadas ayudas se consideran autorizadas sin necesidad de observar el procedimiento del artículo 108 TFUE y sus normas de desarrollo. Así sucede con las ayudas que pueden acogerse a un Reglamento de exención por categorías o a los Reglamentos sobre las ayudas *de minimis* (o ayudas de menor importancia). Las medidas que cumplen los requisitos correspondientes se consideran autorizadas en virtud del Reglamento.

Como se indica en el artículo 107.1 TFUE, los artículos 107-109 TFUE se aplican “salvo que los Tratados dispongan otra cosa”. Aparte de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 107, el TFUE establece normas específicas sobre ayudas de Estado en los sectores de la producción y comercio de los productos agrícolas (*vid.* artículo 42 TFUE); en el sector del transporte (*vid.* artículo 73 TFUE); en el ámbito de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (*vid.* Artículo 106.2 TFUE); así como en el sector de la producción y el comercio de armas, municiones y material de guerra (*vid.* artículo 346 TFUE).

Con relación a las disposiciones de Derecho derivado que desarrollan los artículos 107-109 TFUE, se debe advertir de dos circunstancias.

En primer lugar, muchas de estas disposiciones han sido adoptadas por un período de vigencia que se establece en la propia disposición. Normalmente, al término de dicho período la Institución competente, bien decide prorrogar su vigencia, bien adopta otra disposición que sustituye a la anterior. Pues bien, se da la circunstancia de que muchas de las disposiciones de Derecho derivado que desarrollan los artículos 107 y 108 TFUE son aplicables hasta finales de 2013.

Además, en segundo lugar, la Comisión Europea ha aprobado recientemente un programa de trabajo, que lleva por título “Modernización de las ayudas estatales en la UE”, en el que se proponen algunas reformas normativas. En ejecución de este programa, el 5 de diciembre de 2012 la Comisión ha presentado al Consejo sendas Propuestas: Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el

¹ Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, *DOCE* de 27 de marzo de 1999, nº L 83, p. 1; desarrollado a su vez por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 794/2004, del 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, *DOUE* de 30 de abril de 2004, nº L 140, p. 1.

Reglamento (CE) nº 994/98 sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales y el Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera; y Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 659/1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

Por lo tanto, es previsible que a lo largo del año 2014 se modifiquen un importante número de disposiciones de Derecho derivado sobre ayudas de Estado.

8.3. Sectores contemplados en el régimen de Ayudas Públicas

Naturalmente –y como ocurre con el resto de sectores en los que se aplica el Derecho de Defensa de la Competencia, que tiene la característica de ser “transversal”, y por tanto no circunscrito a ningún mercado o industria en particular- las ayudas públicas se contemplan en todo tipo de sectores e industrias.

Sin embargo, por su especial incidencia, algunos sectores en particular son objeto de regulación concreta en este ámbito. Al tratarse de un curso introductorio, no vamos aquí a entrar al detalle de cada uno de ellos, ni mencionaremos la específica legislación promulgada al respecto, sino que nos limitaremos a enunciarlos:

- Agricultura y pesca;
- Transporte;
- Empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (SIEG);
- Actividades relacionadas con los intereses esenciales de la seguridad y la defensa.

8.4. La regla general sobre Ayudas Públicas

Según la regla general que se establece en el artículo 107.1 TFUE, en principio, y salvo que los Tratados dispongan otra cosa, “serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

El Tribunal de Justicia ha afirmado en numerosas ocasiones que la calificación de ayuda de Estado exige que la medida en cuestión cumpla todos los requisitos previstos en el artículo 107.1 TFUE. Según esta jurisprudencia², estos requisitos son los siguientes:

- debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales;
- la intervención ha de poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros;
- tiene que conferir una ventaja patrimonial a su beneficiario;
- y debe falsear o amenazar con falsear la competencia.

Es importante advertir que el Tribunal de Justicia también exige la concurrencia de otros requisitos adicionales que no se mencionan expresamente en la relación anterior, aunque quizá pueden considerarse implícitos en alguno de los citados. Según una consolidada jurisprudencia la ventaja debe beneficiar a “empresas o producciones” y ha de ser “selectiva” ya que las medidas que no benefician a empresas, o las que benefician a la economía en general, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 107.1 TFUE.

8.5. Las excepciones del artículo 107 TFUE

El artículo 107 TFUE no prohíbe todas las ayudas comprendidas en el ámbito de aplicación de la regla general de incompatibilidad. En los apartados 2 y 3 del artículo 107 TFUE se establecen un conjunto de excepciones a esta regla general. Por lo tanto, la prohibición solo afecta a las ayudas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 107.1 TFUE que no se pueden acoger a alguna de las excepciones de los mencionados apartados. También están a salvo de la prohibición las ayudas cuya compatibilidad se pueda justificar por alguna disposición específica de los Tratados.

Conviene advertir que las condiciones de aplicación de las excepciones previstas respectivamente en los apartados 2 y 3 del artículo 107 TFUE son diferentes. Mientras las ayudas comprendidas en alguna de las categorías mencionadas en el

² Cfrs. Sentencia en el asunto C-345/02, *Pearle BV y otros c. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, apartado 32; de 8 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, *Italia y SIM 2 Multimedia c. Comisión*, apartado 36; en el asunto C-280/00 *Altmark Trans GmbH, Regier ungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GMBH*, apartado 74; de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, *Francia c. Comisión*, apartado 68; de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, *España c. Comisión*, apartado 20; de 21 de marzo de 1990 en el asunto C-142/87, *Bélgica c. Comisión*, apartado 25.

artículo 107.2 TFUE son siempre compatibles con el mercado interior, las Instituciones de la Unión Europea disponen de un margen de apreciación para establecer las condiciones de autorización de las ayudas que se pretendan justificar en virtud de lo dispuesto en el artículo 107.3 TFUE.

En el artículo 107.2 TFUE se declaran compatibles con el mercado interior las tres categorías de ayudas que se enumeran –no se trata tampoco de entrar a analizar en profundidad cada una de ellas- a continuación. Conviene precisar que, tratándose de ayudas nuevas, las medidas que se pretendan establecer en virtud de estas excepciones deben notificarse a la Comisión, conforme a lo establecido en el artículo 108.3 TFUE, a fin de que la Institución pueda verificar si se corresponden realmente con alguna de las categorías mencionadas.

- Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;
- Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales u otros acontecimientos de carácter excepcional;
- Las ayudas a determinadas regiones alemanas afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división.

Por su parte, el artículo 107.3 TFUE permite declarar compatibles con el mercado interior las ayudas de Estado que promueven alguno de los objetivos enunciados en las letras a) a e).

A diferencia de lo que sucede con las excepciones previstas en el artículo 107.2 TFUE, la Unión Europea dispone de un importante margen de apreciación para determinar las condiciones de aplicación de las excepciones del artículo 107.3 TFUE:

- a) Ayudas regionales;
- b) Ayudas para la realización de un proyecto importante de interés común europeo o para remediar una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;

- c) Ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común³;
- d) Ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren los intercambios y la competencia en la Unión en contra del interés común;
- e) Otras categorías de ayudas que determine el Consejo a propuesta de la Comisión.

8.6. Las disposiciones relativas al procedimiento

Para poder llevar a efecto las ayudas nuevas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 107.1 TFUE, los Estados miembros deben notificarlas a la Comisión Europea con antelación suficiente, como se dispone en el artículo 108.3 TFUE, a fin de que esta Institución pueda pronunciarse acerca de su compatibilidad con el mercado interior. Una vez autorizadas, las ayudas pasan a considerarse ayudas existentes y, como se establece en el artículo 108.1 TFUE, la Comisión debe examinarlas permanentemente junto con los Estados miembros y, en su caso, proponer a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior.

La comunicación y examen de las ayudas nuevas, así como la supervisión de las ayudas existentes, se han de realizar conforme a unos procedimientos que se encuentran establecidos, al menos en sus rasgos fundamentales, en el artículo 108 TFUE⁴³⁰. Las disposiciones de este artículo han sido desarrolladas por el Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE. A su vez, este Reglamento ha sido desarrollado por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 794/2004, del 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo.

Como parte de la estrategia diseñada en el Consejo Europeo celebrado en Lisboa en marzo de 2000 para relanzar el crecimiento y el empleo, la Comisión Europea elaboró un Plan de acción de ayudas estatales para el periodo 2005-2009, que llevaba por título “Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos:

³ El artículo 107.3 TFUE, letra c), permite autorizar la concesión de ayudas regionales, horizontales y sectoriales. La Comisión ha expuesto mediante comunicaciones los criterios que permiten autorizar ciertas categorías de ayudas horizontales (PYMES, empleo y formación, capital riesgo, I+D, protección del medio ambiente, salvamento y reconstrucción de empresas en crisis) y sectoriales (televisión, despliegue de banda ancha, Ayudas en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, Producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, Pesca y acuicultura, transporte, construcción naval, siderurgia, carbón).

programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005-2009” en el que, entre otras muchas medidas, se preveía adaptar las prácticas y los procedimientos de ayuda estatal con vistas a incrementar la eficacia del control comunitario.

La ejecución del citado Plan resultó en una modificación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999; en varias modificaciones del Reglamento de la Comisión (CE) nº 794/2004, del 21 de abril de 2004; y en la adopción de cuatro comunicaciones por la Comisión Europea: Comunicación de la Comisión “Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles”; “Comunicación de la Comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales”; “Comunicación de la Comisión por la que se establece un Código de Buenas prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales”; y la “Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales”.

En abril de 2012 la Comisión ha hecho público un nuevo programa, que lleva por título “Modernización de las ayudas estatales en la Unión Europea”, en el que manifiesta su intención de reformar los procedimientos en materia de ayudas estatales. A estos efectos, el 5 de diciembre de 2012 la Comisión ha presentado al Consejo una Propuesta de Reglamento de modificación del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

Los órganos jurisdiccionales nacionales también tienen asignada una importante función en la aplicación de las disposiciones sobre ayudas de Estado. Esta función se expone en la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales; así como en la Comunicación de la Comisión “Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles”.

8.7. El régimen jurídico de las Ayudas Públicas en la LDC

Las principales disposiciones nacionales sobre defensa de la competencia son la LDC, desarrollada por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La LDC dedica específicamente a las ayudas públicas el artículo 11 (“Ayudas públicas”), que se ubica sistemáticamente en el Capítulo III (“De las ayudas

públicas”) del Título I (“De la defensa de la competencia”). El precepto ha sido desarrollado por los artículos 7 y 8 RLDC.

El órgano estatal encargado de aplicar esas disposiciones es la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). No obstante, la LDC también confía algunas funciones en este ámbito a los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

Conviene advertir que la LDC no establece un sistema de control de las ayudas públicas comparable al de los artículos 107-109 TFUE. Se trata más bien de un sistema de supervisión o seguimiento que se caracteriza por la facultad que tiene atribuida el órgano de defensa de la competencia de analizar los criterios de concesión de las ayudas y de realizar propuestas a las administraciones públicas correspondientes.

El sistema de supervisión o seguimiento de las ayudas públicas que se establece en el artículo 11 LDC cumple una función complementaria en relación al sistema de control de las ayudas de Estado que se establece en el TFUE. Así se pone de manifiesto en el artículo 11.6 LDC al indicar que lo dispuesto en el artículo 11 “se entenderá sin perjuicio de los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea y del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas”. La LDC difícilmente hubiera podido disponer de otro modo ya que, como se sabe, las normas nacionales no pueden afectar a la primacía ni al efecto útil de las disposiciones de la Unión Europea.