

LAS AYUDAS PARA LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Jaime PÉREZ-BUSTAMANTE

Socio, Linklaters

Fredrik LÖWHAGEN

Abogado, Linklaters

1. INTRODUCCIÓN

Las ayudas de Estado destinadas a la reestructuración empresarial constituyen un magnífico ejemplo del conflicto de intereses que puede darse entre la política de defensa de la competencia, por un lado, y la política social y de fomento empresarial, por otro. En efecto, para la primera, la desaparición de una empresa en crisis constituye un aspecto normal del mercado —que castiga la ineficacia empresarial—, mientras que, en cambio, desde el punto de vista social y empresarial, la Administración debe intervenir para «salvar» a las empresas, sobre todo en los denominados sectores «estratégicos» —concepto maleable en tiempos de crisis, dicho sea de paso—, con el fin de mantener los puestos de trabajo que estén en peligro y de proteger el tejido empresarial.

Ahora bien, en dicho conflicto, existe —como casi siempre— un término medio que no debe desconocerse. Porque la desaparición de una empresa de bienes o de servicios es susceptible de provocar un incremento del nivel de concentración del mercado y una reducción de la oferta, con el correspondiente riesgo de una subida de los precios. Por este motivo, los intereses jurídicos tutelados por la normativa de defensa de la competencia

pueden verse beneficiados, al menos a corto plazo, por una intervención económica por parte de la Administración Pública. Ahora bien, la eficacia de tal intervención como instrumento de política social es discutible, puesto que si la demanda se mantuviese inalterada, los puestos de trabajo que se hubieran salvado mediante el rescate de una empresa podrían provocar que los competidores de la empresa beneficiaria tuvieran que recortar su nivel de empleo, con lo que el efecto neto de la intervención pública sobre el empleo podría ser cero o incluso negativo.

El hecho de que los efectos negativos de la intervención pública puedan extenderse a nuestros países vecinos explica, en gran parte, la polémica que estas ayudas generan a nivel comunitario. La Comisión Europea, la autoridad encargada de vigilar las ayudas de Estado, ha declarado al respecto, sin tapujos, que «[l]as ayudas para operaciones de salvamento y reestructuración ha dado lugar en el pasado a algunos de los asuntos de ayudas estatales más controvertidos y constituyen uno de los tipos de ayuda estatal que más contribuyen a falsear la competencia»¹. Ahora bien, a pesar de esta declaración, lo cierto es que la autoridad comunitaria ha autorizado, en la práctica, la mayoría de las ayudas de reestructuración que le han sido notificadas aunque, eso sí, en ocasiones imponiendo durísimas condiciones.

En el presente artículo examinaremos la aplicación de la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado a las medidas de reestructuración empresarial, sobre todo de grandes empresas. En el primer apartado, expondremos los requisitos para que una actuación de la Administración pueda considerarse una ayuda de Estado según el Derecho comunitario. En el segundo, se analizará la compatibilidad de las ayudas de salvamento y de reestructuración con el mercado común a la luz de las Directrices de la Comisión Europea del año 2004. En el tercer apartado, se abordará el procedimiento ante la Comisión Europea. En el cuarto apartado nos referiremos a las medidas adoptadas por las autoridades comunitarias, en materia de ayudas de Estado, para contrarrestar los efectos de la crisis financiera. Finalmente, en el quinto y último apartado se exponen unas breves conclusiones.

2. EXISTENCIA DE UNA AYUDA DE ESTADO

A) El concepto jurídico de ayuda de Estado

Como es bien sabido, los requisitos para que una determinada medida sea considerada una ayuda de Estado en virtud del art. 107.1 del

¹ Comunicación de la Comisión. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, *DOUE*, núm. C 244/2, de 1 de octubre de 2004, apartado 4.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE») (antiguo art. 87.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, «TCE») son los siguientes:

- a) Obtención de una ventaja económica por parte de la empresa beneficiaria;
- b) Selectividad de la ayuda;
- c) Uso de fondos públicos;
- d) Efecto negativo en la competencia; y
- e) Efecto en el comercio intracomunitario.

No nos detendremos en detalle en cada uno de estos requisitos, pues ello excedería el objeto del presente trabajo². Lo cierto es que, en la mayoría de los casos, el rescate de una empresa en crisis constituye una ayuda de Estado. Si bien, es relativamente habitual que el Estado que realiza la intervención y la Comisión Europea no se pongan de acuerdo sobre si se cumple el primer requisito mencionado, a saber, la obtención de una ventaja económica por parte de la compañía beneficiaria de la ayuda. En particular, los Estados miembros tienden a considerar que no existe ayuda de Estado, por no concurrir el primer requisito, en aquellos casos en los que es de aplicación el principio del «inversor privado», cuyo contenido exponemos en el siguiente apartado.

B) El principio del inversor privado³

Para que una medida confiera una ventaja económica en el sentido del art. 107.1 TFUE, es condición imprescindible que la empresa beneficiaria no hubiera podido obtener tal ventaja en condiciones normales de mercado⁴. De esta forma, el principio del «inversor privado en una economía de mercado» prevé que una intervención estatal en una determinada empresa no cumple el criterio de obtención de una ventaja económica por parte del beneficiario si tal empresa hubiera podido obtener lo mismo acudiendo al mercado privado⁵. Dicho en otros términos, en estos supuestos, se considera que la intervención no confiere ventaja económica alguna a la

² Existe una amplia doctrina sobre ello. *Vid.*, por todos, C. QUIGLEY, *European State Aid Law*, Hart Publishing, 2009, pp. 3-60.

³ *Vid.* J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, «Mercado, participación pública en el capital y ayudas estatales: el principio del inversor privado en una economía de mercado», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 221, 2002, pp. 59-75, y J. ARPIO SANTACRUZ, «Las ayudas públicas de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis en el derecho comunitario: límites y régimen jurídico», *Actas de Derecho industrial y Derecho de autor*, núm. 25, 2004-2005, pp. 31-38.

⁴ STJCE, de 11 de julio de 1996, en el Asunto C-39/94, *SFEI y otros*, Rec., p. I-3547, apartado 60.

⁵ SSTJCE, de 10 de julio de 1986, en el Asunto 40/85, *Bélgica c. Comisión Europea*, Rec., p. 2321, apartado 13; de 21 de marzo de 1990, en el Asunto C-142/87, *Bélgica c. Comisión Europea*,

empresa en cuestión porque se presume que cualquier compañía hubiera podido obtener una «ayuda» similar a través de una fuente de financiación privada.

Obviamente, el hecho de que una empresa tenga problemas económicos no implica, en absoluto, que la inversión que en ella se realice no pueda ser rentable. Por tanto, la Administración puede, en determinadas circunstancias, contribuir a la reestructuración económica de una empresa sin que ello suponga una ayuda de Estado. Por ejemplo, el Estado italiano intervino en 2004 para ayudar a la aerolínea Alitalia en condiciones que la Comisión Europea (tras algunas modificaciones) consideró compatibles con el principio del inversor privado⁶. Ahora bien, para que sea aplicable el principio del inversor privado, la Administración Pública deberá exigir las mismas condiciones que las que exigiría un inversor privado para realizar su inversión en una determinada compañía. Así, por ejemplo, se considera que es necesario elaborar un plan de reestructuración que demuestre, fehacientemente, de qué manera volverá la empresa en cuestión a recuperar su rentabilidad⁷.

Sin embargo, puede ocurrir que la situación económica de la empresa se haya deteriorado hasta tal punto que ningún operador privado quiera invertir en ella, en cuyo caso el principio del inversor privado no sería aplicable⁸.

En cualquier caso, ha de tenerse en consideración que los requisitos de aplicación del principio del inversor privado son muy estrictos. Así, se exige que en el momento de la inversión existan datos que pongan de manifiesto que es objetivamente razonable esperar un rendimiento mínimo equivalente al rendimiento medio del sector en el que opere la empresa de que se trate⁹. Tal previsión deberá estar fundada en estudios económicos serios y objetivos de la situación de la empresa en cuestión, así como de

Rec., p. I-959, apartados 26-29; y de 21 de marzo de 1991, en el Asunto C-305/89, *Italia c. Comisión Europea*, Rec., p. I-1603, apartados 19-20.

⁶ Decisión de la Comisión Europea, de 7 de julio de 2005, en el Asunto C-2/05, *Alitalia, DOUE*, núm. L 69/1, de 8 de marzo de 2006.

⁷ Comunicación de la Comisión. Aplicación de los arts. 92 y 93 del Tratado CEE y del art. 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de la fabricación, *DOCE*, núm. C-307/3, de 13 de noviembre de 1993 («Comunicación sobre ayudas al sector de fabricación»), apartado 29, y STPI, de 15 de septiembre de 1998, en el Asunto T-126/96, *BFM c. Comisión Europea*, Rec., p. II-3437, apartado 86.

⁸ *Vid.* Decisión de la Comisión Europea, de 3 de febrero de 1999, en el Asunto C-26/97, *Hijos de Andres Molina*, L 193/1 (26 de julio de 1999), apartado 57. Además, durante una crisis financiera, puede que no exista un mercado financiero privado para el tipo de operación que se plantea, *vid.* Decisión de la Comisión Europea, de 4 de junio de 2008, en el Asunto C-9/08, *Sachsen LB, DOUE*, núm. L 104/34, de 24 de abril de 2009, apartado 74.

⁹ STPI, de 6 de marzo de 2003, en los Asuntos acumulados T-228/99, etc., *Westdeutsche Landesbank Girozentrale c. Comisión Europea*, Rec., p. II-435, apartados 247-274.

su potencial en el mercado. Los cuales deberán ser realizados utilizando idénticas técnicas a las que emplea el sector privado para valorar la viabilidad de una inversión¹⁰. Aunque cierto es también que, puesto que la evaluación *ex ante* de la rentabilidad de una inversión no constituye una ciencia exacta, se admite un cierto margen de discreción por parte del Estado miembro, pero únicamente cuando se pueda demostrar que se han seguido criterios comerciales a la hora de decidir sobre la inversión¹¹.

Además, deberán tomarse en consideración los datos que estaban disponibles en el momento en el que se realizó la inversión. Si ésta se realizó con la esperanza de obtener un rendimiento suficiente, el hecho de que el rendimiento finalmente obtenido haya sido inferior no es suficiente para poner en duda la aplicabilidad del criterio del inversor privado. Dado que no todas las inversiones (ni públicas, ni privadas) son exitosas¹².

En general, será más fácil demostrar que se cumple el criterio del inversor privado si un operador privado invierte en la misma empresa al mismo tiempo y en las mismas condiciones que la Administración. En estos casos, se presume que la Administración tiene interés en conseguir una rentabilidad económica, aunque esta presunción pueda, no obstante, ser desvirtuada¹³.

Tanto el principio del inversor privado, como los criterios para su aplicabilidad son de aplicación análoga a los créditos o avales concedidos por la Administración. Esto es, los créditos o avales quedarán fuera del ámbito de ayuda pública del art. 107.1 TFUE, si las condiciones de la operación (intereses, primas, garantías, etc.) son equivalentes a las que la empresa en cuestión hubiera podido obtener acudiendo al mercado privado de capitales¹⁴.

Finalmente, cabe resaltar que una intervención estatal que no constituya una ayuda de Estado no está sujeta a la autorización de la Comisión Europea. Ahora bien, los Estados miembros —en aras de la seguridad jurídica— pueden optar por notificar voluntariamente a la Comisión Europea operaciones que consideren cubiertas por el principio del inversor privado, con la finalidad de conseguir una decisión en la que la Comisión

¹⁰ Comunicación sobre ayudas al sector de la fabricación, apartado 37.

¹¹ *Ibid.*, apartado 27.

¹² *Ibid.*, apartado 28.

¹³ *Vid.* SSTPI, de 24 septiembre de 2008, en el Asunto T-20/03, *Kahla/Thüringen Porzellan c. Comisión Europea*, aún no publicada, apartados 253-258; y de 12 de diciembre de 1996, en el Asunto T-358/94, *Air France c. Comisión Europea*, Rec., p. II-2109, apartados 148-149.

¹⁴ Comunicación sobre ayudas al sector de la fabricación, apartados 34-42; Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía, *DOUE*, núm. C-155/10, de 20 de junio de 2008, y STJCE, de 29 de junio de 1999, en el Asunto C-256/97, *DM Transport*, Rec., p. I-3913, apartados 24 y 30. En este ámbito, se suele referir a los principios del «acreedor privado», «prestamista privado» o «avalista privado».

Europea declare que dicha intervención no constituye una ayuda de Estado¹⁵. La razón de ello es que, si no se notifica la medida, se corre el riesgo de que la Comisión no esté de acuerdo con la valoración realizada por el Estado miembro sobre la aplicación de dicho principio y, en consecuencia, decida iniciar una investigación de oficio sobre el asunto¹⁶. Lo cual tiene gran importancia, pues cualquier incertidumbre acerca de la legalidad de la intervención estatal es susceptible de afectar a la posibilidad de llevar a cabo el proceso de reestructuración con la colaboración de acreedores privados.

C) Importe de la ayuda

No siempre es fácil cuantificar el importe de la ayuda de Estado concedida a una empresa, pues no toda contribución económica de la Administración constituye una ayuda de Estado. Es decir, una parte de dicha contribución puede cumplir los requisitos del principio del inversor privado y, por tanto, no constituir ayuda de Estado; y, en cambio, otra parte de la misma puede no cumplir tal requisito y constituir una ayuda de Estado. Por ejemplo, si el Estado ofrece un préstamo a una empresa a un tipo de interés del 4 por 100, siendo así que el tipo de interés que habría exigido una entidad financiera privada hubiera sido del 12 por 100 —por la situación del riesgo del solicitante—, el importe de la ayuda corresponderá a la diferencia entre ambos tipos de interés, es decir, a la rebaja del 8 por 100 respecto del tipo de interés del mercado¹⁷. Por tanto, si la ayuda se declarara ilegal, sólo se podría ordenar al Estado miembro que recupere la parte de la contribución estatal correspondiente a ese 8 por 100 de interés¹⁸.

Más fácil es, sin embargo, cuantificar el importe de una ayuda de Estado cuando se trate de una operación que un inversor o un acreedor privado

¹⁵ Vid. el art. 4.2 del Reglamento (CE) núm. 659/1999; y Decisión de la Comisión Europea, de 22 de julio de 2009, en el Asunto NN 40/09, *Landes-Hypothekenbank Steiermark Aktiengesellschaft*.

¹⁶ Además, una decisión de la Comisión Europea en la que se declare que la medida adoptada por el Estado miembro no constituye una ayuda de Estado, protegerá al beneficiario contra las eventuales acciones legales que se ejerciten ante un órgano jurisdiccional nacional, en las que se alegue que la intervención estatal en cuestión constituye una ayuda de Estado ilegal, que tiene que ser restituida al Estado. Sobre este tema, *vid.* Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales, *DOUE*, núm. C-85/1, de 9 de abril de 2009.

¹⁷ Comunicación sobre ayudas al sector de fabricación, apartados 37 y 41; y Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía, *DOUE*, núm. C-155/10, de 20 de junio de 2008, apartado 4.2.

¹⁸ *Vid.* Decisión de la Comisión Europea, de 24 de enero de 2007, en el Asunto C-38/05, *Biria*, *DOUE*, núm. L 183/27, de 13 de julio de 2007, apartados 83-93.

nunca hubieran realizado. En este caso, el importe de la ayuda corresponderá al valor íntegro de la aportación estatal¹⁹.

3. LAS DIRECTRICES COMUNITARIAS SOBRE AYUDAS DE SALVAMENTO Y DE REESTRUCTURACIÓN

Según se ha explicado, si la intervención estatal no puede asimilarse a la actuación de un inversor privado —y si concurren los demás requisitos del art. 107.1 TFUE—, la inversión de la Administración constituirá una ayuda de Estado. El punto de partida es que toda ayuda de Estado debe ser notificada a la Comisión Europea por el Estado miembro que la conceda, en virtud de lo previsto en el art. 108.3 TFUE (antiguo art. 88.3 TCE). Y es la Comisión la que determina si dicha inversión es compatible (o no) con el mercado común.

Los apartados 2 y 3 del art. 107 TFUE señalan los supuestos en los que una ayuda es compatible con el mercado común. Simplificando mucho: una ayuda podrá ser autorizada siempre que persiga una finalidad compatible con los objetivos del mercado común y sus efectos distorsionadores sobre la competencia sean los mínimos posibles para lograr esta finalidad. Normalmente, sólo los supuestos del apartado 3, letra c) de este precepto son de aplicación a las ayudas de salvamento y de reestructuración a empresas en crisis. Esta disposición prevé que «podrán considerarse» compatibles, las ayudas: «destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades [...], siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común».

Desde luego, el precepto no es un muy preciso. Para clarificarlo en el ámbito de las ayudas de Estado destinadas al salvamento y a la reestructuración de empresas, la Comisión Europea ha explicado su práctica habitual en esta materia, primero en el Octavo informe de la Comisión Europea sobre la política de competencia de 1979 y, posteriormente, en las directrices adoptadas sobre esta cuestión en 1994, 1999 y 2004. La última actualización de las directrices, que es del 2004, tiene como finalidad principal reforzar el control comunitario de este tipo de ayudas, de conformidad con el objetivo político de reducir las ayudas de Estado en la Unión Europea²⁰.

Aunque las directrices de la Comisión Europea de 2004, sobre ayudas de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (las «Directri-

¹⁹ Comunicación sobre ayudas al sector de fabricación, apartado 41. *Vid.*, además, Decisiones de la Comisión Europea, de 2 de abril de 2008, en el Asunto C-14/08, *Northern Rock*, *DOUE*, núm. C-135/30, de 3 de marzo de 2008, apartados 95-96; de 30 de enero de 2008, en el Asunto N 323/07, *Vanyera*3, apartado 18.

²⁰ Directrices, apartado 3.

ces») ²¹, no tienen rango normativo, los tribunales comunitarios han confirmado que la Comisión Europea tiene un amplio margen de discreción a la hora de evaluar si concurren los supuestos del art. 107.3.c) TFUE, de modo que, en la práctica, puede decirse que las Directrices obligan como si de una norma se tratara ²².

A) **Ámbito de aplicación de las Directrices**

Las Directrices tienen carácter horizontal, excluyéndose de su ámbito de aplicación sólo las ayudas de Estado concedidas a las empresas de los sectores del carbón y del acero ²³. Además, en el caso de que existan normas específicas sobre empresas en crisis para un determinado sector, las Directrices se aplicarán siempre y cuando no contradigan estas reglas sectoriales ²⁴. Inicialmente estaba previsto que las Directrices expirasen el 9 de octubre de 2009, pero su período de vigencia ha sido prorrogado hasta el 9 de octubre de 2012 ²⁵.

En otro orden de cosas, cabe señalar también que las Directrices contienen, asimismo, reglas sobre la posibilidad de autorizar regímenes de ayudas de salvamento y de reestructuración para PYMES, así como algunas reglas especiales sobre este tipo de ayudas para empresas del sector agrícola ²⁶. A ninguna de ellas nos referiremos en el presente artículo.

²¹ Comunicación de la Comisión. Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, *DOUE*, núm. C-244/2, de 1 de octubre de 2004.

²² *Vid.* STPI, de 6 de abril de 2006, en el Asunto T-17/03, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke c. Comisión Europea*, Rec., p. II-1139, apartados 41-45. Además, las Directrices vinculan a la propia Comisión Europea *ad intra*, *vid.* STPI, de 15 de junio de 2005, en el Asunto T-349/03, *Corsica Ferries France c. Comisión Europea*, Rec., p. II-2197, apartado 139.

²³ *Vid.* Comunicación de la Comisión. Ayudas de salvamento y de reestructuración, y ayudas al cierre en favor del sector del acero, *DOCE*, núm. C-70/21, de 19 de marzo de 2002, y Reglamento (CE) núm. 1407/2002 sobre las ayudas estatales a la industria del carbón.

²⁴ *Vid.* Comunicación sobre la aplicación de los arts. 92 y 93 del Tratado CE y del art. 61 del Acuerdo EEE a las ayudas de Estado en el sector de la aviación, *DOCE*, núm. C-350/5, de 10 de diciembre de 1994.

²⁵ Comunicación de la Comisión Europea relativa a la prórroga de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, *DOUE*, núm. C-156/3, de 9 de julio de 2009.

²⁶ Directrices, apartados 78-98. Existen regímenes generales sobre ayudas de salvamento y de reestructuración de PYMES, autorizadas por la Comisión Europea, en varias Comunidades Autónomas en España. *Vid.*, por ejemplo, Decisiones de la Comisión Europea, de 5 de agosto de 2009, en el Asunto N 217/2009, *Régimen BIDERATU de ayudas regionales a la reestructuración de PYME en crisis del País Vasco*; de 15 de julio de 2009, en el Asunto N 176/2009, *Régimen de ayuda de salvamento y reestructuración de empresas en crisis en la Comunidad de Castilla y León*; de 4 de mayo de 2009, en el Asunto N 608/2008, *Régimen de ayudas de salvamento y reestructuración para PYME en crisis en Andalucía*; de 1 de diciembre de 2008, en el Asunto N 308/2008, *Régimen de ayudas a la reestructuración de PYME en crisis en la Región de Murcia*.

B) Concepto de «empresa en crisis»²⁷

Las Directrices sólo son aplicables a las ayudas concedidas a empresas en crisis. A la luz de las Directrices, se considera que una empresa está en crisis cuando es incapaz, mediante el uso de sus recursos financieros propios —o con los recursos que sus accionistas y acreedores estén dispuestos a facilitarle— de enjugar unas pérdidas que la conducirían, de no mediar una intervención externa, a su desaparición a corto o medio plazo²⁸.

En particular, se considera que una empresa está en crisis: *a)* tratándose de una sociedad anónima u otra sociedad de responsabilidad limitada, cuando haya desaparecido más de la mitad de su capital social y se haya perdido más de una cuarta parte del mismo durante los últimos doce meses; o *b)* para todo tipo de sociedad, cuando se reúnan las condiciones legalmente establecidas para estar en una situación concursal. Ahora bien, estos ejemplos no son exhaustivos, por lo que no debe excluirse que una empresa se encuentre en crisis, aun fuera de estas circunstancias, cuando sus recursos propios, los de los titulares de su capital social o los provenientes del mercado, sean insuficientes para salvarla.

Es importante destacar también que existen dos tipos de empresas que, en principio, no pueden recibir ayudas de salvamento y de reestructuración: *a)* las de nueva creación (definiéndose así aquellas empresas que se encuentren dentro de los tres primeros años desde el inicio de sus operaciones) y *b)* las que pertenezcan a un grupo de sociedades. No obstante, se permite la concesión de ayudas de Estado a las filiales de tales grupos, siempre que la matriz no tenga posibilidad alguna de ayudar a la filial, y siempre que las dificultades de la filial le sean propias y no tengan su origen en una asignación arbitraria de costes dentro del grupo.

C) Concepto de «ayuda única»²⁹

Las Directrices parten de la idea de que la concesión de una ayuda de salvamento o de reestructuración debe ser una operación excepcional en la vida de la empresa beneficiaria. Por ello, no se permite que se concedan ayudas a empresas que únicamente lograrían sobrevivir gracias a reiteradas intervenciones estatales. De ahí ha surgido el principio de «ayuda

²⁷ Directrices, apartados 9-13.

²⁸ *Vid.* Decisiones de la Comisión Europea, de 2 de agosto de 2004, en el Asunto C-13/03, *France Télécom*, DOUE, núm. L 257/11, de 20 de septiembre de 2006, apartados 231-252, y de 11 de marzo de 2008, en el Asunto C-1/06, *Chupa Chups*, DOUE, núm. L 235/10, de 2 de septiembre de 2008.

²⁹ Directrices, apartados 72-77.

única» («*one time, last time*»), el cual establece que una empresa no puede volver a recibir ninguna ayuda de salvamento o de reestructuración durante diez años.

Ahora bien, si se ha concedido anteriormente una ayuda de salvamento —que no haya sido seguida de otra de reestructuración—, este plazo se reduce a cinco años, siempre y cuando la nueva ayuda se deba a circunstancias imprevisibles y no imputables a la empresa beneficiaria. En los demás supuestos, tan sólo se prevé admitir excepciones al principio de ayuda única si la nueva ayuda es necesaria y si tal necesidad se debe a la concurrencia de circunstancias excepcionales que, además, han de ser imprevisibles y no imputables a la empresa beneficiaria³⁰.

En relación con el criterio de «ayuda única», cabe mencionar, asimismo, que la jurisprudencia *Deggendorf* permite a la Comisión Europea suspender la autorización de una ayuda de Estado en aquellos casos en los que exista una orden de recuperación pendiente de ejecución, en relación con una ayuda de Estado anterior concedida a la misma empresa³¹.

D) Conceptos de «ayuda de salvamento» y de «ayuda de reestructuración»

Las Directrices distinguen entre dos tipos de intervenciones estatales en empresas en crisis: las ayudas de salvamento y las de reestructuración.

Las ayudas de salvamento son ayudas urgentes concedidas para permitir que la empresa en crisis se mantenga operativa durante un tiempo limitado, normalmente seis meses, que permita la elaboración de un plan de reestructuración o de liquidación. Es decir, la finalidad principal de la ayuda de salvamento es proporcionar a la empresa en crisis un breve «respiro» mientras prepara su plan de reestructuración (o, en su caso, de liquidación).

Las ayudas de reestructuración tienen, en cambio, como principal objetivo restablecer la viabilidad económica a largo plazo de la empresa mediante el seguimiento de un detallado plan, desarrollado precisamente con esta finalidad (el plan de reestructuración). Empleando un símil médico, se podría decir que la ayuda de salvamento trata de evitar que el paciente pase a mejor vida antes de que se le pueda aplicar el tratamiento que pueda curarle (la reestructuración).

³⁰ Vid. Decisión de la Comisión Europea, de 14 de mayo de 2002, en el Asunto C-71/01, *Grupo de Empresas Álvarez*, DOCE, núm. L 329/1, de 5 de diciembre de 2002, apartado 72.

³¹ Directrices, apartado 23, y STJCE, de 15 de mayo de 1997, en el Asunto C-355/95, *Deggendorf c. Comisión Europea*, Rec., p. I-2549.

Aunque es bastante habitual que una ayuda de salvamento vaya seguida de una ayuda de reestructuración, no siempre es así. Además, una ayuda de reestructuración puede concederse directamente, sin necesidad de que se haya otorgado previamente una ayuda de salvamento.

E) Condiciones para autorizar ayudas de salvamento³²

Para ser autorizadas, las ayudas de salvamento deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) *Tratarse de un préstamo o de un aval.* Una ayuda de salvamento sólo puede concederse mediante un préstamo o mediante un aval sobre un préstamo³³. El tipo de interés del préstamo o el precio del aval tiene que ser equiparable a lo que debería pagar una empresa saneada en el mercado y, especialmente, al tipo de referencia fijado por la Comisión Europea³⁴.
- b) *Ser necesaria para evitar problemas sociales.* La ayuda ha de estar justificada por los graves problemas sociales que se producirían en el caso de que no hubiera una intervención pública. Por ejemplo, el número de empleos en peligro es un factor a tener muy en cuenta. También se pueden considerar los efectos negativos sobre la competencia que conllevaría la desaparición de la empresa en cuestión³⁵.
- c) *Existir un compromiso de presentar un plan de reestructuración.* Al notificar la ayuda a la Comisión Europea, el Estado miembro tiene que incluir un compromiso de presentar, dentro de un plazo de seis meses a partir de la autorización de la ayuda de salvamento (o a partir de la ejecución de la ayuda, si se trata de una ayuda no notificada): a) un plan de reestructuración, b) un plan de liquidación o c) la prueba de que se ha reembolsado íntegramente el préstamo o de que se ha puesto fin al aval. En ese caso, es decir, si el Estado miembro puede acreditar que la empresa ha restituido el préstamo o que se ha revocado el aval dentro del plazo de seis meses, no se exigirá, a la luz de las Directrices, la presentación de un plan de reestructuración.

³² Directrices, apartado 25.

³³ Como se verá en las ponencias sobre ayudas en el sector financiero, se puede hacer una excepción en lo que se refiere a ayudas concedidas a empresas que operan en dicho sector.

³⁴ Vid. Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización, *DOUE*, núm. C-14/6, de 19 de enero de 2008.

³⁵ Directrices, apartado 8. Durante la actual crisis financiera, se han tomado en consideración, además, los efectos negativos que sobre la confianza en el sistema financiero ocasionaría la quiebra de una entidad bancaria, a la hora de evaluar si es conveniente permitirla. Vid. Decisión de la Comisión Europea, de 4 de junio de 2008, en el Asunto NN 41/08, *Bradford & Bingley*, apartado 47.

Por otra parte, si se presenta un plan de reestructuración dentro de este período, se extenderá el plazo para el reembolso del préstamo o, en su caso, para poner fin al aval hasta la fecha en la que tenga lugar la decisión de la Comisión Europea acerca de dicho plan.

Si el Estado miembro no cumpliera con su compromiso de presentar un plan de reestructuración (o el reembolso del préstamo y fin del aval) la decisión de la Comisión Europea autorizando la ayuda de salvamento no impedirá que se incoe una investigación formal *ex art. 108.2 TFUE, a posteriori*. Y dicha investigación puede terminar, como se verá, con una decisión en la que se exija la recuperación de la ayuda otorgada a la empresa beneficiaria.

- d) *Que se circunscriba a lo mínimo necesario*. El importe de la ayuda de Estado debe limitarse a lo estrictamente necesario para mantener a la empresa operativa durante el período para el que se haya autorizado. En principio, no se autorizará una ayuda de salvamento para financiar operaciones estructurales como, por ejemplo, un aumento de capital o una reestructuración financiera. Estas medidas habrán de articularse a través de una (posterior) ayuda de reestructuración. Sin embargo, se pueden autorizar operaciones estructurales como parte de la ayuda de salvamento si han de aplicarse inmediatamente, siendo éste el caso, por ejemplo, de la venta de una rama de actividad que genere pérdidas.
- e) *Que se trate de una ayuda única*. Además, la ayuda de salvamento deberá cumplir el requisito de ayuda única anteriormente citado.

F) Condiciones para autorizar ayudas de reestructuración ³⁶

Son las siguientes:

a) *Ser necesarias para evitar problemas sociales*. Al igual que las ayudas de salvamento, las de reestructuración han de estar justificadas por los problemas —principalmente de índole social—, que provocaría la desaparición de la empresa beneficiaria ³⁷.

b) *Elaboración de un plan de reestructuración* ³⁸. Según se ha señalado, debe presentarse un plan de reestructuración que exponga las medidas a implantar para reestablecer la viabilidad económica de la empresa

³⁶ Directrices, apartados 32-48.

³⁷ Directrices, apartados 8 y 31.

³⁸ Para ver un listado de los requisitos que debe contener un plan de reestructuración (en el sector financiero), *vid.* el Anexo a la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero a raíz de la crisis actual, y con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, *DOUE*, núm. C-195/9, de 19 de agosto de 2009.

dentro de un plazo que oscila, normalmente, entre dos y tres años³⁹. Por «viabilidad económica» se entiende que la empresa sea capaz de cubrir todos sus costes, incluidos los de amortización y las cargas financieras, tras la finalización del mencionado plan. Además, la rentabilidad prevista de los fondos propios deberá bastar para que la empresa pueda competir con sus propios recursos⁴⁰.

El plan de reestructuración tiene que ser detallado y deberá exponer las circunstancias que han generado las dificultades de la empresa, con el objeto de determinar si las medidas propuestas son las adecuadas. Deberá contener también un estudio de mercado en el que se analicen, entre otros factores, la situación y la evolución previsible de la oferta y la demanda en el mercado de los productos de referencia, barajándose hipótesis optimistas, pesimistas e intermedias.

Las actuaciones previstas en el plan de reestructuración deberán contemplar, en primer lugar, medidas internas. Así, deberá contemplar una racionalización de las actividades de la empresa en crisis, que consistirá, básicamente, en desprenderse de las actividades irreversiblemente deficitarias y reestructurar aquéllas cuya competitividad pueda ser restablecida, creando así una empresa más pequeña, pero más eficiente⁴¹. Por ello, la puesta en marcha del plan de reestructuración, generalmente, implicará la pérdida de muchos puestos de trabajo. Además, la reestructuración de las actividades empresariales deberá, normalmente, ir acompañada de una reestructuración financiera de la empresa. De haber existido deficiencias en la gestión de la empresa que hayan originado o influido en su situación de crisis, el plan deberá prever las medidas pertinentes para remediar estos problemas, incluyendo, si fuera necesario, cambios en el equipo directivo⁴².

La definición de las medidas necesarias para recuperar la rentabilidad de una empresa es siempre objeto de intensas negociaciones entre el Estado miembro y la Comisión Europea. Es incluso muy habitual que el plan inicialmente previsto por el Estado miembro tenga que cambiarse para conseguir la autorización de la Comisión Europea. En asuntos de

³⁹ Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero a raíz de la crisis actual, y con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, *DOUE*, núm. C-195/9, de 19 de agosto de 2009, nota 2.

⁴⁰ *Vid.* STPI, de 6 de octubre de 1999, en el Asunto T-110/97, *Kneissl Dachstein c. Comisión Europea*, Rec., p. II-2881, apartados 74-78, y Decisión de la Comisión Europea, de 7 de julio de 2004, en el Asunto C-58/03, *Alstom*, *DOUE*, núm. L 150/24, de 10 de junio de 2005, apartados 182-194.

⁴¹ *Vid.* STPI, de 14 de septiembre de 1994, en los Asuntos acumulados C-278/92, etc., *España c. Comisión Europea*, Rec., p. I-4103, apartado 67.

⁴² *Vid.* Decisión de la Comisión Europea, de 26 de junio de 2009, en el Asunto N 356/09, *Anglo-Irish*, apartado 66.

gran complejidad, la autoridad comunitaria suele consultar con expertos externos la conveniencia y suficiencia de las medidas sugeridas en el plan presentado por el Estado miembro.

En cualquier caso, la Comisión Europea no aceptará un plan de reestructuración que no sea realista o que no trate los problemas de la empresa de forma contundente. En estos casos (o si el Estado miembro no ha aportado información suficiente sobre el plan como para poder evaluarlo), no se autorizará la ayuda⁴³. Por ejemplo, en el asunto *Minas de Río Tinto*, el factor clave del plan de reestructuración presentado por España era la recuperación del precio del cobre. La Comisión Europea consideró que esta hipótesis era demasiado optimista y, además, que el plan no contemplaba medidas para resolver los problemas estructurales de la compañía. Por ello, no se autorizaron las ayudas y se exigió la recuperación de la parte ya concedida⁴⁴.

En el caso de autorizar la ayuda, la Comisión Europea se pronunciará también sobre la suficiencia del plan de reestructuración. Ahora bien, si se trata de PYMES, no es necesario que la Comisión Europea autorice el plan, sino que es suficiente que el Estado miembro se lo comunique a la autoridad comunitaria⁴⁵.

c) *Medidas para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia*. Una ayuda de Estado es, por definición, capaz de distorsionar la competencia en el mercado. Se considera que estos efectos son particularmente nocivos en el caso de ayudas de salvamento y de reestructuración⁴⁶. Por ello, la concesión de una ayuda de reestructuración ha de ir normalmente acompañada de medidas destinadas a minimizar tal distorsión del nivel de competencia entre el beneficiario de la ayuda y sus competidores.

Las medidas típicas que suelen adoptarse a estos efectos son la venta de activos y la reducción de capacidad o de la presencia de la empresa en determinados mercados. En general, se suele exigir a las empresas consideradas de tamaño muy grande una reducción, normalmente, de hasta

⁴³ Vid. Decisión de la Comisión Europea, de 23 de febrero de 2000, en el Asunto C-36/99, *Korn Fahrzeuge und Technik*, DOCE, núm. L 295/21, de 23 de noviembre de 2000, apartados 60 y 66; y STPI, de 11 de julio de 2002, en el Asunto T-152/99, *HAMSA c. Comisión Europea*, Rec., p. II-3049, apartados 80-99.

⁴⁴ Decisión de la Comisión Europea, de 27 de mayo de 2003, en el Asunto C-39/01, *Minas de Río Tinto*, DOUE, núm. L 98/49, de 2 de abril de 2004, apartados 43-47. Vid., en el mismo sentido, Decisión de la Comisión Europea de 19 de febrero de 2003 en el Asunto C-70/01, *Hilados y Tejidos Puignero*, DOUE, núm. L 337/14, de 23 de diciembre de 2003, apartados 140-143.

⁴⁵ Directrices, apartado 59. Sobre el concepto comunitario de medianas y pequeñas empresas, vid. Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, y pequeñas y medianas empresas, DOUE, núm. L 124/36, de 20 de mayo de 2003.

⁴⁶ Directrices, apartado 4.

un 30 por 100 y, al menos, un 5 por 100 a las medianas⁴⁷, en términos de capacidad o de facturación. En las intervenciones estatales llevadas a cabo durante la crisis financiera actual, se han exigido, en algunos casos, reducciones de hasta el 50 por 100 del balance de la entidad beneficiaria⁴⁸.

Por el contrario, no es necesario que las empresas pequeñas ofrezcan contrapartidas, ya que se presume que, en estos casos, los efectos distorsionadores de la competencia no son significativos⁴⁹. El hecho de que el beneficiario se encuentre en una región asistida (esto es, en una zona en la que se puedan conceder ayudas de Estado de carácter regional) puede ser un factor que lleve a la Comisión Europea a aceptar medidas compensatorias de menor calado que las previstas en las reglas generales de las Directrices⁵⁰.

Además, es necesario atender a las condiciones del mercado afectado. Por ejemplo, si existe un exceso de capacidad estructural en el mercado afectado, la reducción exigida podría llegar a ser del 100 por 100, de modo que sólo se autorizarían ayudas para cubrir los costes derivados de una eventual retirada del mercado de la empresa en cuestión.

En algunos casos, las medidas pueden consistir en la prohibición de determinadas conductas comerciales por parte de la empresa beneficiaria. Así, por ejemplo, se ha prohibido al beneficiario lanzar determinadas ofertas, ofrecer condiciones más favorables que las de sus competidores, entrar en nuevos mercados geográficos o realizar adquisiciones en el mercado⁵¹.

En su decisión de autorizar la ayuda, la Comisión Europea también puede exigir que el Estado miembro adopte medidas encaminadas a aumentar la competencia en el mercado. A modo de ejemplo, en el asunto *Alitalia* de 1997, se exigió que Italia pusiese fin al disfrute de determi-

⁴⁷ Vid. Decisión de la Comisión Europea, de 7 de julio de 2004, en el Asunto C-58/03, *Alstom*, DOUE, núm. L 150/24, de 10 de junio de 2005, apartado 201; y Directrices, apartado 91.

⁴⁸ Decisión de la Comisión Europea, de 12 de mayo de 2009, en el Asunto C-43/08, *West LB*, apartados 80-84.

⁴⁹ Directrices, apartado 57.a).

⁵⁰ Directrices, apartado 59. Vid., además, Decisiones de la Comisión Europea, de 30 de enero de 2008, en el Asunto N 323/07, *Vanyera3*, apartado 29; de 2 de abril de 2003, en el Asunto C-69/01, *Porcelanas del Principado*, DOUE, núm. L 11/1, de 16 de enero de 2004, apartado 111. Sobre las regiones asistidas en España, vid. Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013, Mapa de ayudas regionales: España, DOUE, núm. C-35/4, de 17 de febrero de 2007.

⁵¹ Vid. Decisiones de la Comisión Europea, de 14 de julio de 2004, en el Asunto C-5/03, *Mobilcom*, DOUE, núm. L 116/55, de 4 de mayo de 2005, apartados 189-191; de 22 de septiembre de 2004, C-52/03, *British Energy*, DOUE, núm. L 142/26, de 6 de junio de 2005, apartado 465; de 9 julio de 2003, en el Asunto C-58/02, *SNCM*, DOUE, núm. L 61/13, de 27 de febrero de 2004, apartados 360 y 364.

nados derechos preferenciales de dicha aerolínea en los aeropuertos italianos⁵².

d) *Circunscritas a lo mínimo necesario*. La ayuda de reestructuración ha de limitarse a cubrir los costes de llevar a cabo la reestructuración y su importe debe limitarse a lo mínimo necesario para alcanzar tal finalidad, siempre teniendo en cuenta los recursos financieros de la empresa beneficiaria y, en su caso, los de sus accionistas o el grupo de sociedades del que forma parte. En ningún caso se permitirán ayudas que proporcionen una liquidez excesiva que pudiera ser empleada para prácticas comerciales agresivas u otras inversiones no imprescindibles para lograr que la empresa vuelva a ser viable económicamente.

Por otra parte, es importante tener presente que, a diferencia de las ayudas de salvamento, no existe en las ayudas a la reestructuración limitación alguna en cuanto a la forma en la que éstas pueden ser prestadas.

En particular, se exige que el beneficiario contribuya de forma significativa a los costes del plan de reestructuración. Esta contribución, normalmente, se financia a través de los ingresos procedentes de las ventas de activos y de filiales de la empresa, o acudiendo al mercado de capitales. El nivel de la participación dependerá, en primer lugar, del tamaño de la empresa. A las grandes empresas generalmente se les exigirá una contribución equivalente, al menos, al 50 por 100 de los costes; a las empresas medianas se exigirá, como mínimo, una contribución del 40 por 100; y, por último, a las empresas pequeñas se les exigirá, cuando menos, un 25 por 100. Sólo están previstas excepciones a estos umbrales mínimos en circunstancias excepcionales y en casos de especial dificultad. Una circunstancia que se tiene también siempre en cuenta, a la hora de realizar tales consideraciones, es la ubicación del beneficiario en una región asistida⁵³.

En todo caso, la contribución del beneficiario ha de ser clara y tangible ya en el momento de la autorización del plan de reestructuración, por lo que no es posible incluir contribuciones hipotéticas basadas, por ejemplo, en beneficios previstos para el futuro o en la amortización contable de activos⁵⁴.

⁵² Decisión de la Comisión Europea, de 15 de julio de 1997, en el Asunto C-54/96, *Alitalia*, DOCE, núm. L 322/44, de 25 de noviembre de 1997.

⁵³ Directrices, apartado 59. *Vid.* Decisiones de la Comisión Europea, de 30 de enero de 2008, en el Asunto N 323/07, *Vanyera3*, apartado 42, y de 22 de febrero de 2006, en el Asunto N 464/05, *AB Kauno*, apartado 18.

⁵⁴ *Vid.* Decisiones de la Comisión Europea, de 2 de octubre de 2002, en el Asunto C-44/01, *Technische Glaswerke Ilmenau*, DOUE, núm. L 140/30, de 6 de junio de 2003, apartado 150, y de 22 de febrero de 2006, en el Asunto N 464/05, *AB Kauno*, apartado 17.

e) *Información sobre la ejecución de la reestructuración.* Las Directrices exigen que, una vez autorizada la ayuda, el Estado miembro vigile el cumplimiento del plan de reestructuración y de las demás condiciones que sean impuestas por la decisión de la Comisión Europea. El incumplimiento del plan o de dichas condiciones constituye una utilización «abusiva» de la ayuda, que permite la incoación de una investigación formal y puede llevar a que la Comisión Europea obligue al Estado miembro a recuperar la ayuda concedida a la empresa⁵⁵.

Cuando se trata de grandes empresas, el Estado miembro está obligado a presentar informes periódicos en los que se detallen las medidas adoptadas por la empresa, la situación financiera de la misma y el cumplimiento de las demás condiciones de la decisión de la Comisión Europea. El primer informe ha de presentarse, a más tardar, en el plazo de seis meses desde la fecha de la autorización y, posteriormente, con periodicidad anual. Los requisitos son más flexibles para las PYMES, tanto en lo que se refiere al contenido de los informes, como en lo que respecta a la periodicidad de su presentación.

f) *Ayuda única.* Por último, cabe resaltar que el principio de ayuda única también es aplicable a las ayudas de reestructuración. Ahora bien, ello lógicamente no impide que se autorice una ayuda que abarque tanto a la operación de reestructuración como a la de salvamento que la preceda⁵⁶.

G) Modificación del plan de reestructuración⁵⁷

El plan de reestructuración suele abarcar un período de varios años. Obviamente, durante este tiempo tan prolongado pueden ocurrir imprevistos que exijan una modificación del contenido del plan. Por ello, las Directrices prevén que el Estado miembro pueda solicitar a la Comisión Europea la autorización de tales modificaciones. Ahora bien, en el caso de que la modificación suponga un aumento del importe de la ayuda, la Comisión Europea sólo autorizaría la modificación si se ofreciesen nuevas medidas para compensar el impacto que dicho aumento tendría sobre la competencia. De manera análoga, si la modificación del plan conllevara una reducción del ámbito de las contrapartidas previstas en el plan original, se debería reducir, en la misma medida, el importe de la ayuda.

⁵⁵ Vid. el art. 16 del Reglamento (CE) núm. 659/1999; y Decisión de la Comisión Europea, de 11 de diciembre de 2002, en el Asunto C-19/02, *Olympic Airways*, DOUE, núm. L 132/1, de 28 de junio de 2003, apartados 41-66 y 225-227.

⁵⁶ Directrices, apartado 73.

⁵⁷ Directrices, apartados 52-54.

Además, el calendario de medidas contempladas en el plan sólo puede ser alterado por razones no imputables a la empresa. De lo contrario, se exigiría una reducción del importe de la ayuda.

4. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN EUROPEA

El procedimiento ante la Comisión Europea viene regulado en el art. 108 TFUE que, a su vez, ha sido desarrollado por el Reglamento (CE) núm. 659/1999⁵⁸. No existe un procedimiento especial para ayudas de salvamento y de reestructuración, aplicándose para estos casos las reglas generales del Tratado y del citado Reglamento.

A) Notificación

Las ayudas de Estado de salvamento o de reestructuración de una empresa en crisis (a no ser que se encuentren exentas, en virtud de un régimen de ayudas previamente autorizado) deben notificarse a la Comisión Europea para que ésta determine si la medida es compatible (o no) con el mercado común⁵⁹.

Si el Estado miembro no notificase la ayuda, la Comisión Europea estaría capacitada para incoar una investigación de oficio⁶⁰. En este caso, no serían de aplicación los plazos máximos a los que nos referiremos en el apartado siguiente⁶¹.

B) Investigación de la Comisión Europea

a) Procedimiento ordinario

El procedimiento de ayudas de Estado ante la Comisión Europea tiene dos fases. Al recibir la notificación, se inicia un examen previo en el que

⁵⁸ Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del art. 93 del Tratado CE.

⁵⁹ Art. 108.3 TFUE; y el art. 2 del Reglamento (CE) núm. 659/1999. El Reglamento (CE) núm. 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto, por el que se declaran compatibles con el mercado común determinadas categorías de ayuda, en aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado, exime a determinadas ayudas de la obligación de notificar. No obstante, esta exención no es aplicable a las ayudas a empresas en crisis (*vid.* el preámbulo, considerando 15 y el art. 1.6.c). Según el Reglamento (CE) núm. 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*, determinadas ayudas de escasa cuantía no constituyen ayudas de Estado, en el sentido del art. 107.1 TFUE. Ahora bien, este Reglamento tampoco es de aplicación a las ayudas a empresas en crisis [*vid.* su art. 1.1.h)].

⁶⁰ El art. 10 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶¹ El art. 13.2 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

se decide bien declarar la ayuda compatible con el mercado común, o bien incoar una investigación formal *ex art.* 108.2 TFUE.

El examen previo dura dos meses, a partir de la fecha de la notificación completa realizada por el Estado miembro⁶². No obstante, en la práctica, la duración media de esta fase es de seis meses, lo cual normalmente se debe a que la notificación presentada por el Estado miembro es incompleta, por lo que la Comisión Europea se ve obligada a requerir información adicional⁶³. En la mayoría de los casos, dicho examen previo termina con una decisión en la que se declara que la ayuda es compatible con el mercado común⁶⁴.

Sin embargo, si la Comisión Europea considera, después del examen previo, que existen dudas sobre la compatibilidad de la ayuda, se abrirá una investigación formal⁶⁵. Esta investigación puede llegar a durar hasta dieciocho meses⁶⁶. Si la investigación formal termina con una decisión declarando la ayuda incompatible con el mercado común, la Comisión Europea ordenará al Estado miembro recuperar la ayuda del beneficiario, más los intereses correspondientes —en el caso de que ya se hubiera concedido⁶⁷.

b) *Procedimiento simplificado*

El procedimiento simplificado comporta la ventaja de que la duración del examen inicial se reduce a veinte días hábiles desde la presentación de la notificación⁶⁸. Para iniciarlo, el Estado miembro debe contactar informalmente con la Comisión Europea, antes de presentar la notificación formal, para que ésta pueda comprobar que, *prima facie*, la ayuda es compatible con el mercado común y para llegar a un acuerdo sobre el contenido de la notificación⁶⁹.

En cualquier caso, el procedimiento simplificado únicamente es aplicable a las siguientes ayudas de salvamento y de reestructuración⁷⁰:

⁶² El art. 4.5 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶³ Informe de la Comisión Europea de 29 de abril de 2009 (MEMO 09/2008).

⁶⁴ El art. 4.3 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶⁵ El art. 4.4 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶⁶ Los arts. 7.6 y 7.7 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶⁷ Art. 14 del Reglamento (CE) núm. 659/1999.

⁶⁸ Comunicación de la Comisión Europea sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales, *DOUE*, núm. C-136/3, de 16 de junio de 2009. *Vid.* las Directrices, apartado 30.

⁶⁹ *Ibid.*, apartados 13-16.

⁷⁰ *Ibid.*, apartado 5. El procedimiento simplificado también es de aplicación a notificaciones de regímenes de ayudas de salvamento y de reestructuración para PYMES.

- a) Ayudas de salvamento cuyo importe no sea superior a diez millones de euros (las ayudas de salvamento a empresas en el sector financiero están, sin embargo, excluidas del procedimiento simplificado).
- b) Ayudas de reestructuración para PYMES.

Es importante tener en consideración también que la Comisión Europea tiene plena libertad para, en cualquier momento del procedimiento, decidir que no es oportuno seguir por el procedimiento simplificado y ordenar que se siga el ordinario⁷¹.

D) Cláusula suspensiva

El art. 108.3 TFUE prohíbe a los Estados miembros ejecutar una ayuda de Estado antes de que recaiga la decisión definitiva de la Comisión Europea sobre su compatibilidad con el mercado común (la «cláusula suspensiva»).

A pesar de la urgencia que comporta siempre una operación de salvamento, no existe ninguna excepción a esta regla para estas ayudas⁷². Aunque la realidad es, sin embargo, que precisamente por esta urgencia, los Estados miembros suelen otorgar las ayudas de salvamento sin esperar a la decisión de la Comisión Europea⁷³.

5. MEDIDAS TEMPORALES PARA COMBATIR LA CRISIS ECONÓMICA

De conformidad con la letra *b*) del art. 107.3 TFUE, la Comisión Europea puede autorizar ayudas estatales «destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». La Comisión ha considerado que la crisis que ha tenido lugar en los mercados financieros europeos encaja en este supuesto, por lo que ha adoptado recientemente una serie de comunicaciones en la que explica en detalle la aplicación de los principios de las Directrices al sector financiero, a la luz de la si-

⁷¹ *Ibid.*, apartado 9.

⁷² *Vid.* STPI, de 12 de septiembre de 2007, en los Asuntos acumulados T-239/04, etc., *Italia c. Comisión Europea*, Rec., p. II-3265, apartado 89.

⁷³ Esta práctica no está desprovista de riesgos. Así, un órgano jurisdiccional nacional está obligado, a petición de un interesado, a ordenar al beneficiario el pago de intereses por el período de duración de la ilegalidad, es decir, desde la fecha de su ejecución ilegal hasta la de la decisión declarando la ayuda compatible. *Vid.* STJCE, de 12 de febrero de 2008, en el Asunto C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec., p. I-469, apartados 32-55; y Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales, *DOUE*, núm. C-85/1, de 9 de abril de 2009, apartados 39-42.

tuación actual⁷⁴. Estas comunicaciones —cuyo contenido se analizará en otras ponencias— no modifican los principios básicos de las Directrices.

En cualquier caso, es importante tener presente que las Directrices analizadas en este artículo siguen siendo aplicables a las ayudas de salvamento y de reestructuración concedidas a empresas fuera del sector financiero⁷⁵. La reciente prórroga de su período de vigencia hasta 2012 demuestra, además, que la Comisión Europea considera que son adecuadas, incluso en las circunstancias en las que la economía europea se encuentra en la actualidad⁷⁶.

En lo que respecta a sectores distintos del financiero, la Comisión Europea se ha limitado a adoptar una Comunicación que comprende varias medidas para facilitar el acceso a la financiación a las empresas europeas (se ha previsto aplicar este marco hasta el 31 de diciembre de 2010)⁷⁷. Por ejemplo, se prevé que la Comisión Europea autorice la concesión de determinados créditos y el otorgamiento de determinados avales subvencionados⁷⁸. Varios países —entre los que todavía no se encuentra España— ya han obtenido la autorización de la Comisión Europea para establecer sus propios regímenes de ayudas, en aplicación de dicho marco temporal.

No obstante, es importante tener en cuenta que estas medidas son aplicables de forma muy restrictiva en los supuestos de empresas en crisis. Y no pueden aplicarse a una empresa que se encuentre en una situación de crisis económica antes del 1 de julio de 2008, fecha en la que la Comisión Europea considera, a estos efectos, que empezó la crisis en estos sectores económicos. Para conceder ayudas de Estado destinadas a la reestructuración de esta categoría de empresas se deberá recurrir a las Directrices.

⁷⁴ Comunicación de la Comisión. La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial, *DOUE*, núm. C-270/8, de 25 de octubre de 2008; Comunicación de la Comisión. La recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia, *DOUE*, núm. C-10/2, de 15 de enero de 2009; Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario, *DOUE*, núm. C-72/1, de 26 de marzo de 2009, y Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual, con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, *DOUE*, núm. C-195/9, de 19 de agosto de 2009.

⁷⁵ *Vid.* Comunicación de la Comisión. Marco temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera, *DOUE*, núm. C-83/1, de 7 de abril de 2009, apartado 3.

⁷⁶ *Vid.* la nota 25.

⁷⁷ Comunicación de la Comisión. Marco temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera, *DOUE*, núm. C-83/1, de 7 de abril de 2009. *Vid.* M. CAMPO, «The new State aid temporary framework», *Competition Policy Newsletter*, núm. 1, 2009.

⁷⁸ La Comunicación sobre el marco temporal no exime a estas ayudas de la obligación de notificación establecida por el art. 108.3 TFUE, sino que se limita a exponer determinadas ayudas que la Comisión Europea tiene previsto autorizar en caso recibir una notificación al respecto.

Lo cual pone de manifiesto el objetivo de la Comisión Europea de limitar la aplicación de las medidas temporales a aquellas empresas «sanas», pero que padecen temporalmente los efectos de las dificultades de nuestra economía, dejando fuera a las empresas con problemas económicos de carácter estructural.

6. CONCLUSIÓN

Las ayudas de salvamento y de reestructuración empresarial son siempre polémicas, motivo por el cual la Comisión Europea ha tratado de definir con claridad su política de supervisión a través de unas Directrices específicas.

Ahora bien, no debe olvidarse que si se cumple el requisito del «principio del inversor privado», es perfectamente posible emplear fondos públicos para una reestructuración empresarial sin que ello suponga la concesión de una ayuda de Estado. Por lo que ni siquiera existirá la obligación de someter la intervención estatal a la autorización de la Comisión Europea.

En cambio, si la intervención estatal reúne los requisitos para ser considerada una ayuda de Estado, deberá ser notificada a la Comisión Europea y no podrá ejecutarse sin previa autorización. Para obtener la autorización, la ayuda deberá cumplir los requisitos, muy estrictos, previstos en las Directrices, que tratan de conseguir que la empresa objeto de la intervención vuelva a ser económicamente viable pero minimizando, al mismo tiempo, la distorsión a la competencia y el uso de fondos públicos.

Otro elemento importante, en este contexto, es el principio de «ayuda única», que pretende evitar que se acuda al rescate de una misma empresa de forma reiterada.

Las negociaciones que tienen lugar entre los Estados miembros y la Comisión Europea sobre las condiciones para autorizar este tipo de ayudas son siempre muy duras, entre otras razones, porque su autorización suele conllevar una reducción del tamaño de la empresa beneficiaria y, en consecuencia, la pérdida de muchos puestos de trabajo. Ahora bien, la Comisión Europea suele actuar en este ámbito con gran firmeza, habiéndose atrevido a imponer duras condiciones e incluso a prohibir ayudas de reestructuración a empresas emblemáticas y de gran tamaño, cuando no se han cumplido los requisitos previstos en las Directrices. Porque la queja más habitual es que la autoridad europea es demasiado inflexible a la hora de aplicar las Directrices y no presta suficiente atención a las políticas empresariales y sociales específicas de los Estados miembros de la Unión Europea.