

SIMPLIFICACIÓN Y ACELERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE AYUDAS PÚBLICAS

Edurne NAVARRO VARONA

Elena GARCÍA AGUADO

Abogados de Uría Menéndez

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento de control de ayudas de Estado está siendo objeto de un proceso de aceleración y simplificación por la Comisión Europea (la «Comisión») a fin de adaptar dicho procedimiento a las nuevas necesidades de empresas beneficiarias, Estados miembros e instituciones encargadas de su control. En los últimos tiempos se ha producido una significativa evolución hacia un procedimiento más simple y rápido, como consecuencia de factores tales como la actual crisis económica y financiera y la necesidad de la Comisión de simplificar y acortar, en la medida de lo posible, el tiempo de tramitación del análisis de las ayudas estatales dado el creciente número de casos que analiza cada año. Sin embargo es preciso distinguir entre estos procesos de simplificación y aceleración puesto que vienen determinados por circunstancias diferentes y, por tanto, presentan también características y objetivos diversos.

Por un lado, es evidente que la crisis financiera y económica ha provocado, en particular en el último año, una avalancha de ayudas públicas por parte de los Estados miembros para evitar la desestabilización de los siste-

mas financieros nacionales, así como una caída en espiral de las entidades financieras. Aunque en septiembre de 2007 se plantearon a la Comisión los primeros casos de ayudas en el sector financiero, no es hasta un año más tarde, en septiembre de 2008, que la Comisión se enfrentó a un incremento exponencial de las ayudas notificadas por los Estados miembros para salvar la estabilidad de su sistema financiero. Esta situación, en gran medida imprevista por sus dimensiones, llevó a la Comisión a hacer frente a la complicada tarea de convertir la política comunitaria de ayudas públicas en «parte de la solución, no del problema» como parecían insinuar los partidarios de una «suspensión» del control de ayudas públicas mientras durase la crisis.

Así, la Comisión se enfrentó a la necesidad de analizar un gran número de medidas urgentes de intervención estatal en el sector financiero, bajo una fuerte presión política para tratar dichas ayudas con rapidez y con la dificultad añadida de carecer en gran medida de la experiencia (y el personal) necesarios para afrontar dicha situación. En este contexto, la Comisión reaccionó con rapidez, tratando de flexibilizar el procedimiento de autorización de ayudas de Estado sin renunciar a mantener los principios del control de las ayudas públicas en su sustancia. Sin embargo, como se indicará en la sección 2 de la presente ponencia, la flexibilización del procedimiento ha llevado *de facto* a una flexibilización del control sustantivo.

Es preciso diferenciar esta situación caracterizada por su excepcionalidad y urgencia de las otras circunstancias que motivan el esfuerzo por simplificar (y por tanto previsible aceleración) el procedimiento de ayudas estatales. La propia ampliación de la Unión Europea a 27 Estados miembros, que ha conllevado un incremento significativo de asuntos en materia de ayudas estatales, saturando los servicios de la Comisión con notificaciones de ayudas rutinarias y de poco calado jurídico.

En este contexto, el procedimiento ordinario de control de ayudas, actualmente regulado por el Reglamento 659/1999 del Consejo¹, se ha visto superado, obligando a la Comisión a proponer procedimientos alternativos que aporten soluciones a los problemas mencionados. Así, en junio de 2009, la Comisión hizo públicos dos documentos que hay que entender en este contexto de simplificación del procedimiento: la Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas

¹ Reglamento 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del art. 93 del Tratado CE. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* («DOCE») L 83, de 27 de marzo de 1999, p. 1. Este Reglamento ha sido objeto de desarrollo en el Reglamento de la Comisión 794/2004, del 21 de abril, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 659/1999 *Diario Oficial de la Unión Europea* («DOUE») L 140, de 30 de abril de 2004, p. 1.

ayudas estatales² y el Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales³. Estos dos documentos, junto con la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales⁴, forman parte de la tendencia a la introducción de procedimientos más previsibles y transparentes.

En el presente artículo se analizarán ambos escenarios, a saber: en primer lugar, la aceleración del procedimiento de autorización de ayudas públicas en el contexto de la crisis económica, centrándonos en particular en las ayudas al sector financiero y, en segundo lugar, la simplificación del procedimiento de autorización a través de la Comunicación sobre el procedimiento simplificado y del Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales. Por último realizaremos algunas reflexiones críticas sobre la simplificación y aceleración por la Comisión del procedimiento para analizar las ayudas de Estado.

2. LA ACELERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE AYUDAS PÚBLICAS EN UN CONTEXTO DE CRISIS

Tras la caída de Lehman Brothers, la estabilidad de muchos bancos y del sistema bancario europeo en general se vio comprometida. Ante el riesgo que esta situación comportaba para las economías nacionales europeas, los Estados miembros se aprestaron a poner los medios para evitar la desestabilización de sus sistemas financieros. La intervención masiva sin precedentes de los Estados en las entidades financieras a través de ayudas urgentes para prevenir una mayor caída de la confianza de los ciudadanos comportaba a su vez un desafío para la Comisión, que se enfrentaba a la necesidad de actuar con una gran urgencia respecto de un creciente número de casos, algunos de ellos de una alta complejidad.

En este contexto, la Comisión hizo un esfuerzo importante por aprobar las medidas de rescate a los bancos con rapidez para proteger la estabilidad financiera y evitar un efecto dominó sobre el resto de la economía. Así, como se explicará a continuación, la Comisión ha tratado de ser «flexible en el procedimiento, pero firme en los principios»⁵. Efectivamente, el procedimiento de autorización de ayudas públicas ha sufrido una fle-

² DOUE C 136, de 16 de junio de 2009, p. 3.

³ DOUE C 136, de 16 de junio de 2009, p. 13.

⁴ DOUE C 85, de 9 de abril de 2009, p. 1.

⁵ Ponencia de la comisaria Kroes de 17 de julio de 2009 «*Commission Enforcement Policy and the Need for a Competitive Solution to the Crisis*» (SPEECH/09/348).

xibilización que, sin embargo, irremediablemente ha afectado al análisis sustantivo de los asuntos.

A) La aceleración del procedimiento de autorización de las ayudas públicas

Como se ha adelantado, la aceleración del procedimiento de autorización de ayudas públicas se hizo necesaria para evitar que, en un momento muy delicado para la estabilidad financiera de los Estados miembros, éstos optasen por actuar al margen del sistema de ayudas de Estado comunitario⁶.

Los primeros casos de ayudas *ad hoc* a entidades financieras, antes de septiembre de 2008 se analizaron conforme a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis⁷ y sobre la base de la letra *c*) del apartado 3 del art. 87 del Tratado CE. La Comisión no aplicó la excepción del art. 87.3.b) del Tratado CE aplicable a ayudas «destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». La aplicación de esta disposición, que hasta octubre de 2008 había sido excepcionalísima, se hizo imprescindible a la luz de las dificultades generalizadas del sector bancario en Europa, reconociéndose así el carácter sistémico de la crisis.

Gracias a esta flexibilización y al gran esfuerzo realizado por la Comisión, consiguió analizar y autorizar ayudas de Estado al sector bancario con gran rapidez, incluso en plazos de veinticuatro o cuarenta y ocho horas⁸, incluso durante los fines de semana.

B) El procedimiento de urgencia para el control de las ayudas públicas en un contexto de crisis

En este contexto una de las primeras medidas adoptadas por la Comisión para acelerar el proceso de autorización de ayudas de Estado fue la decisión adoptada el 1 de octubre de 2008 por el colegio de comisarios de apoderar a Neelie Kroes en tanto que comisaria responsable de Competencia para que, conjuntamente con el Presidente de la Comisión y los

⁶ Vid. las conclusiones del Consejo Europeo de 15 de octubre de 2008, en las que se hizo un llamamiento a que se aplicase la normativa europea de manera que satisficiera la necesidad de actuaciones rápidas y flexibles.

⁷ DOUE C 244, de 1 de enero de 2004, p. 2.

⁸ En el caso de Bradford & Bingley, la Comisión aprobó la ayuda notificada por el Reino Unido en un plazo de veinticuatro horas desde la notificación formal, que había venido precedido de discusiones internas urgentes entre la Comisión y el Reino Unido sobre la estructuración del paquete de ayudas públicas.

comisarios McCreevy (Mercado Interior y Servicios) y Almunia (Asuntos Económicos y Monetarios), pudieran adoptar decisiones positivas en caso de medidas de rescate de emergencia de entidades financieras⁹. Estos poderes se limitan a decisiones positivas, que establezcan que la medida de rescate no constituye ayuda¹⁰ o que no plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común¹¹. Esta intervención tuvo lugar únicamente en situaciones de urgencia.

Tras las primeras decisiones en esta materia, y a fin de responder a las necesidades de directrices y seguridad jurídica de los Estados miembros y las entidades financieras, la Comisión publicó progresivamente cuatro comunicaciones: una Comunicación de carácter general sobre las ayudas a las entidades financieras en el contexto de la crisis¹² (Comunicación bancaria), dos Comunicaciones específicas sobre determinadas modalidades novedosas de ayuda (Comunicaciones sobre recapitalización¹³ y adquisición de activos tóxicos o deteriorados)¹⁴ y, por último, una Comunicación sobre la reestructuración de las entidades financieras¹⁵. El desarrollo de estas comunicaciones tuvo lugar en paralelo a la preparación por los Estados miembros de nuevos tipos de ayudas para responder de la mejor manera posible a las necesidades, por ejemplo de liquidez, de las entidades financieras. Por otra parte, la Comisión publicó un marco más flexible de ayudas a la «economía real», a fin de paliar los efectos de la crisis financiera sobre las empresas y permitir el acceso a financiación tras la negativa generalizada de crédito en el sector financiero¹⁶. En esta ponencia nos centraremos principalmente en las ayudas al sector bancario,

⁹ Vid. «*Communication from the President in agreement with Ms Kroes. Temporary empowerment of the Member of the Commission with special responsibility for competition to adopt, in agreement with the President and the Members of the Commission with special responsibility for Internal Market and Services and for Economic and Monetary Affairs, positive decisions on emergency rescue measures in favour of financial institutions*» [SEC(2008) 2575/2].

¹⁰ Art. 4 (2) del Reglamento 659/1999.

¹¹ Arts. 13 (1) y 4 (3) del Reglamento 659/1999.

¹² Comunicación de la Comisión, de 13 de octubre de 2008, sobre 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 C* 270, de 25 de octubre de 2008, p. 8.

¹³ Comunicación de la Comisión, de 8 de diciembre de 2008, sobre 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 C* 10, de 15 de enero de 2009, p. 2.

¹⁴ Comunicación de la Comisión, de 25 de febrero de 2009, sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario. *DOUE C* 72, de 26 de marzo de 2009, p. 1.

¹⁵ Comunicación de la Comisión, de 23 de julio de 2009, sobre el retorno a la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la actual crisis bajo las normas de ayudas de Estado. *DOUE C* 195, de 19 de agosto de 2009, p. 9.

¹⁶ Comunicación de la Comisión, Marco temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera. *DOUE C* 83, de 7 de abril de 2009, p. 1.

puesto que es en este contexto en el que la aceleración del procedimiento de aprobación de ayudas ha sido más significativo.

Así, en menos de un año la Comisión había puesto en marcha un nuevo paquete normativo (si bien de «*soft-law*») para el tratamiento de las ayudas de Estado al sector financiero. Esta capacidad de reacción contrasta con la lentitud de otros procedimientos de adopción de directrices, como las relativas a la aplicación del art. 82 del Tratado CE.

Las cuatro comunicaciones sobre ayudas al sector financiero prevén solamente algunos aspectos relativos al procedimiento a seguir por parte de Estados miembros, entidades beneficiarias y Comisión, y siguen la filosofía del procedimiento previsto en la Comunicación sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración¹⁷: en un primer momento se admite una ayuda para el salvamento de la empresa, sometida a una obligación de reestructuración. Sin embargo, y aunque este procedimiento se basa en los mismos criterios aplicables a las ayudas de salvamento y reestructuración, debido a las particularidades de la situación actual, también existen desviaciones respecto de dicho procedimiento. Tal sería el caso, por ejemplo, de la posibilidad de los Estados miembros de continuar concediendo ayudas durante el período de reestructuración por razones de estabilidad financiera¹⁸, apartándose del principio de ayuda única establecido en la Comunicación sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración¹⁹.

Además, en la práctica la Comisión ha aprobado de forma generalizada los esquemas de ayudas propuestos por los Estados miembros para las entidades financieras en crisis, debido tanto a la necesaria urgencia con la que se han tenido que tramitar dichos esquemas como a la exigencia política de mantener a flote el sistema financiero europeo. Respecto de estos esquemas, la Comisión ha analizado principalmente que no se dieran situaciones de discriminación²⁰ y que estuvieran sometidos a exigencias de renovación (y por tanto una nueva notificación) o de información sobre la aplicación en un plazo generalmente de seis meses²¹.

¹⁷ Comunicación de la Comisión, Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis. *DOUE C 244*, de 1 de octubre de 2004, p. 2.

¹⁸ *Vid.* apartado 7 de la Comunicación sobre reestructuración del sector financiero, precitada.

¹⁹ *Vid.* apartado 46.c).

²⁰ En el caso del esquema de ayudas irlandés (NN 48/2008, *Esquema de garantías para bancos en Irlanda*, de 13 de octubre de 2008), la Comisión consideró que el esquema inicialmente notificado por Irlanda contenía elementos discriminatorios, dado que preveía que se pudieran beneficiar de dicho esquema únicamente seis bancos irlandeses. Estos elementos fueron eliminados tras negociaciones entre la Comisión y el gobierno irlandés, pudiendo optar por tanto a beneficiarse del esquema de garantías ciertos bancos con filiales en Irlanda de particular peso en la economía de dicho país, así como las sucursales extranjeras que tuvieran una relevancia sistémica en Irlanda.

²¹ En relación con las ayudas para el rescate de entidades financieras está previsto que se dé traslado a la Comisión, en un plazo de seis meses, de un plan de reestructuración. *Vid.* apartados 30

El procedimiento diseñado por la Comisión para el análisis de las ayudas estatales se basa en gran medida en una estrecha cooperación entre el Estado miembro notificante y la Comisión, siendo esta cooperación una *conditio sine qua non* para la aprobación de medidas por este procedimiento acelerado²². El objetivo de la cooperación previa a la notificación es acortar al máximo el tiempo de adopción de la decisión tras la notificación formal, proporcionando al Estado miembro una oportunidad para plantear su proyecto desde el inicio y diseñarlo conforme al Derecho comunitario con la ayuda de los servicios de la Comisión.

Por otra parte, la Comisión ha acelerado el procedimiento de consulta entre servicios, haciendo uso del procedimiento escrito urgente y alcanzando acuerdos con los Estados miembros para limitar los requisitos lingüísticos.

Por último, es preciso indicar que la aplicación del procedimiento acelerado se ha referido principalmente a las ayudas a entidades financieras, mientras que la Comisión parece haber analizado las ayudas a la economía real conforme a plazos menos exigentes, en particular, en lo que respecta a las ayudas *ad hoc* a empresas industriales. Así, la Comisión ha reconocido el carácter particular del sector financiero frente a otros sectores, siendo su estabilidad una prioridad para la economía de la UE²³.

C) Luces y sombras del procedimiento acelerado de autorización de las ayudas públicas

Más allá de la urgencia de la situación financiera europea y mundial, el hecho de que la base legal a la que se ha recurrido no sea el art. 87.3.c) del Tratado CE, sino la excepcional disposición b) del mismo artículo podría también explicar las particularidades del sistema aplicado. La Comisión ha enfatizado en repetidas ocasiones que la aplicación de medidas extraordinarias bajo el art. 87.3.b) del Tratado CE no afecta a la práctica habitual bajo el apartado c) del mismo precepto. Así, la Comisión se estaría asegurando que la actual práctica no es susceptible de constituir un precedente peligroso para su práctica habitual en materia de control de ayudas de Estado²⁴.

y siguientes de la Comunicación bancaria. Igualmente, en la Comunicación sobre el tratamiento de los activos deteriorados (Anexo V) se especifica que la aprobación de la Comisión estará limitada a un plazo de seis meses, sujeto a la obligación de presentar un plan de reestructuración o un estudio de viabilidad para cada entidad beneficiaria en el plazo de tres meses desde su incorporación al programa de rescate de activos.

²² Así lo ha establecido repetidamente la Comisión, por ejemplo, en la Comunicación bancaria, precitada, apartado 53.

²³ Ponencia de la comisaria Kroes «*The return to long-term viability*», de 19 de febrero de 2009 (SPEECH/09/68).

²⁴ Ponencia de la comisaria Kroes «*EU state aid rules, part of the solution*», de 5 de diciembre de 2008 (SPEECH/08/679).

Sin embargo, el procedimiento «acelerado» de ayudas públicas plantea varias incógnitas. En primer lugar, la determinación del fin de la «situación excepcional» y las posibles reclamaciones por parte de Estados miembros, así como las expectativas de las entidades beneficiarias, en caso de que se rechace la aplicación de dicho procedimiento. Además las comunicaciones no son claras en cuanto a las situaciones en que se ha de aplicar el procedimiento acelerado, dando lugar a una gran inseguridad jurídica y abriendo la puerta a que un Estado considere que ha habido una desigualdad en el trato con otros Estados miembros. Esta dificultad se plantea también desde un punto de vista sustantivo, ya que es incierto bajo qué condiciones se entiende que continúa habiendo un riesgo sistémico para la economía europea. Por otra parte, es discutible que todos los bancos que se han beneficiado de ayudas de Estado conforme a este procedimiento supusieran un riesgo sistémico para la economía europea.

En segundo lugar, se plantea la dificultad de determinar el fin de la crisis y los plazos por los que se pueden extender los esquemas de ayudas adoptados mediante un procedimiento «acelerado». Así, la Comisión no ha rechazado hasta septiembre de 2009 ninguna solicitud de un Estado miembro de prolongar un esquema de ayudas adoptado por el procedimiento de emergencia. En paralelo, tras el plazo de seis meses previsto en las comunicaciones relativas a ayudas de Estado al sector bancario en la crisis, la Comisión está actualmente revisando los planes de reestructuración proporcionados por las entidades financieras, si bien podría seguir aceptado la concesión de ayudas públicas a las empresas en reestructuración.

La Comisión ha declarado en repetidas ocasiones su política de «*banks may be too big to fail, but never are too big to restructure*»²⁵. Más allá de las cuestiones sustantivas que se derivan del análisis de los planes de reestructuración, resulta dudoso que la Comisión vaya a ser capaz de analizar dichos planes con la misma rapidez con que ha analizado las primeras notificaciones de ayuda. Y ello pese a la creación en un tiempo récord de dos unidades en la Dirección General de Competencia que incluyen a especialistas en el sector financiero, así como el recurso a asesores externos. La incapacidad de gestión que cabe esperar puede, *de facto*, dar lugar a procedimientos que supongan un prolongamiento de ayudas de Estado que distorsionen el mercado interior.

Si bien es evidente que la virulencia de la crisis financiera exigía la adopción en un tiempo extraordinario de las decisiones de aprobación de

²⁵ Ponencia de la comisaria Kroes «*European Models for Economic Recovery*», de 26 de marzo de 2009 (SPEECH/09/149).

las ayudas, esto ha tenido como consecuencia la adopción de muchas de estas ayudas antes de que ningún tercero interesado tuviera siquiera conocimiento u oportunidad de plantear si éstas podían constituir un elemento distorsionador de la competencia.

De hecho, solamente en casos puntuales se ha iniciado un procedimiento de investigación formal²⁶, pese a la extraordinaria complejidad y relevancia de muchas de las ayudas. En este sentido, cabe dudar de la profundidad del análisis sustantivo por la Comisión respecto de ayudas complejas aprobadas en veinticuatro horas. Aunque es comprensible la urgencia de dichas medidas y la necesidad de una rápida adopción, no deja de suponer un riesgo para la competencia en el sector financiero, muy particularmente a la luz de las grandes cantidades de ayuda y el alto número de beneficiarios que está habiendo. Por otra parte, la ausencia de procedimientos de investigación formal dificulta la posibilidad de los competidores de cuestionar el análisis de fondo ante la jurisdicción comunitaria.

Por último, el proceso de aprobación de estas ayudas se ha basado en gran medida en un método de «prueba y error»²⁷. Así, mientras que en las primeras decisiones en esta materia la Comisión aplicó ciertos criterios para analizar las ayudas, dichos criterios han ido evolucionando a medida que la Comisión ha ido ganando experiencia. Esto ha provocado continuas revisiones de los esquemas de ayudas notificados por las autoridades nacionales a fin de adaptarse a los nuevos criterios o exigencias —generalmente más laxos— aceptados por la Comisión en otros regímenes de ayudas. Esta situación de continua evolución, si bien entendemos que es inevitable dadas las circunstancias, tiene como consecuencia evidente una cierta inseguridad jurídica para Estados miembros y beneficiarios, exigiéndoles un permanente seguimiento de la (abundante y cambiante) práctica de la Comisión a fin de beneficiarse de las mismas condiciones y requisitos que otros Estados y entidades.

En este sentido, consideramos que sería deseable que la Comisión, a la luz de la experiencia adquirida, prepare un documento con el procedimiento de autorización de ayudas públicas en el marco de la aplicación del art. 87.3.b) del Tratado CE, que sirva para afrontar futuras crisis con un marco claro y una mayor seguridad jurídica.

²⁶ Tal ha sido el caso de las ayudas a SachsenLB, IKB, Northern Rock, WestLB, Dexia y Fortis.

²⁷ Así lo reconoció expresamente la comisaria Kroes en su ponencia «*The role of state aid in tackling the financial & economic crisis*», de 8 de diciembre de 2008.

3. LA SIMPLIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE AYUDAS PÚBLICAS

La Comisión ha venido realizando un importante esfuerzo para la modernización y aceleración de las ayudas públicas más allá del marco de ayudas durante la crisis. La puesta en marcha de procedimientos más eficientes, simples y previsibles en materia de ayudas estatales fue uno de los objetivos anunciados en el Plan de Acción de las Ayudas Estatales de 2005²⁸. En este sentido, la Comisión ha adoptado varias medidas tendentes a aligerar la carga de trabajo de los servicios de la Dirección General de Competencia de la Comisión, como la adopción del Reglamento 800/2008²⁹, que exime de la obligación de notificación a determinadas categorías de ayuda.

Por otra parte, en abril de 2009 se publicó un Paquete de Simplificación para agilizar las decisiones sobre ayudas estatales. Este Paquete está compuesto, por un lado, por una Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales³⁰ y, por otra parte, un Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales³¹. El Paquete de Simplificación fue objeto de consulta pública con los Estados miembros y terceros interesados, en la que en general tuvo una buena acogida.

En el origen de este Paquete de Simplificación se encuentra la excesiva duración de los procedimientos de control de ayudas públicas (aproximadamente cinco meses en caso de decisiones adoptadas sobre la base de una investigación preliminar de la medida notificada y de veintidós meses en caso de apertura de una investigación formal detallada) que resultaría poco adecuado a las necesidades de las empresas. Esta duración excesivamente larga se debería, según la Comisión, a la falta de disciplina de los Estados miembros y de la propia Comisión. Tras la ampliación de la UE

²⁸ Plan de Acción de Ayudas Estatales - Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005-2009 [COM(2005)107 final]. En el Plan de Acción la Comisión anunció varios tipos de medidas para evitar que la excesiva duración de los expedientes afectara a la eficiencia del control de ayudas estatales, en particular, la adopción de calendarios de tramitación más predecibles, la mejora de la práctica y administración internas, una mayor claridad de las notificaciones y un uso sistemático de los requerimientos de información a los Estados miembros proporcionando un plazo determinado para que aporten la información completa; así como la posible descentralización de la aplicación del control de ayudas de Estado (las autoridades nacionales podrían colaborar en la detección y recuperación provisional de ayudas ilegales y la ejecución de las decisiones de recuperación).

²⁹ Reglamento 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías). *DOUE* L 214, de 9 de agosto de 2008, p. 3.

³⁰ Precitado.

³¹ Precitado.

en 2004 pasando de 15 a 25 Estados miembros, y la posterior ampliación a 27 Estados miembros, era muy probable que los retrasos aumentasen debido a un mayor número de notificaciones y el correspondiente aumento de la carga de trabajo de los servicios de la Dirección General de Competencia de la Comisión.

A) La Comunicación de la Comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales

La Comunicación establece un procedimiento simplificado de tramitación de ciertos tipos de ayudas públicas, que persigue acortar el plazo de tramitación. El ámbito de aplicación de la Comunicación es acotado, pudiendo beneficiarse del procedimiento simplificado únicamente aquellas medidas respecto de las que sólo es precisa una verificación de que son conformes con las normas comunitarias, sin que la Comisión deba para ello ejercer ninguno de sus poderes discrecionales. Por tanto, la Comisión únicamente se aplica a medidas que no plantean, según la práctica de la Comisión, dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común.

La Comunicación prevé que se puedan beneficiar del procedimiento simplificado varias categorías de ayudas:

En primer lugar, las ayudas que entran en las secciones de «evaluación normal» de marcos o directrices existentes. La Comisión limita esta categoría a aquellas ayudas respecto de las que, tras la fase de pre-notificación, conste «a primera vista» que cumplen una serie de condiciones previstas en los marcos o directrices existentes³². Por otra parte, se proporciona una lista no exhaustiva de varios tipos de medidas respecto de las que se podrá considerar la aplicación del procedimiento simplificado (capital riesgo, ayudas a la inversión en favor del medioambiente, ayudas a empresas jóvenes e innovadoras, ayudas regionales *ad hoc*, determinadas ayudas de salvamento y reestructuración, etc.)³³.

En segundo lugar, las medidas que corresponden a la práctica decisoria consolidada de la Comisión. Se trata en este caso de ayudas estructuradas de igual manera que otras ayudas ya autorizadas por la Comisión, si bien dentro de determinados límites. Por un lado, se establecen pautas para de-

³² Se trata en particular de que se cumplan las condiciones relativas al tipo de beneficiarios, costes subvencionables, intensidad de ayuda y primas, límite de notificación individual o importe máximo de la ayuda, tipo de instrumento de ayuda utilizado, acumulación de ayudas, efecto incentivador, requisitos de transparencia y exclusión de beneficiarios sujetos a una orden de recuperación pendiente.

³³ *Vid.* apartado 5.a), i)-ix).

terminar qué práctica de la Comisión es relevante: la ayuda debe ser similar a otra aprobada en al menos tres decisiones previas de la Comisión en los diez años anteriores a la fecha de notificación. Por otra parte, se exige un alto grado de coincidencia entre ambas ayudas³⁴ y que la ayuda notificada no beneficie a una empresa sujeta a una orden de devolución de otras ayudas. Además, la Comunicación limita la aplicación del procedimiento simplificado a determinados tipos de medidas (ayudas a la conservación del patrimonio, al teatro, danza y actividades musicales, promoción de lenguas minoritarias, etc.)³⁵.

En tercer lugar, se contempla la posibilidad de que se beneficien del procedimiento simplificado las prórrogas o extensiones de regímenes existentes, en línea con el art. 4 del Reglamento 794/2004.

Por otra parte, la Comunicación excluye ciertos tipos de ayudas de la posibilidad de ser tramitadas mediante el procedimiento simplificado, incluyendo las ayudas ilegales o determinados sectores como la pesca y la acuicultura. Además, se excluye expresamente su aplicación retroactiva: el nuevo procedimiento no se aplicará a las ayudas notificadas antes del 1 de septiembre de 2009.

Por último, la Comunicación destaca la necesidad de que el Estado miembro aporte toda la información necesaria para el análisis de la medida, excluyendo la aplicación del procedimiento simplificado en aquellos casos en que el formulario de notificación esté incompleto o contenga información engañosa o incorrecta.

La Comisión puede en cualquier momento recurrir al procedimiento ordinario de análisis de ayudas de Estado cuando concurren ciertas circunstancias especiales como: i) las ayudas no han sido examinadas en la práctica anterior de la Comisión, ii) decisiones ya adoptadas pero que estén siendo objeto de reevaluación a la luz de la jurisprudencia comunitaria reciente o de la evolución del mercado común, iii) se plantean cuestiones técnicas novedosas, iv) surgen reservas en cuanto a la compatibilidad de la medida con otras disposiciones del Tratado CE, o v) si un tercero expresa reservas fundadas sobre la ayuda notificada.

La Comunicación prevé un procedimiento simplificado con varios hitos: i) la primera fase previa a la notificación (fase de prenotificación) y su posterior notificación, ii) la fase de consulta a terceros y, en su caso, iii) la adopción y publicación de la decisión.

³⁴ Objetivos y estructura global de la medida, tipos de beneficiarios, costes subvencionables, límites de notificación individual, intensidades de ayuda y, en su caso, primas, disposiciones relativas a la acumulación, efecto incentivador y requisitos de transparencia.

³⁵ *Vid.* apartado 5.b), i)-ix).

Fase de prenotificación y notificación

La fase de prenotificación es, al igual que en el ámbito de control de concentraciones, una fase de contactos entre el notificante —en este caso, el Estado miembro— y la Comisión tendente a determinar, además de los instrumentos de ayuda relevantes, el grado de complejidad de la evaluación, así como el alcance y profundidad de la información requerida para evaluar la medida. Esta fase de prenotificación es considerada esencial para poder respetar los plazos del procedimiento simplificado.

Tanto la prenotificación como la notificación se realizarán por el Estado miembro conforme al impreso de notificación previsto en el Anexo I al Reglamento 794/2004, aunque cabrá solicitar dispensa de cumplimentar ciertos apartados³⁶. La Comisión organizará un primer contacto con el Estado miembro en las dos semanas posteriores al inicio de la pre-notificación³⁷ y, en el plazo de cinco días laborables desde el último contacto previo a la notificación, los servicios de la Comisión comunicarán al Estado: i) si la medida se tramitará por procedimiento simplificado o normal y ii) las informaciones necesarias para que se tramite por el procedimiento simplificado.

Tras esta comunicación, el Estado miembro dispone de un plazo de dos meses para notificar la medida. A partir de esta notificación, la Comisión tendrá veinte días laborables para adoptar una decisión abreviada de que la medida no constituye ayuda o de no formular objeciones. Este plazo no es vinculante para la Comisión, sino que ésta «intentará por todos los medios» adoptar una decisión en dicho plazo. Así, la Comunicación establece que el único plazo vinculante para el análisis de ayudas estatales continúa siendo el de dos meses previsto en el art. 4.5 del Reglamento 659/1999³⁸.

Fase de consulta a terceros y confidencialidad

La Comunicación prevé un modelo en su Anexo I de resumen de la notificación para su publicación en el *DOUE*. La publicación de este resumen tiene por objeto dar la oportunidad a terceros interesados de presentar observaciones en un plazo de diez días desde la publicación.

³⁶ En determinados casos (p. ej., en supuestos de prórroga o extensión de regímenes existentes), el Estado y la Comisión pueden acordar que no se presente un proyecto de notificación ni información complementaria en esta fase previa, sino que el Estado proceda directamente a la notificación.

³⁷ La Comunicación prevé además ciertas medidas de economía del procedimiento, como la sustitución de reuniones por la correspondencia escrita o llamadas telefónicas.

³⁸ El plazo de un mes previsto en el Reglamento 794/2004 tampoco es vinculante, sino que la Comisión «hará todo lo posible» por respetar dicho plazo.

El Estado miembro deberá indicar claramente qué informaciones de las proporcionadas en el formulario de notificación constituyen secretos comerciales. De igual manera, los terceros interesados que presenten observaciones y deseen que determinadas informaciones sensibles se mantengan confidenciales, deberán aportar una versión no confidencial de sus observaciones.

En caso de que la Comisión estime que existen reservas fundadas respecto de la medida, previa información al Estado miembro, que podrá formular observaciones, recurrirá al procedimiento normal, comunicando este extremo al Estado miembro y al tercero interesado.

B) El Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales

Al igual que la Comunicación, el Código de Buenas Prácticas tiene como objetivo unos procedimientos «más eficaces, simples y previsibles en el ámbito de las ayudas estatales», en línea con lo anunciado en el Plan de Acción de Ayudas Estatales 2005-2009. Sin embargo, mientras que la Comunicación se refiere exclusivamente al procedimiento simplificado, el Código de Buenas Prácticas se aplicaría también al procedimiento ordinario de control de ayudas³⁹, complementando las regulaciones que rigen ambos procedimientos. El Código se refiere a varias etapas del procedimiento, desde la fase de pre-notificación hasta la adopción de la decisión final, proporcionando medidas tendentes a acelerar el procedimiento de análisis de ayudas.

Fase de pre-notificación

El Código, al igual que la Comunicación, reconoce la relevancia de una fase de pre-notificación. Esta fase previa a la notificación formal⁴⁰ permite a los Estados miembros y a la Comisión discutir sobre los requisitos para la notificación (incluyendo la posibilidad de solicitar una dispensa respecto de ciertas informaciones), cuestiones de fondo y jurídicas, así como la posibilidad de aplicar el procedimiento simplificado.

La duración prevista de estos contactos previos sería de dos meses hasta la notificación formal, plazo que se puede ampliar a varios meses

³⁹ En los apartados 5 y 6 del Código se indica que algunos sectores (p. ej. pesca, acuicultura, producción primaria, transformación o comercialización de productos agrícolas), así como las características de un particular asunto (p. ej. las ayudas de urgencia al sector financiero) podrían llevar a apartarse del Código.

⁴⁰ El Reglamento 659/1999 no prevé expresamente una fase de pre-notificación, si bien en la práctica las autoridades nacionales suelen mantener contactos informales con la Comisión para discutir los esquemas de ayudas propuestos.

cuando el asunto sea particularmente complejo⁴¹, recomendándose que en tal caso se inicien lo antes posible los contactos previos. Al término de la fase de notificación, los servicios de la Comisión tratarán de realizar una «evaluación preliminar informal» de la ayuda, que no tendrá carácter vinculante, sino que supone únicamente una orientación sobre la conformidad del proyecto de notificación y su compatibilidad con el mercado común.

En esta fase, la participación del beneficiario es considerada particularmente positiva. Los contactos tienen carácter confidencial, voluntario y no condicionan la tramitación del asunto tras la notificación formal de la ayuda.

Planificación acordada mutuamente

Se trata de una novedad respecto de la normativa sobre procedimiento de control de ayudas y seguramente uno de los elementos más cuestionables de los propuestos por la Comisión para promover una mayor eficiencia del procedimiento. La Comisión y el Estado tratarán de llegar a un compromiso respecto a la tramitación del asunto y su calendario. Esta posibilidad está limitada a asuntos «especialmente novedosos, técnicamente complejos o sensibles por cualquier otra razón o que deban examinarse con carácter de extrema urgencia»⁴², respecto de los que la Comisión no pueda proceder a una evaluación preliminar clara al término de la fase previa.

Se trata de una negociación sobre el carácter prioritario del asunto (para lo que se acordaría darle prioridad frente a otros asuntos notificados por el mismo Estado miembro), la información a proporcionar por el Estado miembro y/o el beneficiario y la forma y duración del procedimiento tras la notificación formal.

Esta planificación pactada tendría lugar al final de la fase de pre-notificación aunque, a solicitud del Estado miembro, también sería posible una planificación pactada respecto del resto del procedimiento al término de la investigación formal.

Sin embargo, éstos no son los únicos aspectos que pueden ser pactados durante la tramitación de la ayuda. Así, por ejemplo, cabe que el Estado miembro y la Comisión lleguen a acuerdos respecto de: i) la suspensión del examen preliminar de la ayuda y la duración de dicha suspen-

⁴¹ La Comisión considera como asuntos particularmente complejos los relativos a ayudas de salvamento, ayudas especialmente cuantiosas individuales o de I+D, así como los regímenes de ayuda especialmente extensos o complejos.

⁴² *Vid.* apartados 19 y 20 del Código de Buenas Prácticas.

sión⁴³; ii) la suspensión de la fase de investigación formal, así como la duración de dicha suspensión⁴⁴; iii) la posibilidad de prórroga del plazo de dieciocho meses para la adopción de una decisión final en un procedimiento de investigación formal⁴⁵.

Requerimientos de información al Estado miembro

En lo que respecta al examen preliminar de la ayuda notificada, la Comisión prevé realizar un único requerimiento de información en un plazo de cuatro a seis semanas desde la notificación formal, si bien también puede realizar preguntas posteriormente (p. ej., aclaraciones de las respuestas del Estado). Está previsto un máximo de dos rondas de preguntas antes de la apertura del procedimiento de investigación formal. También es posible que la Comisión solicite información adicional durante la fase de investigación formal, p.ej., para aclarar las observaciones del Estado miembro a la decisión de apertura de dicha fase.

Confidencialidad de la decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal

En caso de que el Estado no solicite la supresión de la información confidencial, el plazo previsto para la publicación de la decisión será de dos meses desde su adopción. Este plazo se ampliará sin límite («en el plazo más breve posible»)⁴⁶ en caso de que se solicite la declaración de confidencialidad de determinadas informaciones y haya discrepancias con la Comisión a este respecto, informándose de los retrasos en tal caso al Estado miembro, al beneficiario y a otros interesados.

Observaciones de las partes interesadas y del Estado miembro

Tras la publicación de la decisión de apertura de investigación formal, las partes interesadas cuentan con un plazo de un mes para presentar observaciones escritas, admitiéndose sólo excepcionalmente una prórroga de

⁴³ Esta suspensión serviría para que el Estado miembro modifique su proyecto para ajustarlo a la normativa sobre ayudas. En caso de que el Estado no presente un proyecto completo y *prima facie* compatible con la normativa de ayudas, la Comisión reanudará el procedimiento y considerará la notificación retirada o procederá a iniciar la fase de investigación formal. *Vid.* apartado 27 del Código de Buenas Prácticas.

⁴⁴ Esta suspensión puede acordarse, entre otros, al igual que en la suspensión en la fase preliminar, para que el Estado pueda modificar su proyecto conforme a la normativa de ayudas públicas. Otra razón para esta suspensión podría ser que una cuestión similar que pudiera tener un impacto en el asunto se encontrara *sub iudice*. Esa suspensión sólo podrá acordarse una vez. *Vid.* apartados 41 y 42 del Código de Buenas Prácticas.

⁴⁵ Apartado 43 del Código de Buenas Prácticas.

⁴⁶ Apartado 31 del Código de Buenas Prácticas.

dicho plazo⁴⁷. Igualmente, es posible que la Comisión envíe la decisión a las partes que pueden estar interesadas, tales como asociaciones sectoriales o empresariales, así como al beneficiario de la ayuda, para que presenten observaciones. En este caso, el plazo para presentar observaciones es de un mes sin posibilidad de prórroga.

La Comisión dará traslado al Estado miembro de dichas observaciones (en su versión no confidencial), respecto de las que éste tendrá ocasión de responder en un plazo de un mes. En caso de que el Estado miembro no responda en plazo a las observaciones o a la decisión de iniciar un procedimiento, se le concederá un plazo de un mes adicional junto con la remisión de un recordatorio, concediéndose una prórroga únicamente en casos excepcionales.

Denuncias

El Código prevé un plazo orientativo de doce meses desde la recepción de la denuncia para que la Comisión i) adopte una decisión de conformidad en los asuntos prioritarios; o ii) en casos no prioritarios, envíe una carta administrativa inicial al denunciante con una opinión preliminar no vinculante, respecto de la que el denunciante podrá realizar comentarios en el plazo de un mes. En caso de no presentar nuevos comentarios en plazo, se archivaría la denuncia.

La Comisión decide el carácter prioritario de la denuncia conforme a criterios como el alcance de la infracción, la dimensión del beneficiario, el sector económico o la existencia de denuncias parecidas. Se informará al denunciante del carácter prioritario o no de la denuncia, o de su carácter injustificado, en un plazo de dos meses desde su recepción. Este mismo plazo se aplicará para las denuncias relativas a ayudas aprobadas.

Por último, la Comisión tratará de adoptar una decisión en el plazo de dieciocho meses desde el inicio del procedimiento (prorrogable de común acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro) y, a más tardar, en el plazo de cuatro meses desde la presentación de la última información por el Estado miembro.

C) Luces y sombras de la simplificación del procedimiento de control de ayudas públicas

La adopción de un procedimiento simplificado de análisis de ayudas de Estado, así como la agilización del procedimiento ordinario en general,

⁴⁷ En el apartado 33 del Código se indican, como casos excepcionales debidamente justificados, la presentación de información fáctica muy voluminosa o tras un contacto entre la Comisión y el tercero interesado.

son actuaciones bienvenidas, en particular por las entidades beneficiarias que ven cómo los importantes retrasos en el análisis de las ayudas obligaban a los Estados miembros a «congelar» la ejecución de dichas ayudas o, en su caso, a infringir el Derecho comunitario con los consiguientes riesgos que esto acarrea.

La reducción de los tiempos de análisis de ciertas ayudas de los dos meses previstos en el Reglamento 659/1999 a los veinte días laborables previstos en la Comunicación se debe en gran medida a la introducción de una fase de prenotificación. Éste es un elemento igualmente central en el Código de Buenas Prácticas. Pese a que algunos Estados miembros ya venían consultando los regímenes de ayuda previstos con carácter previo a su notificación, esta práctica no estaba generalizada y quedaba al arbitrio de cada Estado.

Su generalización aporta como elemento positivo la posibilidad de que la Comisión comente, sugiera modificaciones y correcciones o solicite información confidencial de manera informal. Con ello se pueden evitar en cierta medida los retrasos en la tramitación derivados de las solicitudes de información tras la notificación formal (art. 5 del Reglamento 659/1999), así como la apertura de procedimientos de investigación formales (art. 6) o incluso la retirada de una notificación de una medida (art. 8).

Por otra parte, según se indica en la Comunicación y en el Código de Buenas Prácticas, se trata de medidas que complementan —no crean ni modifican— la regulación de las ayudas de Estado, en particular, el Reglamento 659/1999 y el Reglamento 794/2004. Sin embargo, entendemos que, en la práctica, tanto la Comunicación como el Código de Buenas Prácticas modifican dicha normativa, lo que conlleva ciertas críticas desde el punto de vista técnico jurídico.

Así, el procedimiento simplificado otorga *de facto* derechos a los Estados y, por tanto, a las empresas beneficiarias de los que no gozan bajo la normativa vigente, como es el poder obtener una decisión de la Comisión en un plazo de veinte días laborables desde la notificación de una medida de ayuda para otros tipos de ayuda que los previstos en el art. 4 del Reglamento 794/2004⁴⁸. Mientras que este Reglamento prevé un procedimiento de notificación simplificada de ciertas modificaciones de ayudas ya autorizadas, la Comunicación amplía a varias categorías de ayudas la

⁴⁸ El Reglamento 794/2004 prevé un procedimiento de notificación simplificada para determinadas modificaciones de ayudas existentes, a saber: i) modificaciones de ayudas en más de un 20 por 100 del presupuesto de la ayuda autorizada, ii) la prolongación de una ayuda existente por un plazo de hasta 6 años independientemente de que haya también un aumento del presupuesto, y iii) la imposición de criterios más estrictos para la aplicación de un régimen de ayudas autorizado y la reducción de la intensidad de la ayuda o de los gastos subvencionables. A este respecto, cabe señalar que el Reglamento 794/2004 prevé un plazo de un mes, no de veinte días laborables como la Comunicación.

posibilidad de beneficiarse de dicho procedimiento. Así, de conformidad con la Comunicación podrían beneficiarse del procedimiento simplificado, además de la ampliación de ciertas ayudas ya autorizadas, otras dos categorías de ayudas (i.e., ciertos tipos de ayudas que entran en las secciones de «evaluación normal» de marcos o directrices existentes y aquellas medidas acordes con la práctica decisoria de la Comisión).

Por otra parte, y como ya se ha indicado, la planificación prevista en el Código de Buenas Prácticas acordada por la Comisión y el Estado miembro genera cierta polémica, en particular, en lo que respecta a los derechos de ciertas partes interesadas. El hecho de que el Estado miembro y la Comisión puedan pactar la tramitación prioritaria de un asunto frente a otros ya notificados por el Estado miembro crea una desigualdad entre los beneficiarios de las ayudas difícilmente justificable.

Así, entendemos que dicha desigualdad no puede estar justificada por el tipo de asunto de que se trate. En particular, resulta complicado entender los motivos por los que algunas de las situaciones que justifican dicha planificación, i.e, asuntos novedosos, técnicamente complejos o sensibles, merecerían una tramitación prioritaria frente a otros casos. Esto supone una discriminación de manera injustificada de unos beneficiarios frente a otros que, además, no tienen oportunidad de intervenir en dicha planificación, lo que genera indefensión. Únicamente en el caso de la planificación del procedimiento en casos de extrema urgencia podría justificarse que dicho asunto se tramitase con carácter prioritario. Sin embargo, incluso en tal supuesto entendemos que esta decisión debería adoptarse por la Comisión a la vista de su carga de trabajo y de la prioridad del asunto concreto frente a la totalidad de los asuntos que tramita —no sólo los notificados por ese Estado miembro.

Esta cuestión es particularmente delicada en el caso de España, dado que pueden entrar en conflicto los intereses de las Comunidades Autónomas al negociar el Estado la tramitación prioritaria de la ayuda concedida por una Comunidad frente a las ayudas previstas por otras Comunidades.

Otro aspecto novedoso que introduce el Código de Buenas Prácticas es la posibilidad de acordar la suspensión del examen del proyecto de ayuda bien en la fase de examen preliminar, en caso de que lo solicite el Estado miembro o se acuerde por éste y la Comisión, bien en la fase de investigación formal, en caso de acuerdo mutuo. Los Reglamentos 659/1999 y 794/2004 no prevén la posibilidad de suspender el procedimiento para la modificación de la ayuda notificada, por lo que la introducción de esta posibilidad modifica los derechos de los Estados miembros conforme a la normativa de competencia. Éstos prevén la retirada de la notificación antes

de que la Comisión adopte una decisión⁴⁹. Por otra parte, en la práctica cuando un Estado miembro desea modificar la ayuda notificada antes de la adopción por la Comisión de una decisión, informa a la Comisión de dichas enmiendas.

En relación con la Comunicación y el Código de Buenas Prácticas se plantea la cuestión de si en la práctica van a suponer una aceleración del procedimiento de análisis de las ayudas. A modo de ejemplo, la inclusión de una fase de prenotificación como elemento necesario y previo a la notificación formal puede alargar innecesariamente el procedimiento de análisis, en particular teniendo en cuenta, en el caso del procedimiento simplificado, que se tratará de ayudas que no plantean cuestiones jurídicas nuevas o complejas. Asimismo, los plazos que se ha auto-impuesto la Comisión durante el procedimiento simplificado son muy amplios como, por ejemplo, el plazo de cuatro-seis semanas para realizar la solicitud de información tras la notificación, plazo que resulta excesivo teniendo en cuenta la aspiración de la Comisión de adoptar una decisión en estos casos en un plazo de veinte días desde la notificación⁵⁰. Por otra parte, los plazos de la Comisión para resolver sobre las ayudas están fuertemente condicionados por su apreciación de la suficiente cooperación del Estado miembro⁵¹.

En cualquier caso es pronto para apreciar las mejorías en los plazos de aprobación de las ayudas, puesto que hasta la fecha solamente se han realizado dos notificaciones de ayudas para su tramitación por el procedimiento simplificado: el 26 de octubre de 2009 el Reino de España notificó el sistema de ayudas a la producción cinematográfica y audiovisual introducidas en virtud de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y su normativa de acompañamiento⁵². Desde entonces y hasta noviembre de 2009, solamente otro caso más —el relativo a ciertas ayudas irlandesas para la implantación en el ámbito rural de la banda ancha⁵³— ha sido notificado a la Comisión para su tramitación por dicho procedimiento simplificado. En el momento de preparación de esta ponencia todavía no se había autorizado ninguna de las dos ayudas. Por tanto, habrá que esperar a una aplicación generalizada de las nuevas prácticas y a las primeras decisiones de la Comisión sobre la base del procedimiento simplificado

⁴⁹ Art. 8 del Reglamento 659/1999.

⁵⁰ Además la realización de una única solicitud de información puede resultar conveniente para la Comisión, pero no tanto para el Estado miembro que contará con poco tiempo (y varias semanas perdidas) para contestar a las dudas de la Comisión.

⁵¹ Igualmente, el plazo de dieciocho meses desde el inicio del procedimiento o de cuatro meses desde la notificación formal de la ayuda, previstos en el Código de Buenas Prácticas no resultan particularmente ambiciosos.

⁵² N 587/2009, *Sistema de Ayudas a la actividad cinematográfica y audiovisual en España*.

⁵³ N 607/2009, *Rural Broadband Reach Scheme, Ireland*.

para valorar si éste supone en la práctica una reducción significativa de los plazos de tramitación.

Por último, es criticable la opción elegida por la Comisión a la hora de desarrollar este paquete de simplificación. Así, no cabe olvidar que se trata de Comunicaciones y, como tales, carecen de valor vinculante y en ningún caso pueden derogar Reglamentos, ni crear ni modificar cualesquiera derechos y obligaciones previstos en la normativa. Por tanto, hubiera sido preferible establecer el procedimiento simplificado a través de normativa vinculante en lugar de ampliarlo por vía de *soft law*.

Así, algunas opciones que se hubieran podido considerar hubieran sido la ampliación de las ayudas públicas respecto de las que no es necesaria una notificación, por ejemplo, incluyendo ciertas categorías de ayudas en el ámbito de aplicación de la exención general por categorías del Reglamento 800/2008. Otra opción que hubiera sido deseable es la ampliación del Reglamento 794/2004 para que recoja no solamente el formulario de notificación ordinaria de una ayuda de Estado, sino también los elementos esenciales del procedimiento simplificado, de manera semejante al Reglamento 802/2004 en materia de control de concentraciones⁵⁴.

4. CONCLUSIONES

El procedimiento de control de ayudas públicas establecido en los Reglamentos 659/1999 y 794/2004 se ha visto superado por varios factores que han llevado a la Comisión a adoptar medidas para su aceleración y simplificación.

En primer lugar, la crisis financiera ha hecho que, en situaciones extraordinarias, se empleen medidas extraordinarias. En este sentido, es preciso reconocer el esfuerzo realizado por la Comisión para agilizar el procedimiento de ayudas estatales en un contexto tan delicado para la estabilidad del sistema financiero europeo. La cooperación con los Estados para la adopción de decisiones para la aprobación de ayudas en plazos extremadamente breves no solamente ha servido para proporcionar seguridad jurídica a gobiernos y beneficiarios, sino también para hacer realidad que «el control de las ayudas de Estado es parte de la solución, no del problema» y evitar el riesgo de una «suspensión» temporal de la aplicación del control de ayudas públicas.

En esta situación, es evidente que la actuación de la Comisión ha sido de «reacción» y no de previsión ante los acontecimientos, con una di-

⁵⁴ Reglamento 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril, por el que se aplica el Reglamento 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. *DOUE* L 133, de 30 de abril de 2004, p. 1.

námica de prueba y error que, si bien es comprensible —quién hubiera podido prever el alcance y la dimensión de la crisis— no deja de plantear ciertas incógnitas respecto del futuro. La Comisión ha venido poniendo el acento en que las decisiones en esta materia, al adoptarse bajo la base jurídica del art. 87.3.b) del Tratado CE, no sientan precedente respecto de otros tipos de ayudas adoptadas bajo el apartado c) de dicha disposición. Sin embargo, es previsible que en el futuro los Estados traten de buscar un tratamiento similar al recibido bajo la crisis financiera, en particular en términos de «flexibilización» del procedimiento, para otros sectores industriales de especial relevancia para su economía (p. ej., el sector automovilístico).

Por otra parte, la aplicación del control de ayudas públicas que se ha hecho durante la crisis no se ha hecho con vocación de permanencia, en gran medida debido a su carácter «reactivo» y de improvisación obligada. Las Comunicaciones de la Comisión han servido como guía para los Estados miembros, pero se han visto superadas por las circunstancias y exigencias de la práctica. En este sentido, sería deseable que la Comisión actualizase dichas Comunicaciones, preferiblemente consolidándolas en un texto único, a fin de que éste sirva como guía en el futuro —esta vez libre del marcado carácter de improvisación que tienen las Comunicaciones—. Particularmente, en lo que se refiere al procedimiento, sería deseable que, si la aplicación del apartado b) del art. 87.3 del Tratado CE va a ir acompañada de un procedimiento de excepción, éste sea recogido en un texto normativo para garantizar la seguridad jurídica de Estados y empresas beneficiarias. Igualmente, sería deseable la adopción de protocolos internos en la Comisión que permitan una rápida reacción en caso de una crisis económica suficientemente relevante.

Frente a la vocación de temporalidad de la «aceleración» de este procedimiento de control de ayudas estatales, las medidas del paquete de simplificación del control de ayudas públicas tienen carácter permanente. El incremento de casos de ayudas notificados a la Comisión (y su previsible aumento en el futuro dada la ampliación progresiva de la UE), ha llevado a proporcionar directrices para una mejor colaboración con los Estados miembros y a una simplificación del procedimiento respecto de determinados tipos de ayudas.

Este desarrollo es bienvenido, puesto que bajo el actual sistema de control de ayudas los plazos del Reglamento 659/1999 rara vez se corresponden con la realidad, habiendo procedimientos excesivamente largos. Un procedimiento más rápido (el procedimiento simplificado no elimina ninguno de los trámites previstos en el Reglamento 659/1999), puede contribuir a una mayor seguridad jurídica de las empresas en un menor plazo, permitiendo una planificación empresarial más adecuada.

Sin embargo, resulta criticable que la Comisión haya optado por no dar valor vinculante a dicho procedimiento simplificado, lo que sin duda hubiera sido deseable desde un punto de vista de técnica jurídica. Así, mientras que tanto la Comunicación como el Código defienden que no crean nuevos derechos ni modifican la normativa existente, como se ha indicado en el apartado 3 de la presente ponencia, esta afirmación es cuestionable en la medida en que, por ejemplo, se amplían los casos previstos en el Reglamento 794/2004 para la aplicación del procedimiento simplificado o se prevé la posibilidad de que el Estado miembro «negocie» el tratamiento prioritario de unas ayudas frente a otras notificadas por dicho Estado. En consecuencia, consideramos que esta modificación debería haberse realizado con normas de al menos el mismo rango que las modificadas, es decir, por vía de Reglamento conforme al art. 27 del Reglamento 659/1999.