

LA COMUNICACIÓN DE LA UE SOBRE LA MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE LAS AYUDAS ESTATALES: LA VISIÓN DE LA CNC*

ANTONIO MAUDES GUTIÉRREZ

Director de Promoción de la competencia de la Comisión Nacional de la Competencia

JUAN M. CONTRERAS DELGADO DE COS

Subdirector adjunto de Relaciones con las Administraciones Públicas
de la Comisión Nacional de la Competencia

1. Introducción

El sistema de control comunitario de ayudas de Estado se fundamenta esencialmente en los arts. 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Sin perjuicio de ciertas funciones compartidas con los Estados miembros, dicha normativa atribuye a la Comisión Europea la responsabilidad exclusiva de garantizar el control efectivo de las ayudas estatales en salvaguarda del mercado interior.

En ejercicio de dicha competencia, el 8 de mayo de 2012 la Comisión Europea ha publicado la *Comunicación sobre Modernización de las ayudas estatales en la UE*¹ (la Comunicación, en adelante) que, sin perjuicio de construirse sobre los pilares recogidos en la normativa citada más arriba, pretende servir de punto de partida para una revisión de buena parte de los instrumentos utilizados por dicho sistema.

Este artículo pretende describir la iniciativa lanzada por la Comisión Europea con esta nueva Comunicación, identificando el contexto en el que la misma se produce y, sobre todo, detallando los principales objetivos que persigue. A continuación, se realiza un análisis valorativo de los cambios que puede introducir en

* Las opiniones expresadas en este artículo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, sin que en ningún caso puedan ser atribuidas a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

1. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones «Modernización de las ayudas estatales en la UE». COM (2012) 209 final.

el sistema de control comunitario de ayudas de Estado, teniendo en cuenta que esta propuesta no conlleva reformas en el Derecho originario de la Unión. Por último, se ponen de manifiesto las implicaciones que dichos cambios pueden suponer para las funciones en materia de ayudas públicas desarrolladas por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y se recogen una serie de conclusiones al hilo de los argumentos expuestos.

2. La Comunicación sobre modernización de las ayudas estatales en la UE

La Comunicación identifica al mercado único como el mejor activo que tiene Europa para recuperar la senda del crecimiento sobre la base de dos herramientas: una normativa que permita crear un mercado integrado sin fronteras nacionales, donde se permita el libre juego de las cuatro libertades básicas comunitarias, y una política de competencia que incluya un adecuado sistema de control de las ayudas estatales, de forma que se incentive a las empresas a mejoras continuas en productividad y competitividad.

Sin embargo, la actual crisis económica y financiera ha amenazado la integridad del mercado único e incrementado la posibilidad de reacciones anticompetitivas debido, entre otras cosas, a la disparidad de los márgenes de maniobra de los Estados miembros para financiar sus políticas fiscales. No obstante, la situación actual también está provocando cambios que pueden valorarse positivamente, ya que los Estados, ante los menores recursos disponibles, han reforzado los mecanismos de supervisión de la eficiencia en la gestión de los fondos públicos.

La Comunicación pretende perseguir un triple objetivo: en primer lugar, impulsar un crecimiento sostenible, inteligente e integrador en un mercado interior competitivo; en segundo lugar, concentrar el examen *ex ante* de la Comisión en los asuntos que tengan mayor incidencia sobre el mercado interior, reforzando al mismo tiempo la cooperación de los Estados miembros en la aplicación de las normas sobre ayudas estatales; en tercer lugar, racionalizar las normas y acelerar la toma de decisiones.

Tanto las medidas como los objetivos aquí recogidos son complementarios e interdependientes, con la previsión de ponerse todos en marcha conjuntamente antes de finales de 2013.

2.1. Impulso al crecimiento en un mercado interno reforzado, dinámico y competitivo

Un control modernizado de las ayudas estatales debería facilitar que las mismas se dirijan a paliar o corregir los fallos del mercado y/o perseguir objetivos de interés común, generando los menores falseamientos de la competencia posibles, de forma que la ayuda, en su caso, complemente y no sustituya a la iniciativa privada. Además,

por otro lado, el control de las ayudas estatales también puede servir a los Estados miembros para reforzar la disciplina presupuestaria y mejorar la calidad de las finanzas públicas, lo que se traduciría en un mejor uso del dinero de los contribuyentes.

Según la Comunicación, las propuestas de modernización de las ayudas estatales que contribuyen al objetivo de crecimiento se centrarían, por un lado, en la *identificación y definición de principios comunes* aplicables a la evaluación de la compatibilidad de todas las medidas de ayuda. Estos principios horizontales aclararían la forma en que la Comisión evaluaría elementos comunes que actualmente no se tratan de la misma forma en las distintas directrices y marcos sectoriales; por otro lado, se centraría en la *revisión y racionalización de estas directrices y marcos sobre ayudas estatales*, para que sean coherentes con estos principios comunes.

La revisión conllevaría una definición más clara de los posibles fallos del mercado a los que se podría hacer frente, un examen más profundo del conocido como efecto incentivador, así como de los efectos negativos de estas intervenciones públicas, incluyendo, en su caso, consideraciones sobre el impacto general de la ayuda (por ejemplo, las distorsiones creadas por las posibles *guerras* de subvenciones entre Estados miembros).

2.2. Concentración en los asuntos con mayor incidencia en el mercado interior

La búsqueda de una mayor eficiencia en el gasto público es interpretada por la Comisión como una necesidad de establecer prioridades de forma que se realice un análisis más minucioso de los efectos más importantes de la ayuda sobre el mercado único y, al mismo tiempo, como una oportunidad de simplificar el análisis de los casos de carácter más local. Las propuestas, en concreto, que contribuirían a este objetivo de priorización serían: por un lado, una posible revisión del Reglamento de ayudas *de minimis*² para examinar si el actual umbral todavía responde a condiciones de mercado; por otro, una modificación del Reglamento de habilitación³ y del Reglamento general de exención por categorías⁴ para ampliar los tipos de ayudas sujetas a un control simplificado.

No obstante, cualquier propuesta en este sentido estaría condicionada a un incremento de la responsabilidad de los Estados miembros de garantizar la correcta aplicación de las normas sobre ayudas estatales mediante unos sistemas nacio-

2. Reglamento (CE) 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del TCE (actuales 107 y 108 del TFUE) a las ayudas *de minimis*.

3. Reglamento (CE) n.º 994/98 (se puede consultar en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998R0994:ES:NOT>) del Consejo, de 7 de mayo de 1998, sobre la aplicación de los artículos 87 (antes artículo 92) y 88 (antes artículo 93) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales.

4. Reglamento (CE) 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado común en aplicación de los arts. 87 y 88 del TCE (actuales 107 y 108 del TFUE).

nales efectivos en el control *ex ante* y un reforzamiento del control *ex post* a realizar por la Comisión Europea.

2.3. Normas racionalizadas y decisiones más rápidas

Las propuestas en este campo se centrarían, por un lado, en la clarificación y mejor explicación de la noción de ayuda estatal del artículo 107 del TFUE y, por otro, en la modernización del Reglamento de procedimiento⁵, en especial en lo que se refiere a la posibilidad de que la Comisión priorice la gestión de las denuncias más potencialmente dañinas para el mercado interior, en parte gracias al acceso a mecanismos más ágiles de información a través de las herramientas de mercado aplicables al mismo.

De esta forma podrá obtener toda la información necesaria para adoptar las decisiones en plazos razonables, más adaptados a las necesidades de las empresas. Por otro lado, esta reforma permitiría a la Comisión efectuar más investigaciones de oficio sobre falseamientos importantes de la competencia, de forma que puedan realizarse verificaciones más rápidas de los efectos negativos de las medidas sobre el mercado.

3. Análisis valorativo de los cambios a introducir en el sistema de control comunitario de ayuda de Estado

Cualquier valoración de los cambios propuestos debe ser realizada teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en que la Comunicación ve la luz. Desde el prisma jurídico, un reciente informe del Tribunal de Cuentas Europeo⁶ recoge reveladoras conclusiones que reflejan, a juicio del máximo órgano fiscalizador de la UE, las importantes carencias del actual sistema de control comunitario, más en concreto de la puesta en práctica del mismo por las autoridades responsables: el sistema no garantiza el registro de todas las ayudas, los procedimientos son excesivamente largos (en especial las denuncias) y existe una ausencia de evaluación *ex post* del impacto del control de ayudas sobre los mercados.

Desde el punto de vista económico, la Comunicación se enmarca en el contexto de la gran recesión, de profunda crisis económica y financiera, lo que tiene un doble alcance: al mismo tiempo que, desde ciertos sectores económicos, se cuestionan las medidas de ayuda puestas en marcha por los distintos Estados

5. Reglamento (CE) 659/99 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, relativo a las modalidades de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (actual artículo 108 TFUE).

6. Informe especial n.º 15/2011 Tribunal de Cuentas Europeo titulado «¿Garantizan los procedimientos de la Comisión la gestión eficaz del control de ayudas estatales?».

miembros de la UE⁷ por sus elevadas cuantías y su relación con los excesivos déficits públicos; desde otros sectores, se considera imprescindible impulsar la demanda agregada, destinando importantes porcentajes del PIB comunitario⁸ a sufragar ayudas a distintos sectores económicos, pero, muy especialmente, al sector financiero, para paliar el riesgo sistémico de la economía europea.

Partiendo de este contexto, sin perjuicio de una acogida favorable de la Comunicación en cuanto a los objetivos que persigue de mejora del sistema (análisis económico de los fallos de mercado, mayor seguridad jurídica, racionalización rapidez y simplificación), los cambios propuestos, en su gran mayoría, adolecen de una falta de concreción que imposibilitan un análisis en profundidad y, en los casos en que este puede realizarse, aun parcialmente, debe ser calificado como provisional a la espera de confirmar si las previsiones apuntadas se confirman o son modificadas en el futuro.

Sin perjuicio de lo anterior, pasamos a exponer las que serían las principales cuestiones que consideramos de mayor interés para el sistema:

3.1. Necesidad de una aproximación más económica

Desde un punto de vista teórico, la razón por la que a una autoridad de competencia debería preocuparle el impacto de las ayudas públicas reside en la distorsión de las condiciones de competencia que tales ayudas pueden llegar a suponer en determinadas circunstancias, en forma de un mayor poder de mercado para ciertos operadores o una menor eficiencia debido al sufragio de parte de sus costes de producción y, en definitiva, menores excedentes del consumidor y usuario; tanto desde el punto de vista inmediato (por ejemplo, si las ayudas permiten a los operadores internalizar las ventajas derivadas de ellas, subiendo los precios finales del bien o servicio subvencionado y con ello privando de los beneficios al consumidor), como en su aspecto dinámico (menor innovación a medio y largo plazo y, como consecuencia de ello, una menor calidad de los productos al mismo precio).

La Comunicación reflexiona acerca de la necesidad de una mayor definición, tanto del concepto de ayuda como de los principios comunes aplicables a la evaluación de la compatibilidad de las mismas, así como una definición más clara de los fallos del mercado, del efecto incentivador y de los efectos negativos de las intervenciones públicas, incluyendo, en su caso, consideraciones sobre el impacto general de la ayuda.

7. Según datos recogidos en el *IV informe anual de ayudas públicas de la CNC* (2012), el volumen de ayudas del conjunto de Estados miembros de la UE ha aumentado considerablemente durante el último año, en el que se han consolidado estadísticas (año 2010), ascendiendo a 1.190.819 M€ (frente a los 427.365 M€ del año anterior). Ello es consecuencia sobre todo del impacto de las ayudas anticrisis, que ascienden a más de 1.117.000 M€ (frente a los 354.140 M€ del año 2009).

8. El conjunto de ayudas concedidas por los 27 Estados miembros de la UE representó un 10% del PIB comunitario, sin incluir las ayudas *de minimis*.

Ninguna de estas propuestas puede ser criticada *a priori*, ya que, en líneas generales pueden suponer mejoras en cuanto a la claridad y calidad de los enjuiciamientos sobre la existencia de ayudas de Estado y de su compatibilidad con el mercado interior. No obstante, cabe plantearse realizar algunas precisiones:

En primer lugar, la utilización de principios comunes para la evaluación de la compatibilidad de las ayudas está en línea con las reflexiones que inspiraban los principios de análisis económico de ayudas públicas recogidos en el primer *Informe Anual de Ayudas Públicas de la CNC* (2008)⁹ que, a su vez, tenían sus fundamentos en el Derecho comunitario¹⁰ y en los principios de buena regulación y en la guía para evaluar la competencia de la OCDE.¹¹

El nuevo enfoque enfatiza la necesidad de tener en cuenta que el control de las ayudas públicas descansa en la comparación de las ventajas y perjuicios que estas pueden comportar, no ya para las empresas receptoras de dichas ayudas, sino también para los mercados en que operan dichos beneficiarios y para la eficiencia económica en general. Dicha tarea requiere, en primer lugar, un análisis de necesidad, identificando el fallo de mercado al que, en su caso, se dirigiría la ayuda pública. En segundo lugar, un análisis de proporcionalidad, para determinar si dicho fallo de mercado puede ser paliado o corregido por la intervención del sector público, así como si la ayuda pública es el instrumento más eficiente de los que dispone el sector público para lograr dicho objetivo. En esta segunda fase, sería recomendable un análisis coste-beneficio según la metodología económica habitual en dicho tipo de análisis.

No obstante, ante la falta de concreción de este nuevo enfoque cabe plantearse si la reforma pretende introducir y utilizar estas herramientas y conceptos que deberían provenir tanto de la teoría económica como, muy señaladamente, de la experiencia económica acumulada en la práctica sancionadora y de control de concentraciones en el Derecho de la competencia comunitario. Estos instrumentos serían indispensables para conseguir una mejor evaluación del impacto económico de la ayuda sobre la competencia, el objetivo que motiva las funciones de las autoridades comunitarias en este ámbito.

No faltan voces¹² que señalan que la aplicación actual de la normativa de ayudas abusa de cierta *juridicidad* en perjuicio de una deseable aproximación más *económica* que, por ejemplo, se preocupara de analizar los efectos reales y no solo

9. Apartado 3 del Informe, págs. 16-33.

10. Básicamente, con la denominada prueba de sopesamiento de la ayuda, desarrollada de forma parcial en directrices y comunicaciones sectoriales publicadas en el último septenio (2007-2013) y, de forma más completa, en el documento denominado «Principios comunes para una evaluación económica de la compatibilidad de las ayudas estatales en virtud del artículo 87.3 del TCE».

11. *Guía para evaluar la competencia* (2007) y *Principios rectores para la regulación eficaz y de calidad* (2005). OCDE.

12. El último es el documento remitido de manera informal por las autoridades francesas al conjunto de responsables de ayudas en los diferentes Estados miembros en mayo de 2012, en relación con la Comunicación de modernización de ayudas de Estado, titulado «Modernisation of state aid control through coherent competition law».

potenciales de la ayuda sobre el comercio y la competencia intracomunitarios. En esta línea, se propone la utilización más sistemática de los conceptos económicos relacionados con las ayudas públicas, así como los propios de la persecución de las conductas anti-competitivas y del estudio de las concentraciones empresariales, como puede ser la definición del mercado relevante, de producto y geográfico.

Dichos conceptos permitirían una evaluación detallada de si el mercado afectado por la ayuda representa una parte sustancial o no del mercado interior y tomar decisiones de autorización o no de la ayuda en consecuencia. Incluso cabría plantearse si por vía regulatoria —mediante la aprobación de un Reglamento comunitario *ad hoc*— se pudiera señalar que solo si la medida tuviera efectos sobre un porcentaje del mercado relevante, relativamente elevado y previamente definido, se debería proceder a su notificación a las autoridades comunitarias.

De igual forma, a diferencia de otros ámbitos del Derecho de la competencia, es escasa la valoración de las variaciones de los excedentes de consumidores y empresas, tanto en términos de precios como de calidad de las producciones o de mejora de la innovación derivadas, en su caso, de la ayuda. La incorporación de este tipo de cuestiones a la práctica diaria de las decisiones comunitarias debe ser considerada muy positiva, pero de difícil compatibilidad con la agilización del proceso de toma de decisiones si no se reduce el número de las ayudas analizadas íntegramente por la Comisión.

Sin perjuicio de compartir estos planteamientos de una mayor fundamentación de las decisiones sobre ayudas en los instrumentos económicos desarrollados en la aplicación del Derecho de la competencia, desde nuestro punto de vista, es quizás aún más relevante la aplicación real, constatable, de la utilización del análisis económico en la *identificación de los principios comunes aplicables a todas las ayudas y, en especial, a los fallos de mercado* que pretenden justificar la misma en el marco de la denominada prueba de sopesamiento.

Como es bien sabido, la contribución de una ayuda a un objetivo de interés puede medirse atendiendo a que persiga mejorar la eficiencia del mercado o a resolver problemas de equidad. Estrictamente hablando, solo los que persiguen el primer objetivo pretenden solucionar auténticos fallos de mercado¹³ (externalidades, bienes públicos en sentido económico, información asimétrica, mercados incompletos, problemas de coordinación) y entendemos que las autoridades competentes deberían ofrecer instrumentos de análisis que permitieran a los entes concedentes de ayudas, y a los organismos de control con posterioridad, detectar

13. Como señala el documento ya citado «Principios comunes para una evaluación económica de la compatibilidad de las ayudas estatales en virtud del artículo 87.3 del TCE» la externalidad surge cuando los agentes del mercado no internalizan la totalidad de los beneficios o los costes de sus acciones. La actividad de I + D es un caso típico de una actividad con externalidad positiva: cuando las empresas pueden patentar los resultados de las investigaciones es menos probable que se produzcan externalidades positivas pero, por el contrario, si las empresas son incapaces de internalizar íntegramente el beneficio de sus gastos en I + D, sus inversiones en este campo pueden reducirse drásticamente y situarse en un nivel subóptimo para el bienestar general.

dichos fallos específicos con cierta facilidad, al menos en los casos en que no sea necesario recurrir a estudios econométricos.

La simple evaluación comparativa de los mercados en cuestión podría coadyuvar a dejar constancia de la presencia de estos fallos (por ejemplo, la existencia de proyectos similares exitosos en los que no se concedieron ayudas puede ser un indicio relevante de la falta de necesidad de corregir con ayudas públicas dicho supuesto fallo de mercado), de forma que el expediente administrativo contuviera información relativa a estos aspectos, elaborada por personal competente en la materia.

Por otro lado, a continuación, *el análisis económico debería responder a la cuestión de si el instrumento diseñado (ayuda pública) es el que mejor resuelve dicho fallo en aras de la sujeción al principio de mínima distorsión competitiva*. De no ser el más adecuado, la ayuda podría falsear tanto la competencia como los intercambios comerciales y no debería ser autorizada por las autoridades comunitarias. Es decir, si este análisis demostrara que se puede conseguir el objetivo perseguido por la medida con menores restricciones a la competencia¹⁴ o incluso sin restricciones si se utilizaran otros instrumentos de acción política (por ejemplo, en lugar de recurrir a ayudas públicas, una reforma regulatoria liberalizadora que facilite el acceso al mercado, la puesta en marcha de mecanismos fiscales asimétricos o la posibilidad de internalizar los beneficios de la acción mediante contratos o derechos de propiedad intelectual, como posibles alternativas menos distorsionadoras para paliar externalidades), la decisión a tomar debería decantarse por aquellas no solo más eficientes desde un punto de vista de la gestión de los fondos públicos, sino estrictamente por razones de adecuación a la libre competencia.

Por último, para cerrar el proceso debería *potenciarse de forma decidida la realización de evaluaciones ex post* por parte de las autoridades de control. Solo si se comprueba *a posteriori* que los efectos previstos de la medida se han cumplido razonablemente, tanto sobre los productores-competidores del beneficiario de la ayuda como sobre los consumidores y usuarios, podrá cerrarse el proceso completo de evaluación de la medida.

De esta manera se minimizarían, además, los riesgos del análisis, a nuestro juicio, actualmente demasiado prospectivo, que realiza la Comisión Europea, con la notificación previa de los instrumentos de ayuda contemplada en el TFUE. En una fase inicial parece evidente que estas revisiones solo podrían realizarse posiblemente por muestreo, pero una vez que se identifiquen los puntos principales de esta evaluación y se perfilen con detalle los aspectos a tener en cuenta, los mismos serían trasladables a los gestores nacionales de ayudas para una hipotética labor de trabajo en red.

14. En clave nacional, la propia Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de subvenciones recoge en su artículo 8.2 que cuando los objetivos que se pretenden conseguir con la ayuda afecten al mercado, su orientación debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores (principio de mínima distorsión).

En segundo lugar, en relación con el concepto de ayuda, cualquier intento de clarificación de los aspectos principales que conforman su núcleo duro mejorará, sin duda, la escasa seguridad jurídica que, en nuestra opinión, la actual definición conlleva.¹⁵ Por otro lado, la enorme complejidad de la «normativa blanda» (*soft-law*) actualmente aplicable por las autoridades comunitarias (e indirectamente también por las nacionales), que alcanza casi los cuarenta instrumentos, entre directrices y comunicaciones, ya justifica por sí solo un intento racionalizador en este sentido. Además, de esta propuesta se beneficiarían no solo las Administraciones Públicas gestoras de ayudas, sino también los propios órganos jurisdiccionales nacionales que, en virtud del efecto directo de los tratados comunitarios en este punto, tienen entre sus funciones el examen de la existencia de ayudas en las medidas en cuestión.

Sin embargo y sin perjuicio de lo anterior, no deben olvidarse dos limitaciones: por un lado que, desde sus inicios con el Tratado de Roma de 1957, el proceso de construcción europea optó por un concepto muy abierto de ayuda que es difícilmente encuadrable en categorías con perfiles definidos y dicha decisión, lejos de ser inconsciente, perseguía el objetivo de no dejar escapar del ámbito de control comunitario a ninguna medida de carácter público que, incluso no siendo asimilable a la categoría tradicional de subvención, pudiera contener efectos anticompetitivos. Esto determina que se podría considerar que a menos que se reforme el artículo 107.1 del TFUE —medida no contemplada por la Comunicación y que no parece estar en la agenda actual de los órganos que podrían proponerlo— las dificultades de interpretación van a seguir estando presentes.

Por otro lado, obviamente cualquier intento de sistematización debe tener en cuenta la jurisprudencia del TJUE al respecto, que no siempre tiene por qué coincidir, y de hecho no lo hace, con la postura de la Comisión Europea. Esta última puede, no obstante, servir de complemento cuando se carezca de resoluciones judiciales en ciertos campos con escasa o nula litigiosidad.

3.2. Exclusión del sistema de control comunitario de nuevas categorías de ayudas para concentrarse en los asuntos con mayor incidencia en el mercado interior

Tanto si se trata de ampliar las categorías de ayudas que están exentas de notificación previa obligatoria¹⁶ a la Comisión Europea (pero no de comunicación *a poste-*

15. El concepto de ayuda de Estado recogido en el artículo 107.1 del TFUE viene a precisar que «Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Como puede apreciarse, más que un concepto de ayuda, se recoge una definición de cierto tipo, las incompatibles con el mercado interior.

16. Recogidas en su mayor parte en el Reglamento (CE) 800/2008 ya citado. Cabe recordar que las ayudas exentas, salvo excepciones, no se califican por referencia a un umbral económico que no pueden superar sino

riori) como de elevar el umbral de las denominadas ayudas *de minimis*¹⁷ (que están exentas de notificación previa y de comunicación *a posteriori* al no considerarse que reúnan los elementos propios de las ayudas de Estado del artículo 107.1 del TFUE), la Comunicación parte tanto de la necesidad de aumentar el nivel del control efectivo *ex ante* a realizar por los propios Estados miembros como de la urgencia por poner en marcha controles *ex post* a realizar por la Comisión Europea. Esta medida plantea diversas consideraciones.

En primer lugar, desde nuestro punto de vista, no está clara la justificación real de la elevación del umbral de las ayudas *de minimis*, al menos no está clara en la Comunicación. No es evidente si la causa reside en que las ayudas por debajo de dicho umbral carecen, por lo general, de efectos sobre la competencia y sobre el mercado interior o si se trata, más bien, de priorizar únicamente el análisis de unas ayudas sobre otras atendiendo a su importancia, pero sin negar o descartar el impacto de las *de minimis* sobre la competencia.

Es más, como consecuencia de la crisis económica y financiera, la Comisión Europea adoptó en 2009 la Comunicación denominada «Marco temporal de la Unión aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera»¹⁸. En dicha Comunicación se elevaba temporalmente el umbral de las ayudas *de minimis* de 200.000 a 500.000 euros, elevación que ya ha vuelto a suprimirse. En nuestra opinión, plantearse elevar de nuevo el umbral puede parecer un tanto precipitado, todavía más teniendo en cuenta la falta de estudios sobre los efectos reales de la medida en el conjunto de la UE y el proceso de consolidación fiscal, tanto en la deuda como en el déficit públicos, en el que están comprometidos la mayoría de Estados miembros.

Pero habría más razones para poner en duda la utilidad de la medida: durante todo el periodo de aplicación del marco temporal, dicha medida ha sido utilizada por la mayoría de Estados miembros.¹⁹ Sin embargo, solo un porcentaje limitado de fondos asignados por los Estados miembros y autorizados por la Comisión conforme a dicha medida fueron realmente desembolsados (alrededor de un 7%). Además, la mayor parte de la ayuda desembolsada en el marco de dicha medida se concentró en un solo Estado miembro: Alemania (con más del 78% de los fondos asignados).

Por consiguiente, sin descartar ciertos efectos beneficiosos del marco temporal como tratamiento de choque frente a la crisis, cabe deducir que la medida pudo crear excesivas disparidades en el mercado interior y existen motivos para pensar que esta circunstancia podría volver a producirse si se decide elevar de nuevo el umbral.

más bien en función de ciertos objetivos que deben perseguir (por ejemplo, ayudas a la formación, al medio ambiente...).

17. Recogidas en su mayor parte en el Reglamento (CE) 1998/2006 ya citado. Cabe recordar además que en este Reglamento «general» el umbral está situado en 200.000 euros de ayuda por beneficiario en un periodo de tres ejercicios fiscales.

18. DOUE 22.1.2009 C 16/1 (modificada por una Comunicación publicada en el DOUE de 11.1.2011 C 6/5).

19. En concreto, 23 sistemas de ayudas en 23 Estados miembros.

Lo anterior es relevante porque, independientemente de que los tratados comunitarios no establezcan un umbral determinado que delimite la afectación o no del mercado interior y haya sido la Comisión Europea la que lo haya fijado de forma autónoma, si se termina elevando el umbral de las ayudas *de minimis*, surge la cuestión de qué tratamiento —desde el punto de vista de su control efectivo— dar a las ayudas que se sitúen por debajo de dicho umbral pero que siguen siendo de un importe considerable por situarse entre el umbral actual y el futuro.

En segundo lugar, con independencia de que puedan modificarse aspectos del control *ex ante* o *ex post*, para reforzar la prevención de posibles efectos indeseables de las ayudas *de minimis* sobre el mercado interior, en particular de aquellas que, por debajo del nuevo umbral, resulten de mayor cuantía, sería procedente incrementar la exigibilidad de su buen diseño, comenzando por su finalidad.

En este sentido, el actual reglamento *de minimis* guarda silencio en cuanto a los objetivos que debe perseguir la ayuda, de forma que dentro de esta categoría pueden incluirse —y de hecho se incluyen— subvenciones tan dispares como las que fomentan el consumo o las que persiguen la formación de los trabajadores. Una propuesta de reforma podría centrarse en que dichos objetivos fueron efectivamente delimitados dentro de una lista cerrada.

No en vano, en el contexto de una estrategia de desmantelamiento progresivo del instrumento descrito más arriba (marco temporal), la Comisión consideró que convenía recurrir de nuevo a ayudas de Estado que causaran menos distorsiones de competencia y que vayan más dirigidas a aumentar el crecimiento, en particular, exigiendo a los beneficiarios una contrapartida que tenga un objetivo de interés general definido.

Incluso, llevando al extremo el argumento teórico, dicha delimitación podría conllevar un diferente tratamiento en función de que la ayuda pretenda la corrección de un auténtico fallo de mercado (constatable y constatado de hecho con informes económicos justificativos) o de que pretenda otros objetivos de interés general (siempre más etéreos, sin perjuicio de su justificación política o social). Esta diversidad de tratamiento podría suponer en consecuencia que el nuevo Reglamento pudiera fijar unos umbrales económicos que serían diferentes si se persiguen unos u otros objetivos, en función de su mayor o menor garantía de neutralidad competitiva.

En tercer lugar, por lo que se refiere a la posibilidad de ampliar las categorías de ayudas exentas, la Comunicación meramente cita, entre otras posibilidades, las ayudas concedidas a la cultura, las ayudas destinadas a reparar perjuicios causados por desastres naturales y la ayuda destinada a proyectos financiados por la UE (como JESSICA²⁰) pero no se dan más argumentos justificativos.

20. JESSICA corresponde a las siglas *Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas* (Apoyo Europeo Conjunto a la Inversión Sostenible en Zonas Urbanas). Es una iniciativa conjunta de la Comisión Europea, el Banco Europeo de Inversiones y el Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, creada para proporcionar apoyo financiero a proyectos de regeneración o desarrollo urbano que estén incluidos en un plan integrado urbano.

En relación con las ayudas para paliar desastres naturales (recogidas en el artículo 107.2 b) del TFUE como ayudas de Estado sujetas a notificación obligatoria pero en principio compatibles con el mercado interior), desde nuestro punto de vista, ni siquiera debían haberse recogido como verdaderas ayudas, ya que tienen una naturaleza esencialmente indemnizatoria, reparadora del daño sufrido, por lo que el elemento relativo a la ventaja económica está difícilmente presente. Sin perjuicio de la existencia de casos en los que se hayan podido cometer abusos por parte de los Estados miembros, su consideración como nuevas ayudas exentas de notificación puede ser una solución temporal, aunque más correctamente convendría eliminar su mención del TFUE si en algún momento se modificase dicho artículo.

Por lo que se refiere a las ayudas destinadas a proyectos financiados (parcialmente) por la UE como JESSICA, el comentario que se nos plantea es en qué medida estos proyectos son diferentes —desde el punto de vista de competencia— de otros financiados también parcialmente por fondos comunitarios como JASPERS o JEREMIE²¹ o del resto de proyectos financiados con fondos comunitarios (FEDER, FSE, FEOGA-G). Cabe recordar que, en general, los reglamentos comunitarios que regulan los fondos estructurales —que financian estas iniciativas— no permiten que un proyecto sea financiado íntegramente por fondos comunitarios y, además, que el proyecto siempre debe contar con fondos nacionales que financien con carácter previo la actuación. Desde nuestro punto de vista, y a falta de argumentos en contra, no existen razones teóricas para categorizar como ayudas exentas estas iniciativas, teniendo en cuenta además el elevado importe económico que las mismas representan dentro del presupuesto conjunto comunitario.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con este ámbito de los fondos europeos, consideramos muy deseable que se lancen puentes de conexión entre las actuaciones realizadas por las autoridades competentes (comunitarias y nacionales) en ese ámbito y las que podrían lanzarse en materia de ayudas de Estado.

No en vano, las auditorías realizadas en sede de proyectos financiados por fondos europeos en relación con la verificación del cumplimiento de la normativa aplicable (de contratación pública, de subvencionalidad de los gastos, de información y publicidad, etc.) ofrecen una fuente de información muy valiosa de en qué medida se está cumpliendo esa otra política horizontal de obligado cumplimiento, la de ayudas de Estado. El reforzamiento de la evaluación *ex ante* y *ex post* de dichas ayudas por parte de las autoridades competentes tendría aquí un punto de partida muy interesante.

En cuarto lugar, si las medidas comentadas pudieran perseguir un hipotético reforzamiento de la responsabilidad de los Estados en la fase de control *ex ante*, cabe plantearse la existencia de una dificultad añadida, que se encontraría en la amplia heterogeneidad de las estructuras de control existentes en los países inte-

21. JEREMIE se refiere a recursos europeos conjuntos para pymes. JASPERS, a la asistencia conjunta en proyectos de regiones europeas.

grantes de la UE, en los que —en una mayoría de ellos²²— las autoridades de competencia carecen de funciones en este campo, a diferencia, por cierto, de lo que ocurre en Dinamarca o en España con la CNC, si bien con las evidentes limitaciones impuestas por su normativa reguladora.²³ Solo si los principios fundamentales de dichos controles (objetivos, sectores estratégicos, verificaciones documentales o sobre el terreno) quedan perfectamente delimitados, la heterogeneidad de estructuras existente no minará el resultado final de reforzar el control efectivo por parte de los Estados.

Por último, por lo que se refiere a la realización de controles *ex post* por la Comisión Europea, sería muy recomendable que si se flexibilizan los controles comunitarios *ex ante* pueda al menos ponerse en marcha de forma sistemática una evaluación *ex post* por parte de aquella. En este sentido, las auditorías de control efectuadas por los órganos comunitarios (Tribunal de Cuentas, en especial) reflejan habitualmente que, por ejemplo, a pesar de que los Estados deben garantizar el cumplimiento del umbral máximo de las ayudas *de minimis* a través de diferentes vías (declaraciones de las empresas beneficiarias, registros centrales de ayudas), en la práctica esa responsabilidad no es evaluada por la Comisión Europea de forma regular y periódica, por lo que no se conoce con certeza el grado de cumplimiento real de la normativa.

Dichos controles *ex post* servirían para evaluar, con datos perfectamente constatables, los posibles efectos anticompetitivos de las ayudas sobre las empresas competidoras y, en última instancia, sobre los consumidores, retroalimentando con esta información a las entidades concedentes para evitar posibles nuevas restricciones en el futuro.

Por todo ello, si con la reforma propuesta se amplían los supuestos en que las ayudas van a escapar del control estricto que supone el proceso de notificación y/o de comunicación, es de suponer que estos problemas tiendan a agravarse en importancia si no se toman con firmeza medidas correctoras en línea con lo expuesto anteriormente.

3.3. Priorización de las denuncias, no a cualquier precio

Según la propia Comisión Europea, el número de las denuncias recibidas, y sobre todo el de las pendientes, no ha dejado de crecer durante el periodo 2006-2010.²⁴

22. Es relativamente frecuente que los Estados miembros de la UE de más reciente adhesión cuenten con una oficina específica dedicada a la coordinación de las ayudas de Estado nacionales, a diferencia de los Estados de mayor antigüedad, en los que dichas funciones se realizan desde los propios departamentos ministeriales.

23. Ver sobretodo el artículo 11 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Como se desprende de dicha lectura, la CNC analiza las ayudas realizando recomendaciones a las AA. PP pero ni sus informes son vinculantes ni aquella cuenta con medios humanos y materiales para poder realizar un tratamiento fiscalizador homogéneo de todas las ayudas concedidas por el Reino de España.

24. El 1 de enero de 2008 quedaban pendientes 192, aumentando a 233 un año después y a 270 en 2010.

A pesar de que el artículo 10 del Reglamento de procedimiento —ya citado anteriormente— señala que la Comisión deberá proceder a su examen sin demora, no existe un plazo jurídicamente vinculante para la tramitación de las mismas, de forma que tanto el examen previo como la investigación formal pueden requerir un tiempo considerable e indeterminado.²⁵

Cuando la Comunicación precisa que se debe permitir a la Comisión Europea que fije prioridades para el tratamiento de las denuncias, con el fin de que puedan tratarse antes las de las posibles ayudas con amplios efectos sobre la competencia comunitaria,²⁶ como en otros aspectos de la Comunicación, tampoco en este se profundiza en demasía. Sin embargo, sin perjuicio de que la responsabilidad última del buen funcionamiento del sistema es de la propia Comisión Europea, parece evidente que cualquier alteración del *statu quo* actual no saldría adelante sin la implicación y el reforzamiento de los controles a desarrollar por parte de los Estados miembros a través de mecanismos de cooperación.

De lo contrario, si las denuncias de alcance local dejan de ser tramitadas y resueltas en un plazo razonable, se producirán efectos muy negativos para el propio mantenimiento del sistema. Solo a través de la cooperación voluntaria con las autoridades nacionales pueden llegarse a conseguir mejoras en el procedimiento de tramitación de las denuncias. Estamos pensando, por supuesto, en los jueces y tribunales pero sobre todo en el resto de entes encargados de realizar tareas de control, ya sean autoridad de competencia o no.

Para ello consideramos muy recomendable que las autoridades comunitarias expliciten los criterios concretos que se comprometen a aplicar a la hora de priorizar las denuncias y que, al mismo tiempo, precisen con una periodicidad, al menos anual, todas aquellas denuncias que escaparían del interés estrictamente comunitario, de forma que dicha información —salvados los problemas de confidencialidad— se hiciera pública a través de su recogida, por ejemplo, en la página web de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea.

Del mismo modo, una vez que se fuera produciendo la resolución de las mismas, sería igualmente recomendable la publicación de los fundamentos de dichas resoluciones de forma que se vaya creando un acervo comunitario clarificador de un ámbito de actuación administrativo que puede considerarse pacíficamente, excesivamente opaco en la actualidad.

25. Un dato es suficientemente esclarecedor: la mitad de los asuntos tramitados mediante un procedimiento simplificado —en principio los asuntos más fáciles y que no conllevan problemas de evaluación— no se resuelven en un plazo de un año. Así mismo, la mayor parte de los procedimientos de investigación formal duran igualmente más de un año.

26. Según datos de la propia Comisión, un tercio de las quejas se refieren a temas de mercado interno que no merecen seguimiento comunitario, otro tercio merecerían un seguimiento menor y un último tercio sería el que de verdad tendría dimensión comunitaria.

4. Implicaciones de la reforma en las funciones en materia de ayudas de la CNC

Las funciones de la CNC en materia de ayudas públicas²⁷ están recogidas en el artículo 11 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, además de en la normativa que la desarrolla, donde destaca la normativa relativa al análisis de las ayudas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, pudiendo en base a ella emitir informes y dirigir recomendaciones al conjunto de entes integrantes de las Administraciones Públicas que, en ningún caso, son vinculantes para las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, la CNC cuenta con la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción competente actos administrativos o disposiciones de rango inferior a ley, de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.

A lo largo de los párrafos anteriores ya se pueden vislumbrar algunas de las implicaciones que las medidas contempladas en la Comunicación pueden suponer para las autoridades de competencia que, como la CNC, desarrollen funciones en esta materia. Estas implicaciones se desarrollarían en diferentes aspectos:

En primer lugar, en la medida en que buena parte de las medidas de modernización planteadas parecen conllevar un reforzamiento de las actuaciones y, en general, de la responsabilidad de los Estados miembros de cara a la verificación de su correcta adecuación a la normativa comunitaria de ayudas públicas, es fundamental afirmar con carácter previo que solo a través de la cooperación y el convencimiento por parte de la Comisión de los Estados miembros de las bondades de la reforma, se podrán conseguir los resultados perseguidos. El grado de indeterminación de la Comunicación es muy amplio y no siendo previsibles rechazos frontales tampoco lo son apoyos iniciales entusiastas.

En consecuencia, resulta prioritario que se articulen vías de cooperación con las autoridades nacionales más directamente implicadas en este tipo de controles (*ex ante* o *ex post*) sobre ayudas públicas. La Comunicación es especialmente parca a la hora de decantarse por que dichas autoridades deban ostentar determinada naturaleza o cualificación (por ejemplo, de autoridades de competencia), es de suponer que en aras del respeto de la autonomía de los propios Estados miembros.

Sin embargo, parece evidente que, si estas vías de cooperación se ponen en práctica, deben ofrecerse por parte de aquellos suficientes garantías de independencia e imparcialidad en las evaluaciones que lleven a cabo. Dado el estatus

27. Para una aproximación a dichas funciones puede consultarse el artículo titulado «Promoción de la competencia y ayudas públicas: el papel de la autoridad nacional de la competencia», Anuario ICO de la competencia 2010 (págs. 151-173). Por lo que se refiere a la normativa que desarrolla las funciones del artículo 11 del LDC 15/2007 cabe mencionar los arts. 7 y 8 del Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia.

jurídico que ostenta,²⁸ estas cualidades podrían considerarse presentes en el caso de la CNC, sin perjuicio de la existencia de ciertos aspectos que deberían plantearse, como los que son analizados a continuación.

En segundo lugar, como puede apreciarse de la lectura de los preceptos mencionados anteriormente, las funciones que, en materia de ayudas públicas, ejerce la CNC no posibilitan que esta lleve a cabo un análisis completo y sistemático del conjunto de las ayudas públicas que podrían quedar fuera del sistema de control comunitario si se llegase a concretar la reforma.

Cabe recordar que desde el inicio de su actividad en 2007, la CNC siempre ha pretendido ejercer una labor didáctica en relación con los gestores de ayudas, precisamente porque era consciente tanto de las posibilidades que dichas funciones les abrían como de las no menos importantes limitaciones existentes. De esta forma, se ha intentado trasladar a dichos gestores los principios teóricos y prácticos que sustentan el análisis de las ayudas desde el punto de vista de esta autoridad de competencia. Se trataba con ello de paliar, desde la promoción de la competencia, las carencias y los costes que podrían asociarse a un sistema *completo y permanente* de fiscalización por parte de la misma, con vistas a un doble resultado: que ellos mismos pudieran realizar este tipo de análisis y que conozcan, con mayor seguridad, el razonamiento que realizará la CNC en caso de que considere oportuno pronunciarse.

Por otro lado, por este motivo, en relación con las nuevas categorías de *ayudas exentas y de minimis*, serán los entes públicos nacionales concedentes de ayudas los que, con mayor probabilidad, asumirían esa responsabilidad. Podría suponerse que realizando auditorías de verificación del cumplimiento de la normativa, ya sea aprovechando los entes de control ya existentes o desarrollando *ad hoc* competencias fiscalizadoras. Todo ello sin perjuicio de que en casos puntuales, y de forma ocasional, cuando la actuación objeto de análisis presente un alto riesgo de afectación al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado nacional, dicha labor pudiera ser realizada solicitando el asesoramiento de la Autoridad de Competencia.

Por su parte, en lo que se refiere a las *ayudas notificadas a la Comisión Europea*, si la conclusión que puede extraerse de la asunción de mayor responsabilidad por parte de los Estados en el proceso de control *ex ante* —como parece defender la Comunicación— es que, en contraprestación, puede producirse una reducción de plazos en cuanto al proceso de autorización por parte de las autoridades comunitarias. Cabe indicar que, sin dejar de suponer que se trata de una posibilidad ciertamente interesante para los Estados, es difícil predecir el cálculo de los efectos a largo plazo sobre el bienestar general que realizarán estos, e incluso en qué medida la asunción de estas nuevas funciones compensaría el esfuerzo presupuestario a corto plazo, que seguramente debieran realizar para ponerla en marcha.

28. Ya sea en su actual denominación de CNC o en la de CNMC, si finalmente se aprueba el Proyecto de Ley actualmente en tramitación parlamentaria.

Del análisis coste-beneficio en este asunto, y no tanto de complejas elucubraciones teóricas, dependerá principalmente el interés de aquellos. En este nivel práctico, y llevando al último extremo la necesaria motivación de los Estados, en los casos en que se refuerce en la medida propuesta por la Comisión los controles tanto *ex ante* como *ex post* de las ayudas públicas, incentivos como, por ejemplo, un hipotético mayor porcentaje de recepción de fondos europeos, no deberían descartarse, ya que la simple aceleración de los trámites de notificación y autorización de ayudas podría no ser lo suficientemente motivadora.

Obviamente, también en este campo podría plantearse la posibilidad de que la Autoridad de Competencia realizara la tarea de verificación previa de las ayudas de Estado notificadas a la Comisión Europea. Es cierto que en virtud del artículo 11.3 de la LDC 15/2007, la CNC es informada de todos estos proyectos de ayudas con carácter previo a su notificación comunitaria y que puede pronunciarse realizando recomendaciones o sugerencias de mejora, pero es una función que, teniendo en cuenta los plazos concedidos y que este tipo de ayudas ya son evaluadas por la Comisión Europea con posterioridad, se utiliza más como fuente de información con fines de registro, ya que alimenta una base de datos de carácter público sobre ayudas públicas (sobre las ya mencionadas ayudas notificadas pero también sobre las exentas, no así sobre las ayudas *de minimis*) publicadas en diarios oficiales.

En otro orden de cosas, en relación con lo señalado en la Comunicación en relación con la *priorización de ciertas denuncias* sobre ayudas con respecto a otras de alcance principalmente local, cabe señalar que en la actualidad no es muy infrecuente que los operadores, al mismo tiempo que registran la oportuna denuncia en sede comunitaria, realicen actuaciones similares ante la CNC, solicitando de esta un pronunciamiento. En este tipo de casos, cuando el alcance del objeto litigioso sea de carácter eminentemente local, no cabría descartar que se pudieran entablar relaciones más fluidas que las actualmente existentes entre ambas autoridades pero, mientras no cambien las reglas del juego, la responsabilidad última sobre el expediente seguiría siendo comunitaria.

En resumen, cualquier transformación de las funciones actuales reseñadas en materia de ayudas de la CNC en una fiscalización completa y permanente por parte de la Autoridad de Competencia requeriría de la indicación de este extremo en la normativa nacional, aparte de la necesaria dotación de medios humanos y materiales para la tarea, elementos que dado el actual contexto presupuestario parecen complicados, si bien no descartables.

En tercer lugar, a pesar de que las funciones de la CNC en este campo no son vinculantes, son numerosas las iniciativas lanzadas por esta, de reducido coste, que de alguna forma ponen en práctica buena parte de las medidas recogidas en la Comunicación en relación con el reforzamiento de los controles nacionales.

Por ejemplo, en relación con la realización de controles *ex ante* de aquellas actuaciones que de alguna forma podrían estar escapando al control comunitario de ayudas de Estado, puede citarse la parte sectorial del *III Informe Anual de Ayudas*

*Públicas*²⁹ relativo a las actuaciones realizadas en España por Administraciones Públicas, aeropuertos y aerolíneas para atraer la presencia de las últimas en aquellos.

En otro orden de cosas, por ejemplo, el reciente informe IPN 76/12 sobre los proyectos de órdenes de costes subvencionables al transporte de mercancías con origen o destino en Canarias,³⁰ a pesar de referirse a ayudas de Estado que habían sido notificadas a la Comisión Europea adecuándose a la normativa comunitaria, presentaba en los proyectos de órdenes analizadas que las desarrollaban ciertas carencias en cuanto a las garantías de efectiva proporcionalidad de los costes subvencionables aplicables en estas operaciones. Por otro lado, también en relación con el análisis, desde una perspectiva de competencia, de las ayudas *de minimis* pueden citarse, entre otras, actuaciones como la reciente elaboración del informe sobre la limitación reglamentaria a desmotadoras de algodón para participar como organismos colaboradores en el régimen de ayudas a productores de algodón.³¹

Todos ellos están disponibles en la página web de la CNC y son buenos ejemplos de la relevancia de las funciones que, en materia de ayudas, pueden jugar las autoridades nacionales, en el marco de la necesaria labor de complementariedad con respecto a las autoridades comunitarias. Esta labor le lleva además a ejercer igualmente funciones de promoción de la competencia en relación con todas aquellas medidas regulatorias (con posibles implicaciones en materia de ayudas) que pueden tener impacto negativo sobre la competencia.³²

5. Conclusiones

La iniciativa lanzada por la Comisión Europea con esta Comunicación sobre modernización de las ayudas estatales en la UE, no obstante su alto grado de indefinición y sin perjuicio de aspectos eminentemente positivos (previsión de mayor contenido económico en el análisis, aclaración del concepto de ayuda, reforzamiento de las evaluaciones *ex post*), presenta no menos evidentes lagunas en aspectos sustancialmente relevantes para su puesta en práctica (elevación del umbral de ayudas *de minimis* y ampliación de las categorías de ayudas exentas, priorización de las denuncias, reforzamiento de la responsabilidad de los Estados miembros).

29. Páginas 47 a 89 del informe de ayudas públicas 2010, recogido en la web de la CNC (<http://www.cncompetencia.es/Inicio/AyudasPublicas/Informes/tabid/218/Default.aspx>).

30. Página web de la CNC: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Informessobrenormativa/tabid/166/Default.aspx>.

31. Página web de la CNC: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Informessobrenormativa/tabid/166/Default.aspx?pag=2>.

32. Buen ejemplo de ello son las recomendaciones formuladas en relación con el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en las que se aboga por el libre acceso a la información agregada que sobre ayudas públicas concedidas pueden disponer las Administraciones Públicas, sea cual sea la naturaleza de aquellas.

Habría que esperar a su concreción para una valoración en profundidad que, no obstante, a pesar de ello, se puede calificar inicialmente como positiva.

La valoración que en este momento puede realizarse lleva a considerar que sería muy aconsejable la utilización en mayor profundidad del análisis económico en la identificación de los principios comunes aplicables a todas las ayudas y, en especial, a los fallos de mercado que pretenden justificar las mismas. Igualmente, sería recomendable profundizar mucho más en lo referente al análisis de la adecuación del instrumento utilizado (ayuda pública) y en la necesidad de romper con la evaluación exclusivamente prospectiva con el reforzamiento de los controles *ex post*, así como las ventajas de trabajar en red y construir sobre los conceptos acumulados por la práctica de la defensa de la competencia.

No obstante, algunas de las medidas planteadas en la Comunicación adolecen de un excesivo *voluntarismo* por parte de la Comisión Europea, obviando quizás en exceso que, sin adecuados cauces de cooperación, la mayoría de estas reformas serán difícilmente puestas en práctica. Si bien consideramos posible que los Estados miembros estén especialmente interesados en ajustar sus actuaciones a la normativa aplicable en materia de ayudas de Estado, y que ello debería realizarse tanto por razones de lealtad con el resto de socios europeos, como por razones más pragmáticas, relativas a una eficiente utilización de los fondos públicos, en la práctica es bastante probable que, al menos, parte de los miembros de la UE sigan percibiendo más costes que beneficios en dicha tarea.

Para evitar esto, sería interesante que se diseñara un instrumento de relación con las autoridades nacionales que incentive la realización de controles adicionales a cambio de ventajas palpables, y que dichas ventajas no se centren solo en una mayor rapidez de las notificaciones de ayudas realizadas, sino en otras medidas de mayor capacidad incentivadora.

Por último, la Comunicación explícita, en alguna de las medidas propuestas, actuaciones que ya se han llevado a cabo por la Autoridad de Competencia española (CNC) en sus cinco años de funcionamiento, lo que hace que contemos con una experiencia relevante con respecto a otros países de nuestro entorno. No obstante, el carácter puntual de estas actuaciones en materia de ayudas no permitiría ni *de iuris* ni *de facto* una sustitución de las actuaciones de la exclusiva responsabilidad de la Comisión Europea, al menos mientras no se modifiquen en esta materia los Tratados comunitarios. A pesar de ello, existe suficiente margen de maniobra para mejorar las vías de comunicación y cooperación con la Comisión de las Autoridades de Competencia en general, y de la CNC en particular, de modo que esta pueda realizar, si se la dota de las funciones y medios imprescindibles, una labor aún más relevante de intermediación, asesoramiento y fiscalización en asuntos de ayudas públicas, en especial, en las de alcance predominantemente local.

