



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 60_xullo-decembro 2020 | pp. 93-123
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i60.4646>
© José Antonio Rodríguez Míguez
ISSN-L: 1132-8371

Recibido: 12/11/2020 | Aceptado: 14/12/2020
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

Pandemia, axudas de Estado e axudas aos Estados: o reto da eficiente asignación de recursos públicos en tempos de crise

Pandemia, ayudas de Estado y ayudas a los Estados: el reto de la eficiente asignación de recursos públicos en tiempos de crisis

Pandemic, State aid and aid to the States: the challenge of efficient allocation of public resources in times of crisis

60 Regap

Regap



ESTUDIOS

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ¹

Subdirector xeral de Investigación
Comisión Galega da Competencia
Instituto Galego de Consumo e da Competencia
<https://orcid.org/0000-0003-2032-5753>
jarmiguez@gmail.com

Resumo: A actual crise sitúanos nunha encrucillada histórica decisiva. O obxectivo deste traballo é ofrecer unha visión dos instrumentos deseñados para facerlle fronte en materia de axudas estatais e de axudas europeas aos Estados e a súa incidencia no funcionamento competitivo dos mercados. Para iso abordaremos primeiro o marco temporal baixo o que a Comisión Europea está disposta a aceptar a compatibilidade de determinadas axudas estatais. A continuación, os instrumentos financeiros excepcionais deseñados pola UE para reforzar e estimular a economía europea. Finalmente, e como necesario corolario, recordaremos as pautas básicas que deberán ter en conta as administracións e operadores para deseñar as súas axudas e proxectos eficientes e desde a perspectiva da competencia.
Palabras clave: axudas de Estado, marco temporal, fondos europeos, Next Generation EU, mecanismo de recuperación e resiliencia (MRR).

1 Doutor en Dereito. As opinións expresadas neste traballo son estritamente persoais do autor e non reflicten, necesariamente, a opinión do organismo en que presta os seus servizos.

Resumen: La actual crisis nos sitúa en una encrucijada histórica decisiva. El objetivo del presente trabajo es ofrecer una visión de los instrumentos diseñados para hacerle frente en materia de ayudas estatales y de ayudas europeas a los Estados y su incidencia en el funcionamiento competitivo de los mercados. Para ello abordaremos primero el marco temporal bajo el que la Comisión Europea está dispuesta a aceptar la compatibilidad de determinadas ayudas estatales. A continuación, los instrumentos financieros excepcionales diseñados por la UE para reforzar y estimular la economía europea. Finalmente, y como necesario corolario, recordaremos las pautas básicas que deberán tener en cuenta las administraciones y operadores para diseñar sus ayudas y proyectos eficientes y desde la perspectiva de la competencia.

Palabras clave: ayudas de Estado, marco temporal, fondos europeos, Next Generation EU, mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR).

Abstract: This crisis places us at a decisive historical crossroads. The objective of this paper is to offer a vision of the instruments designed to deal with it in matters of state aid and European aid to the States and their impact on the competitive functioning of markets.

Consequently, we will first address the temporal frame under which the European Commission is willing to accept the compatibility of certain state aid. Then the exceptional financial instruments designed by the EU to strengthen and stimulate the European economy. And finally, and as a necessary corollary, we will recall the basic guidelines that Administrations and operators must take into account to design their aid and efficient projects and from the perspective of Competition.

Key words: state aid, temporary framework, European Funds, Next Generation EU, Recovery and Resilience Facility (RRF).

SUMARIO: 1 O dereito da competencia como necesaria resposta a unha crise sanitaria, económica e social sen precedentes. 2 O Marco Temporal e excepcional para as axudas estatais no contexto do actual gromo de COVID-19. 2.1 A flexibilización do marco xeral que é a súa base xurídica. 2.2 Potenciais beneficiarios. 2.3 Liñas de actuación preferente. 2.4 Exame das principais características de cada unha destas medidas concretas. 2.4.1 Axudas directas para garantir a liquidez das empresas. 2.4.2 Axudas ao investimento vinculado á loita contra a COVID. 2.4.3 Axudas sociais. 2.4.4 Axudas para a reconstrución financeira das empresas. 2.5 O necesario control das medidas autorizadas. 3 As axudas europeas aos Estados membros: o instrumento de emerxencia único (NGEU) e o Mecanismo de Recuperación e Resiliencia (MRR). 3.1 O futuro Mecanismo de Recuperación e Resiliencia (MRR); a proposta de regulamento. 4 O decisivo papel das administracións públicas para deseñar axudas estatais e proxectos europeos de forma eficiente. 5 Reflexión final.

1 O dereito da competencia como necesaria resposta a unha crise sanitaria, económica e social sen precedentes

Ninguén pode negar hoxe que a actual pandemia creou unha crise sanitaria sen precedentes próximos en materia de saúde pública que puxo nunha situación non menos excepcional a economía mundial. Tamén pode considerarse pacífica a afirmación de que, neste caso, a demanda e a oferta de bens e servizos en xeral se viu afectada de xeito sensible, contraéndose a primeira e practicamente paralizándose a segunda; iso é así, salvo para algúns bens e servizos concretos cuxa demanda si se disparou, facendo que a oferta deses bens e servizos concretos alzase os seus prezos a causa, precisamente, da elevada demanda e da redución, polo menos inicial, da oferta, provocándose unha grave distorsión do funcionamento normal dos mercados.

Por iso é lóxico que o dereito da competencia, cuxa misión básica é precisamente garantir o funcionamento competitivo dos mercados, deba ser un dos principais instrumentos para garantir en circunstancias tan excepcionais o beneficio dos consumidores e o restablecemento do funcionamento normal dos mercados.

Este traballo pretende ofrecer, en consecuencia, nesta singular encrucillada histórica, unha visión dos instrumentos deseñados para afrontala, centrada nos instrumentos deseñados ou aínda pendentes de configurar, tanto en materia de axudas estatais como de axudas aos Estados, plenamente conscientes da súa singular importancia non só para superar a crise, senón tamén para afrontar os retos inmediatos a que Europa debe facer fronte, e todo iso sen que as condicións de competencia se vexan aínda máis alteradas.

Desde esta perspectiva, exporemos de forma sinxela e concisa, primeiro, o marco temporal e excepcional baixo o que a Comisión Europea está disposta a aceptar a compatibilidade de determinadas axudas estatais; en segundo termo, os instrumentos financeiros europeos igualmente excepcionais deseñados pola Unión Europea para reforzar e estimular a economía europea, a partir dunha serie de prioridades que xa estaban establecidas como obxectivos estratéxicos, no novo “instrumento de emerxencia único” impulsado pola Comisión Europea baixo o nome de “Next Generation EU” (NGEU), dentro do novo marco orzamentario plurianual (2021–2027) e, dentro deste, no denominado “Mecanismo de Recuperación e Resiliencia” (MRR), cuxa aprobación definitiva aínda non se produciu, a través do que se pretende achegar axuda financeira aos Estados membros máis afectados pola crise (entre eles España).

Como necesario corolario do anterior, exporemos tamén nun terceiro apartado as pautas básicas que deberán ter en conta as administracións públicas e os axentes privados que as demandan, tanto para deseñar as súas axudas estatais como para elaborar os proxectos que se desexe que poidan financiarse con cargo aos recursos postos á disposición pola Unión Europea a través do citado instrumento de emerxencia único e, máis en concreto, do MRR.

Neste contexto, consideramos necesario apuntar igualmente a importancia da continuación dos traballos que está a levar a cabo a Comisión Europea para deseñar mecanismos efectivos a partir da recente publicación do “Libro Branco sobre as subvencións estranxeiras no Mercado Único”², para someter a algún tipo de control as axudas ou subvencións que, procedentes de países terceiros, afectan á competencia no mercado interior, ante a ineficiencia que están a demostrar ter as regras contidas no “Acordo sobre Subvencións e Medidas Compensatorias” (ASMC), aprobado no marco da Organización Mundial do Comercio ou OMC³ (WTO, pola súa sigla en inglés).

2 Referímonos ao proceso iniciado coa publicación do “Libro Branco sobre as subvencións estranxeiras no mercado único”, cuxa consulta pública rematou o 23 de setembro de 2020. Acerca deste fundamental documento e o seu estado actual de desenvolvemento, *vid.* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1070.

3 Acerca do réxime das subvencións na OMC, *vid.* LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID, G., *Derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2006. E, para un estudo monográfico da noción de subvención no ámbito da OMC, exposto comparativamente coa noción de axuda estatal, remitímonos, principalmente, a RUBINI, L., *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

2 O Marco Temporal e excepcional para as axudas estatais no contexto do actual gromo de COVID-19

Igual que fixera a partir de 2008 co denominado “Paquete bancario” aprobado pola Comisión Europea a causa do estado da crise financeira⁴, a Comisión Europea tomou novamente e de forma máis áxil un papel activo, adoptando un marco temporal excepcional para expor baixo que condicións está disposta a aceptar a compatibilidade de determinadas axudas estatais que, noutras circunstancias, non tería autorizado. Este marco é a norma básica para poder conceder axudas autorizables pola Comisión Europea no actual contexto de crise, que se engade ás que puidesen acollerse, se é o caso, xa á regra *de minimis*⁵ ou o Regulamento xeral de excepción por categorías⁶ que desenvolve, como veremos, algúns supostos excepcionais derivados de catástrofes naturais. Vexamos cal é a súa base xurídica, os seus beneficiarios e as axudas autorizables.

2.1 A flexibilización do marco xeral que é a súa base xurídica

O necesario punto de partida da nosa análise é que o propio sistema xeral de control sobre as axudas estatais deseñado nos artigos 107 a 109 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE) está dotado de mecanismos propios que permiten que se adapte a circunstancias tan excepcionais como as de 2008 ou as actuais derivadas da pandemia. Non estamos, en consecuencia, ante un aparcamento ou desbordamento práctico das normas europeas sobre axudas estatais, senón ante unha aplicación flexible destas a un contexto de crise de gran magnitude, que se ampara plenamente nas regras xa existentes. Iso é especialmente relevante, pois tanto no seu día o paquete bancario como o actual paquete COVID respectan o marco xeral vixente, cuxa flexibilidade intrínseca permite que sexa aplicable a circunstancias moi diferentes sen ter que obvioalo ou subvertelo.

4 Entre outros, RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Rescate de entidades financieras y ayudas estatales. Una necesaria relectura del caso Credit Lyonnais a la luz de la actual crisis mundial”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 117, xaneiro-marzo, 2010, pp. 161 a 190; e “Ayudas a la banca y crisis financiera en España”, *Estudios de Derecho mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 545 a 559. Para coñecer o contido das comunicacións aprobadas pola Comisión desde 2007 para axudar ao sector financeiro, *vid.* https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html.

5 A regra *de minimis* en materia de axudas de Estado foi admitida en primeiro lugar pola xurisprudencia, e a Comisión comezou a aplicala adoptando inicialmente un instrumento de *soft law*, as Directrices comunitarias sobre a norma *de minimis* para as axudas estatais (DO C 68, do 6 de marzo de 1996, p. 9), ata dispor de habilitación normativa para a adopción de regulamentos por parte da Comisión. Na actualidade a regra *de minimis* contense no Regulamento (UE) n. 1407/2013 da Comisión, do 18 de decembro de 2013, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis* (DO L 352, do 24 de decembro de 2013, p. 1).

6 Cfr. Regulamento (UE) n. 651/2014 da Comisión, do 17 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axudas compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado (DO L 187, do 26 de xuño de 2014, p. 1). A versión consolidada pódese consultar en <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/651/2017-07-10>. Así mesmo, *vid.* Regulamento (UE) n. 702/2014 da Comisión, do 25 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axuda nos sectores agrícola e forestal e en zonas rurais compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (DO L 193, do 1 de xullo de 2014, p. 1) e Regulamento (UE) n. 1388/2014 da Comisión, do 16 de decembro de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axudas a empresas dedicadas á produción, transformación e comercialización de produtos da pesca e da acuicultura compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (DO L 369, do 24 de decembro de 2014, p. 37).

Deste xeito, o 19 de marzo de 2020, a Comisión Europea adoptou a primeira versión da súa Comunicación titulada “Marco Temporal relativo ás medidas de axuda estatal destinadas a avalar a economía no contexto do actual gromo de COVID-19”⁷ (en diante, MTAE⁸), cuxa actual redacción incorpora as modificacións introducidas a través de catro revisións sucesivas: efectuadas o 3 de abril de 2020⁹ (1RMTAE), o 8 de maio de 2020¹⁰ (2RMTAE), o 2 de xullo de 2020¹¹ (3RMTAE) e finalmente, polo menos ata a data, o 13 de outubro 2020¹² (4RMTAE), revisión esta última que incorporou unha nova modalidade de axuda e ampliou de forma xeneralizada os prazos das axudas xa previstas.

A flexibilidade do sistema xeral reside no feito de que o marco legal xeral, aínda que parte dunha prohibición xeral, que se recolle no artigo 107.1 TFUE, de calquera medida que reúna as condicións enunciadas no dito precepto, a dita regra xeral combínase cun dobre xogo de excepcións cuxa aplicación corresponde en exclusiva á Comisión Europea, á que se dota de maior ou menor grao de discrecionalidade (máis limitada nas do artigo 107.2 TFUE, pois redúcese a verificar os supostos de feito previstos nel; e máis ampla nas recollidas no artigo 107.3 TFUE, nas cales o suposto de feito son, en realidade, “conceptos xurídicos indeterminados” cuxa apreciación lle corresponde á propia Comisión Europea apreciar baseándose en apreciacións máis amplas e determinables caso a caso)¹³. Por iso, a prohibición xeral considérase, máis ben, como unha “incompatibilidade de principio”.

-
- 7 DO C 91, do 20 de marzo de 2020, p. 1. Case ao mesmo tempo a Comisión aprobou tamén a comunicación “Marco temporal para avaliar cuestións de defensa da competencia relacionadas coa cooperación empresarial en resposta ás situacións de urxencia ocasionadas polo actual gromo de COVID-19”, relativa á aplicación dos artigos 101 e 102 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ou TFUE (DO C 116, do 8 de abril de 2020, p. 7). Neste contexto e desde unha perspectiva internacional debemos destacar tamén o “ICN Steering Group Statement: Competition during and after the COVID-19 Pandemic” (Acceso web: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-April2020.pdf>) e “OECD competition policy responses to COVID-19” (Acceso web: <https://www.oecd.org/competition/competition-policy-responses-to-covid-19.htm>). Acerca do que é lícito, desde unha perspectiva xeral, en materia de acordos entre empresas, *vid.* RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Una primera aproximación a lo lícito y lo ilícito en materia de prácticas colusorias”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, vol. 12, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá-Colombia, 2020, pp. 155 a 182.
- 8 A versión consolidada “non oficial” do MTAE pode consultarse en: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_consolidated_version_amended_3_april_8_may_29_june_and_13_oct_2020_es.pdf.
- 9 DO C 112 I, do 4 de abril de 2020, p. 1.
- 10 DO C 164, do 13 de maio de 2020, p. 3.
- 11 DO C 2018, do 2 de xullo de 2020, p. 3. Esta terceira revisión do MTAE (3RMTAE) entrou en vigor o 29 de xuño de 2020. Esta revisión é comentada por NICOLAIDES, Ph., “Third Amendment to the Temporary Framework & Prolongation of the GBER, De Minimis Regulation and Guidelines”, *State Aid Uncovered*, 7 de xullo de 2020. Acceso web: <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/third-amendment-to-the-temporary-framework-prolongation-of-the-geber-de-minimis-regulation-and-guidelines/> e por WILSON, T., GNATZY, P. e CRANLEY, S., “The EC’s third amendment to the State aid Temporary Framework”, *Kluwer Competition Law Blog*, 7 de xullo de 2020. Acceso web: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/07/07/the-ecs-third-amendment-to-the-state-aid-temporary-framework/>.
- 12 DO C 340 I, do 13 de outubro de 2020, p. 1. Os 20 primeiros puntos desta comunicación son un diagnóstico da situación a outubro de 2020.
- 13 Acerca das excepcións á regra xeral de incompatibilidade, *vid.* URRACA CAVIEDES, C., “El control europeo de las ayudas públicas (II): Las excepciones a la prohibición. Autorizaciones en bloque e individuales”, Beneyto Pérez, J.M. e Maillo González-Orús, J. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España*, vol. 2, tomo 2, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 243 a 279.

Así, 1) no artigo 107 TFUE formúlase un “concepto de axuda estatal” bastante aberto e que exige a concorrencia de cada un dos elementos propostos, o alcance dos cales foi sendo precisado pola xurisprudencia europea, conforme o cal:

“1. Salvo que os tratados dispoñan outra cousa, serán incompatibles co mercado interior, na medida en que afecten aos intercambios comerciais entre Estados membros, as axudas outorgadas polos Estados ou mediante fondos estatais, baixo calquera forma, que falseen ou ameacen falsear a competencia, favorecendo determinadas empresas ou producións”.

Nesta primeira etapa trátase de valorar se unha medida concreta pode ou debe ser reputada como axuda estatal (test da existencia de axuda estatal).

Tras esa determinación, se a medida é considerada axuda estatal, iníciase unha 2ª fase en que se valora a súa eventual compatibilidade (test da compatibilidade), distinguíndose entre as excepcións denominadas “automáticas” ou *per se*, que se enumeran no artigo 107.2 TFUE, co seguinte teor:

“2. Serán compatibles co mercado interior:

a) as axudas de carácter social concedidas aos consumidores individuais, sempre que se outorguen sen discriminacións baseadas na orixe dos produtos;

b) as axudas destinadas a reparar os prexuízos causados por desastres naturais ou por outros acontecementos de carácter excepcional;

c) as axudas concedidas co obxecto de favorecer a economía de determinadas rexións da República Federal de Alemaña, afectadas pola división de Alemaña, na medida en que sexan necesarias para compensar as desvantaxes económicas que resultan de tal división. Cinco anos despois da entrada en vigor do Tratado de Lisboa, o Consello poderá adoptar, por proposta da Comisión, unha decisión pola que se derogue esta letra”.

Xunto a estas primeiras excepcións, o artigo 197.3 recolle outro elenco coas que se coñecen como “facultativas” ou “discrecionais”, cuxa redacción, máis aberta, lle permite á Comisión actuar con maior capacidade de adaptación ás circunstancias concretas que se lle presenten. Así, afirmase:

“3. Poderán considerarse compatibles co mercado interior:

a) as axudas destinadas a favorecer o desenvolvemento económico de rexións en que o nivel de vida sexa anormalmente baixo ou en que exista unha grave situación de subemprego, así como o das rexións consideradas no artigo 349, tendo en conta a súa situación estrutural, económica e social;

b) as axudas para fomentar a realización dun proxecto importante de interese común europeo ou destinadas a pórllle remedio a unha grave perturbación na economía dun Estado membro;

c) as axudas destinadas a facilitar o desenvolvemento de determinadas actividades ou de determinadas rexións económicas, sempre que non alteren as condicións dos intercambios en forma contraria ao interese común;

d) as axudas destinadas a promover a cultura e a conservación do patrimonio, cando non alteren as condicións dos intercambios e da competencia na Unión en contra do interese común;

e) as demais categorías de axudas que determine o Consello por decisión, tomada por proposta da Comisión”.

Como acontecese durante a crise financeira, a Comisión vai apoiar a flexibilización do marco xeral das axudas estatais para autorizar medidas excepcionais inicialmente (na primeira versión do seu MTAE) nas posibilidades que ofrecen os artigos 107.2.b) TFUE (“as axudas destinadas a reparar os prexuízos causados por desastres naturais ou por outros acontecementos de carácter excepcional”)¹⁴ e o artigo 107.3.b) TFUE (a “grave perturbación da economía dun Estado membro”), ampliando a súa base legal e as posibilidades de excepción xa na primeira e case inmediata primeira revisión do MTAE, invocando ademais a excepción do artigo 107.3.c) TFUE (“as axudas destinadas a facilitar o desenvolvemento de determinadas actividades ou de determinadas rexións económicas, sempre que non alteren as condicións dos intercambios en forma contraria ao interese común”).

2.2 Potenciais beneficiarios

As axudas cuxa compatibilidade a Comisión está disposta a admitir de xeito temporal e excepcional no MTAE teñen como destinatarios potenciais un amplísimo abano de beneficiarios que se estende a todas as empresas non financeiras de todos os sectores, tipos e tamaños¹⁵, ben que nas sucesivas revisións se decidiu favorecer de modo especial dándolles un trato preferencial ás pequenas e medianas empresas (pemes¹⁶), incluíndo de forma expresa nalgunha das medidas as “microempresas” e os autónomos. Non obstante, como veremos, algunha das medidas, concretamente as medidas de recapitalización autorizables desde a segunda revisión do MTAE (2RMTAE), especialmente as que poidan outorgarse de forma individual, teñen con toda certeza como destinatarios directos grandes empresas, como a práctica veu demostrar.

A amplitude de potenciais beneficiarios que suxire esa afirmación xeral que procede da versión orixinal do MTAE é, non obstante, matizada posteriormente xa no MTAE orixinal ao exixir que as empresas potencialmente beneficiarias non se atopasen en “crise” en 31 de decembro de 2019, constituíndo este extremo, o de “empresa en crise”, como apuntan entre outros, NICOLAIDES¹⁷ e BUENDÍA¹⁸, un dos aspectos

14 Esta excepción non foi invocada en 2008, pois a crise non obedecía aos supostos que prevé expresamente.

15 No punto 3 MTAE, desde a súa versión orixinal afirmase que, “(...) Máis alá dos efectos inmediatos na mobilidade e o comercio, o gromo de COVID-19 está afectando de xeito crecente a empresas de todos os sectores e de todo tipo, tanto a pequenas e medianas empresas (pemes) como a grandes empresas. O impacto tamén se percibe nos mercados financeiros mundiais, en particular no que se refire á liquidez. Estes efectos non se circunscribirán a un Estado membro concreto; terán un impacto negativo na economía da Unión no seu conxunto”.

16 Segundo se define no anexo I do Regulamento (UE) n. 651/2014 da Comisión, do 17 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axuda compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado, DO L 187, do 26 de xuño de 2014, p. 1.

17 Neste sentido, NICOLAIDES, Ph., “Identification of Undertakings in Difficulty”, *State Aid Uncovered*, 27 de abril de 2020. Acceso web: <https://www.lexxion.eu/stateaidpost/identification-of-undertakings-in-difficulty/>.

18 A dificultade de identificar a empresa en crise que pretende excluír o MTAE na súa versión inicial foi tamén apuntada por BUENDÍA SIERRA, J.L., “Comisión Europea, competencia, ayudas de Estado y COVID-19”, *Webinar – Asociación Española de Defensa de la Competencia*, 24 de abril de 2020. Acceso web: <http://www.aedc.es/documento/comision-europea-competencia-ayudas-de-estado-y-covid-19/>.

máis delicados e controvertidos de todo o documento, ata o punto de que tiveron que modificar a redacción inicial do texto xa na súa primeira revisión, do 3 de abril de 2020¹⁹ (1RMTAE).

2.3 Liñas de actuación preferente

A relación completa das actuais 12 medidas sobre as que a Comisión apunta pautas específicas para admitir a súa compatibilidade son as seguintes²⁰:

1. Axudas en forma de subvencións directas, anticipos reembolsables ou vantaxes fiscais²¹.

2. Axudas en forma de garantías de préstamos.

3. Axuda en forma de bonificación dos tipos de xuro dos préstamos.

4. Axudas en forma de garantías e préstamos canalizados a través de entidades de crédito ou outras entidades financeiras.

5. Seguro de créditos á exportación a curto prazo.

6. Axuda á investigación e ao desenvolvemento relacionada coa COVID-19 (2RMTAE).

7. Axuda ao investimento destinada ás infraestruturas de ensaio e ampliación de escala (2RMTAE).

8. Axuda ao investimento para a produción de produtos relacionados coa COVID-19 (2RMTAE).

9. Axuda en forma de aprazamentos do pagamento de impostos ou cotizacións á seguridade social (2RMTAE).

10. Axuda en forma de subsidios salariais para os empregados co fin de evitar as reducións de persoal durante o gromo de COVID-19 (2RMTAE).

11. Medidas de recapitalización (3RMTAE).

12. Axuda en forma de apoio por custos fixos non cubertos (4RMTAE).

Estas 12 medidas pódense clasificar, atendendo á súa finalidade principal e ás súas características comúns, en 4 grupos:

A. Axudas directas para garantir a liquidez das empresas (1-5);

B. Axudas ao investimento vinculadas á loita contra a COVID-19 (6-8);

C. Axudas sociais (9-10) e

D. Axudas para a reconstrución financeira das empresas a través da súa “recapitalización” (11 e 12²²).

19 En efecto, o MTAE na súa versión orixinal dispuña que “as axudas poden concederse a empresas que non estaban en crise (a teor do disposto no Regulamento xeral de exención por categorías) en 31 de decembro de 2019; poden concederse a empresas que non estean en crise e/ou a empresas que non estaban en crise en 31 de decembro de 2019 pero que si o estaban ou empezaron a estalo con posterioridade a consecuencia do gromo de COVID-19”.

20 Igual que fixera co paquete bancario, a Comisión publica na web oficial da DXCOMP unha relación actualizada das axudas autorizadas para coñecer o alcance e o deseño de cada unha destas medidas, diferenciadas por países e con acceso ao seu correspondente contido en: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html.

21 Optamos nesta ocasión polo título inicial destas axudas no MTAE fronte á que se incorpora con posterioridade: “Importes limitados de axuda”.

22 A adscrición desta nova modalidade de axuda xunto á recapitalización pode inferirse, ao noso xuízo, da presentación que desta fai a propia Comisión no seu 4RMTAE, cando afirma: “(...) moitas empresas enfróntanse temporalmente a unha menor demanda que non lles permite cubrir parte dos seus custos fixos. En moitos casos, espérase que a demanda se recupere nos próximos meses, pero para estas empresas pode non ser eficiente reducir o seu tamaño se iso leva consigo custos de reestruturación significativos. Apoiar estas empresas contribuíndo a unha parte dos seus custos fixos de forma

As regras de acumulación tamén se viron sucesivamente modificadas, ampliando e flexibilizado as iniciais, quedando recollidas hoxe nos puntos 20 e 20 bis²³ de MTAE consolidado e nas mencións específicas que se conteñen nalguna modalidade concreta, que son as realmente relevantes, posto que o novo punto 20 se limita a sinalar que “as medidas de axuda temporal cubertas por esta comunicación poden acumularse entre si de acordo coas disposicións das seccións específicas desta comunicación. As medidas de axuda temporal cubertas por esta comunicación pódense acumular con axuda de conformidade co Regulamento *de minimis* ou con axuda de conformidade co Regulamento de exención por categorías sempre que se respecten as disposicións e as normas de acumulación do dito regulamento”.

2.4 Exame das principais características de cada unha destas medidas concretas

Imos expor de forma moi sucinta²⁴ as medidas seguindo a clasificación proposta, polo que a lectura do MTAE na súa versión consolidada resulta imprescindible. Abordaremos pois: 1) Axudas directas para garantir a liquidez das empresas (seccións 1–5); 2) Axudas ao investimento vinculadas á loita contra a COVID–19 (seccións 6–8); 3) Axudas sociais (seccións 9–10) e 4) A reconstrución financeira das empresas a través da súa “recapitalización” (seccións 11 e 12).

2.4.1 Axudas directas para garantir a liquidez das empresas

A esta primeira categoría corresponden en primeiro lugar as axudas en forma de subvencións directas, anticipos reembolsables ou vantaxes fiscais (sección 3.1 MTAE). Trátase dun dos instrumentos básicos (como as tres medidas seguintes²⁵) para garantir a liquidez das empresas e con iso a súa supervivencia. O seu outorgamento, con regras específicas para a agricultura, a pesca e a acuicultura, está suxeito ás seguintes condicións básicas²⁶:

O importe máximo desta axuda, en calquera das súas modalidades ou combinación delas, non pode superar o límite dos 800.000 euros por empresa. Esta cifra, como as demais recollidas no MTAE representa un límite absoluto, que non se pode superar, sen prexuízo da acumulación con outras modalidades previstas no propio MTAE cando así se admita. Exíxese para o seu outorgamento articular un orzamento estimado.

temporal pode ser unha forma eficaz de salvar a fenda, evitando así a deterioración do seu capital, mantendo a súa actividade empresarial e proporcionándolles unha base sólida para a súa recuperación”. (Punto 11, 4RMTAE).

23 A redacción do punto 20 foi modificada na primeira revisión do MTAE e o 20bis foi incorporado na segunda revisión, do 8 de maio de 2020.

24 Para un exame exhaustivo desta comunicación e a súa aplicación, véxase, RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Ayudas de estado para tiempos de crisis: la necesidad de flexibilidad, eficiencia y control”, *Anuario de la Competencia 2020*, Fundación ICO, Marcial Pons, Madrid, 2020 (en prensa).

25 Debemos subliñar que as 4 primeiras medidas que recolle o MTAE son as que se adoitan autorizar nos casos de axudas a empresas en crise na fase de salvamento, coas que, baixo estritas condicións, máis severas en tales casos, se trata de garantir a supervivencia da empresa mentres se analiza a súa posible reestruturación.

26 As condicións a), b), c) e d) son de nova redacción (3 de abril de 2020), a letra e) mantense desde a versión orixinal.

Polo que se refire ao sector primario, estas axudas poden tamén concederse baixo as mesmas condicións ás empresas de transformación e comercialización de produtos agrícolas²⁷, sempre que non se lles repercutan total ou parcialmente aos produtores primarios e non se fixen en función do prezo ou da cantidade dos produtos adquiridos aos produtores primarios ou comercializados polas empresas interesadas. Pola contra, no caso de empresas que operen no sector da agricultura primaria, pesca e acuicultura, establécense certas limitacións²⁸, pois o seu importe non poderá exceder os 120.000 euros por empresa activa nos sectores da pesca e a acuicultura²⁹ e os 100.000 euros nas de produción primaria de produtos agrícolas³⁰.

No caso das axudas á produción primaria de produtos agrícolas, precísase ademais que non deben establecerse en función do prezo ou da cantidade dos produtos comercializados, mentres que as axudas nos sectores da pesca e da acuicultura non afectan a ningunha das categorías de axuda a que fai referencia o artigo 1, apartado 1, letras a) a k), do Regulamento (UE) n. 717/2014 da Comisión³¹.

A segunda medida destinada a dotar de liquidez as empresas é a outorgable en forma de garantía de préstamos³². A axuda non se acumulará coa que se conceda para este principal subxacente do préstamo baixo a modalidade seguinte (3.3. Axuda en forma de bonificación dos tipos de xuro dos préstamos), agás que o importe total dos préstamos por beneficiario non supere os límites establecidos no propio MTAE para estas axudas.

Sentada esa regra inicial, as condicións básicas baixo as que se admitirá a súa compatibilidade son: os préstamos individuais valóranse en función da súa duración, de forma que a prima aumentará progresivamente a medida que aumente a súa duración, aínda que os Estados membros poden notificar réximes en que a duración,

27 O MTAE remítese en nota (17) á definición contida no artigo 2, apartado 6, e no artigo 2, apartado 7, do Regulamento (CE) n. 702/2014 da Comisión, do 25 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axuda nos sectores agrícola e forestal e en zonas rurais compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (DO L 193, do 1 de xullo de 2014, p. 1).

28 Cfr. Punto 22 MTAE, modificado o 3 de abril de 2020.

29 En nota (18) aclárase: "Segundo a definición do artigo 2, apartado 1, do Regulamento (UE) n. 717/2014 da Comisión, do 27 de xuño de 2014, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis* no sector da pesca e da acuicultura (DO L 190, do 28 de xuño de 2014, p. 45)".

30 En nota (19) precísase que se entende por produción primaria de produtos agrícolas todos os produtos enumerados no anexo I do TFUE coa excepción dos produtos dos sectores da pesca e a acuicultura.

31 En nota (20) remítese ao Regulamento (UE) n. 717/2014 da Comisión, do 27 de xuño de 2014, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis* no sector da pesca e da acuicultura (DO L 90, do 28 de xuño de 2014, p. 45). A exclusión expresa contén todas as letras incluídas no dito apartado 1, cuxo correspondente contido é: a) as axudas cuxo importe se fixe sobre a base do prezo ou a cantidade dos produtos adquiridos ou comercializados; b) as axudas a actividades relacionadas coa exportación a países terceiros ou Estados membros, en concreto as axudas directamente vinculadas ás cantidades exportadas, ao establecemento e o funcionamento dunha rede de distribución ou a outros gastos correntes relacionados coa actividade exportadora; c) as axudas condicionadas á utilización de produtos nacionais en lugar de importados; d) as axudas para a compra de buques pesqueiros; e) as axudas para a modernización ou substitución de motores principais ou auxiliares dos buques pesqueiros; f) as axudas para operacións que incrementen a capacidade de pesca dun buque ou equipos que incrementen a capacidade dun buque para localizar peixes; g) as axudas para a construción de novos buques pesqueiros ou a importación de buques pesqueiros; h) as axudas para a paralización temporal ou definitiva das actividades pesqueiras, agás se están especificamente previstas no Regulamento (UE) n. 508/2014; i) as axudas para a pesca experimental; j) as axudas para a transferencia de propiedade dunha empresa; k) as axudas para a repoboación directa, agás que estea explicitamente prevista como medida de conservación por un acto xurídico da Unión ou en caso de repoboación experimental.

32 Cfr. MTAE, puntos 24 a 25. O 8 de maio de 2020, engádese o punto 24bis.

as primas de garantía e a cobertura de garantía poidan modularse para o principal de cada préstamo individual subxacente, sempre que esta prima sexa superior ás primas mínimas para o primeiro ano para cada tipo de beneficiario (axustadas en función da duración e cobertura da garantía que ofrece o propio MTAE no correspondente cadro), para as pemes e as grandes empresas³³.

O importe da axuda autorizable –que pode outorgarse, tras a 4^a RMTAE, ata o 30 de xuño de 2021– varía en función de que o seu vencemento sexa posterior³⁴ ou anterior³⁵ á dita data.

A súa duración máxima é de seis anos, a menos que estea modulada e a garantía pública non supere determinados límites³⁶, e, para poder ser autorizada, a garantía deberá estar relacionada con préstamos para investimentos ou con préstamos para o capital circulante.

A terceira forma de achegar liquidez é a bonificación dos tipos de xuro dos préstamos³⁷. A Comisión acepta que a bonificación “por un período de tempo e un importe de préstamo limitados pode ser unha solución axeitada, necesaria e específica mentres duren as actuais circunstancias”. As axudas en forma de débeda subordinada³⁸ deben cumprir as condicións respectivas nesta mesma sección (sección 3.3 MTAE)³⁹.

O MTAE incorpora tamén unha regra especial de acumulación⁴⁰, conforme a cal estas axudas non se poden acumular coa axuda outorgada para o mesmo principal subxacente do préstamo na sección anterior (axudas en forma de garantías de préstamos), nin aquelas con estas, salvo para diferentes préstamos, sempre que o importe total dos préstamos por beneficiario non supere os limiares establecidos para cada modalidade. Deste xeito, un beneficiario pode acollerse en paralelo a **múltiples medidas**

33 Como se expón no correspondente cadro, o nivel mínimo da prima de garantía varía de 25 pb a 100 pb para as pemes e de 50 pb a 200 pb para as grandes empresas.

34 Conforme o punto 25, letra d) MTAE, nos préstamos cun vencemento posterior ao 31 de decembro de 2020: o importe global dos préstamos por beneficiario non superará: i. o dobre dos custos salariais anuais do beneficiario (incluídas as cargas sociais e o custo do persoal que traballe no recinto da empresa, pero figure formalmente na nómina dun subcontratista) correspondentes a 2019 ou ao último ano dispoñible; no caso de empresas creadas o 1 de xaneiro de 2019 ou con posterioridade a esa data, o préstamo máximo non debe superar a estimación dos custos salariais anuais para os dous primeiros anos de actividade; ou ii. o 25% do volume de negocios total do beneficiario en 2019; ou iii. xustificación axeitada proporcionada polo Estado membro á Comisión. O importe do préstamo pode aumentarse para cubrir as necesidades de liquidez desde o momento da concesión durante os próximos 18 meses para PEME13 e para os próximos 12 meses para grandes empresas. As necesidades de liquidez deben establecerse mediante a autocertificación do beneficiario (a redacción deste último punto procede da segunda revisión do MTAE, do 8 de maio de 2020).

35 Nos préstamos con vencemento ata o 31 de decembro de 2020 (punto 25, letra e) MTAE), o importe do principal do préstamo pode ser superior ao indicado *infra*, coa debida xustificación proporcionada polo Estado membro á Comisión, e sempre que a proporcionalidade da axuda siga garantida e demostrada polo Estado membro á Comisión.

36 O punto 25, letra f) MTAE recolle a seguinte distinción: i. o 90% do principal do préstamo cando as perdas se imputen proporcionalmente e en condicións idénticas á entidade de crédito e ao Estado; ou ii. o 35% do principal do préstamo cando as perdas se imputen primeiro ao Estado e só despois ás entidades de crédito (é dicir, unha garantía de primeira perda); e iii. nos dous casos antes mencionados, cando o préstamo diminúe ao longo do tempo –por exemplo, porque se empeza a devolver–, o importe garantido debe diminuír proporcionalmente.

37 Cfr. MTAE, puntos 26 a 27 bis (este último introducido na revisión do MTAE do 8 de maio de 2020).

38 Salvo que, como indica en nota, se a devandita axuda cumpre as condicións expostas na sección 3.1 desta comunicación”.

39 No mesmo punto 26 a Comisión cuantifica ese risco, fixándoo nun terzo para as grandes empresas e a metade do importe para as pemes, tal como se define no punto 27, letra d, incisos i) ou ii). Por enriba destes límites máximos, a débeda subordinada debe avaliarse conforme as condicións establecidas para as medidas de recapitalización no contexto da COVID-19 expostas na sección 3.11, co fin de garantir a igualdade de trato.

40 Cfr. novo punto 26bis, incorporado na segunda revisión do MTAE (9 de maio de 2020).

*sempre que o importe total dos préstamos por beneficiario non exceda os correspondentes límites establecidos*⁴¹.

En consecuencia, admítese, como no caso das garantías de préstamos, unha dobre alternativa: 1) tipos de xuro reducidos que sexan polo menos idénticos ao tipo base (IBOR a 1 ano ou equivalente⁴², máis as marxes de risco de crédito establecidas no correspondente cadro que incorpora o MTAE; ou 2) que os Estados membros notifiquen réximes específicos, tomando como base as referencias recollidas no cadro común para as dúas alternativas⁴³, aínda que o vencemento dos préstamos e o nivel de marxes de risco de crédito poidan modularse⁴⁴, sempre que esta marxe sexa superior á marxe de risco de crédito mínimo para o primeiro ano para cada tipo de beneficiario, axustada en función do vencemento deste tal como se indica no propio MTAE⁴⁵.

Establécese unha data límite para a súa concesión –que podería variar coas circunstancias da pandemia– e limitase a un máximo de seis anos, a menos que estean modulados conforme o previsto cando os Estados membros notificasen un réxime de axuda⁴⁶.

O importe global dos préstamos *fixase en función da data do vencemento do préstamo con posterioridade*⁴⁷ ou antes⁴⁸ da data límite para a súa concesión.

O custo cuberto limitase ás necesidades de investimento ou ás de capital circulante.

No caso das garantías e préstamos canalizados a través de entidades financeiras (sección 3.4)⁴⁹, admítese finalmente que sexan xa as tres modalidades anteriores de axuda e non só as dúas últimas (agora epígrafes 3.1. a 3.3, inclusive), as que non só poden ser achegadas directamente polos Estados membros, senón que poden

41 Cfr. novo punto 26bis (8 de maio de 2020).

42 A Comisión remítese ao publicado por ela mesma, con data do 1 de xaneiro de 2020. Na nota 23 infórmase de que se trata de tipos de base calculados de conformidade coa Comunicación da Comisión relativa á revisión do método de fixación dos tipos de referencia e de actualización (DO C 14, do 19 de xaneiro de 2008, p. 6) e publicados na páxina web da DX Competencia en https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html.

43 No dito cadro fíxase que o tipo de xuro mínimo debe ser polo menos igual á taxa base o 1 de xaneiro de 2020 máis unha marxe de risco que varía de 25 pb a 100 pb para as pemes e de 50 pb a 200 pb para as grandes empresas, dependendo do vencemento do préstamo (1-6 anos).

44 A comunicación ofrece aquí tamén un exemplo de como fixar unha marxe de risco de crédito a prezo concertado para toda a duración do préstamo.

45 En nota (26) aclárase que o tipo de xuro global mínimo (tipo base máis marxes de risco de crédito) debe ser de polo menos 10 pb anuais.

46 A modalidade alternativa prevista no punto 27, letra b.

47 Vencemento posterior ao 31 de decembro de 2020 (punto 27, letra d): i. O dobre dos custos salariais anuais do beneficiario (incluídas as cargas sociais e o custo do persoal que traballe no recinto da empresa pero figure formalmente na nómina dun subcontratista) correspondentes a 2019 ou ao último ano dispoñible; no caso de empresas creadas o 1 de xaneiro de 2019 ou con posterioridade a esa data, o préstamo máximo non debe superar a estimación dos custos salariais anuais para os dous primeiros anos de actividade; ou ii. O 25% do volume de negocios total do beneficiario en 2019; ou iii. Este punto foi modificado na revisión do 8 de marzo de 2020, para exixir non só que a xustificación sexa adecuada, senón que sexa ademais “proporcionada polo Estado membro á Comisión (por exemplo, en relación coas características de certo tipo de empresas), o importe do préstamo pode aumentarse para cubrir as necesidades de liquidez desde o momento da concesión durante os próximos 18 meses para PYME 16 e para os próximos 12 meses para grandes empresas. As necesidades de liquidez deben establecerse mediante a autocertificación do beneficiario.

48 Vencemento anterior ao 31 de decembro de 2020: o importe do principal do préstamo por beneficiario pode ser superior ao establecido no punto 27, letra d, se existe unha xustificación axeitada e sempre que siga estando asegurada a proporcionalidade da axuda.

49 Cfr. MTAE, puntos 28 a 31. Nova redacción.

articularse a través de institucións de crédito e outras institucións financeiras, aínda que sometida esta última posibilidade a condicións específicas para evitar que parte da axuda pase a estas institucións.

Finalmente, ofrécese regras especiais respecto da axuda en forma de seguro de créditos á exportación a curto prazo⁵⁰, admitíndose que, nas actuais circunstancias de maior risco e problemas de liquidez, outro dos ámbitos máis afectados é o da exportación e, polo tanto, os seguros de crédito á exportación.

2.4.2 Axudas ao investimento vinculado á loita contra a COVID

As 3 seguintes medidas (seccións 3.6 a 3.8) perseguen obxectivos complementarios entre si e articúlanse de xeito moi semellante como axudas ao investimento directamente relacionado coa loita contra a COVID-19⁵¹.

A primeira medida diríxese a estimular o investimento en I+D nas súas diversas fases, na loita directa contra a COVID-19⁵² tratando de atallar os problemas sanitarios que produce e reducir a duración da enfermidade e, por iso, do seu impacto económico. Deste xeito, autorízanse axudas ao investimento destinado a desenvolver medidas defensivas ou a atopar un remedio contra o virus. As condicións específicas para a compatibilidade destas axudas son basicamente as seguintes:

Os beneficiarios son, en consecuencia, empresas⁵³ directamente relacionadas coa loita contra a COVID-19⁵⁴ (sectores sanitario e farmacéutico), incluídas as que recibisen unha etiqueta de calidade selo de excelencia concernente especificamente á COVID-19 no marco do instrumento para as pemes do Programa Horizonte 2020⁵⁵.

50 Cfr. MTAE, puntos 32 a e 33. Nova redacción.

51 Epígrafes 3.6 a 3.8, puntualmente retocado na segunda revisión. De momento son escasas as axudas deste tipo que se autorizaron, sendo habitual que unha mesma decisión comprenda varias modalidades de axuda ao investimento. A título ilustrativo, *vid.* EUROPEAN COMMISSION, *SA.57035 COVID-19 Support to R&D projects, testing -infrastructures and production of COVID 19 related products*, State Aid Cases, Portugal, abril de 2020. Acceso web: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57035.

52 Cfr. MAE, puntos 34 e 35.

53 Téñase en conta que, baixo determinadas condicións, institucións como as universidades ou centros públicos de investigación quedan fóra da noción de empresa, ou determinadas actividades de investigación non se reputan, en sentido estrito, como actividades económicas, polo que o seu financiamento público podería escapar do ámbito de aplicación do artigo 107.2 TFUE. A este respecto, *vid.* CCAE (DO C 263, do 19 de xullo de 2016, p. 1; en especial, apartado 2.4. Asistencia sanitaria e 2.5. Actividades educativas e de investigación). Para un comentario das ditas previsións, pode verse o noso traballo RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., "El control europeo de las ayudas públicas (I): Visión general y la prohibición general de las ayudas (la noción de ayuda de Estado)", Beneyto Pérez, J.M. e Mailló González-Orús, J. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España*, vol. 2, tomo 2, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 225 a 229 e CCAE, apartado 2.

54 En nota ao pé (31), o MTAE precisa a este respecto que se inclúe a investigación relacionada coa COVID-19 e outros anti-virais, a investigación sobre vacinas, medicamentos e tratamentos, produtos sanitarios e equipos hospitalarios e médicos, desinfectantes e roupa e equipos de protección, e sobre innovacións de procesos pertinentes de cara a unha produción eficiente dos produtos necesarios. Mais recentemente, NICOLAIDES, Ph., "The Concept of SME, Indirect Control by Public Bodies and New Problems for Public Universities and Research Organisations", *State Aid Uncovered*, 3 de novembro de 2020. Acceso web: https://www.lexion.eu/en/stateaidpost/the-concept-of-sme-indirect-control-by-public-bodies-and-new-problems-for-public-universities-and-research-organisations/?utm_source=NL&utm_medium

55 A este respecto, *vid.* <https://eshorizonte2020.es/> e <http://www.ciencia.gob.es/portal/site/MICINN/menuitem.26172fcf4eb029fa6ec7da6901432ea0/?vgnextoid=72e4cd8da41c1410vgnVCM1000001d04140aRCRD>.

A axuda pode outorgarse como nas recollidas no apartado 3.1 MTAE, en forma de subvencións directas, anticipos reembolsables ou vantaxes fiscais, sendo a data límite para a súa concesión o 30 de xuño de 2021 (4RMTAE).

A Comisión establece unha relevante distinción temporal ao diferenciar entre os proxectos iniciados a partir do 1 de febreiro de 2020, é dicir, tras manifestarse a pandemia, ou que recibisen un selo de excelencia concernente especificamente á COVID-19; e os proxectos iniciados antes do 1 de febreiro de 2020, é dicir, aqueles non dirixidos especificamente a combater a pandemia pero que poden reconducirse á loita contra o virus, que é o que se quere incentivar. Estes últimos, en principio, non se terían concibido directamente para a COVID-19, pero poden reconducirse ao seu estudo. Aos primeiros recoñéceselles directamente un efecto incentivador capaz de xustificar a súa compatibilidade, mentres que os segundos só poderían beneficiarse desta axuda se se acredita que é necesaria para acelerar ou ampliar o alcance do proxecto e se limita aos custos adicionais relacionados cos esforzos de aceleración ou a ampliación do seu alcance.

Considéranse custos subvencionables todos os necesarios para o proxecto mentres siga en curso, sinalando de forma exhaustiva pero non pechada cales se poden incluír⁵⁶.

A intensidade de axuda por beneficiario pode chegar ata o 100 % dos custos subvencionables no caso da investigación fundamental, reducíndose ao 80 % para a investigación industrial e o desenvolvemento experimental, aínda que este límite inicial pode incrementase ata en quince puntos porcentuais, chegando así ata o 95 %, se máis dun Estado membro apoia o proxecto de investigación ou se se leva a cabo en colaboración transfronteiriza con organizacións de investigación ou outras empresas, fomentándose así ese tipo de colaboración transfronteiriza.

A segunda modalidade de axuda que se incorpora ao MTAE vinculada á loita contra a COVID-19 (1RMTAE) dirixese a impulsar a construción ou mellora das infraestruturas de ensaio e ampliación de escala⁵⁷ necesarias para o desenvolvemento, o ensaio e a ampliación de escala, ata o primeiro despregamento industrial previo á produción en masa, de produtos relacionados coa COVID-19⁵⁸. Esta última distinción debe considerarse unha oportuna cautela dirixida a limitar o efecto distorsionador desta axuda na fase final, a produción en masa, polo que o estímulo se dirixe ás fases anteriores.

56 O MTAE ofrece no seu punto 35, letra c), a seguinte relación ilustrativa: incluídos, entre outros, os custos de persoal, os custos en concepto de equipos dixitais e informáticos, de ferramentas de diagnóstico, de ferramentas de recollida e tratamento de datos, de servizos de I+D, e de ensaios preclínicos e clínicos (fases de ensaio I-IV), os relacionados coa obtención, validación e defensa de patentes e outros activos inmateriais, a obtención das avaliacións da conformidade ou as autorizacións necesarias para a comercialización de vacinas e medicamentos, produtos sanitarios, equipos hospitalarios e médicos, desinfectantes e equipos de protección individual novos e mellorados; os ensaios de fase IV son subvencionables sempre que permitan novos avances científicos ou tecnolóxicos.

57 Cfr. MTAE, puntos 36 e 37 (primeira revisión, do 3 de abril de 2020).

58 De xeito expreso cítase no punto 37.d): a construción ou mellora das infraestruturas de ensaio e ampliación de escala necesarias para o desenvolvemento, o ensaio e a ampliación de escala, ata o primeiro despregamento industrial previo á produción en masa, de medicamentos (incluídas as vacinas) e tratamentos, os seus produtos intermedios, ingredientes farmacéuticos activos e materias primas relacionados coa COVID-19; os produtos sanitarios, os equipos hospitalarios e médicos (incluídos os respiradores e a roupa e o equipo de protección, así como as ferramentas de diagnóstico) e as materias primas necesarias; os desinfectantes e os seus produtos intermedios e as materias primas químicas necesarias para a súa produción; así como as ferramentas de recollida/tratamento de datos.

Incorpóranse igualmente importantes precisións respecto da data de inicio dos proxectos, atendendo a que sexan anteriores ou non ao 1 de febreiro de 2020, recoñecéndolles novamente só aos primeiros de xeito automático o carácter incentivador que xustifica a súa compatibilidade. Se a axuda é necesaria para acelerar ou ampliar o alcance do proxecto, poderá tamén concederse a proxectos anteriores á dita data (1 de febreiro de 2020), ben que o seu importe se limita aos custos adicionais relacionados cos esforzos de aceleración ou a ampliación do alcance.

Así mesmo, o proxecto deberá executarse nun prazo máximo de seis meses⁵⁹, correndo a cargo do Estado membro concedente acreditar que se culminou. A finalización en prazo estímúlase penalizando coa obriga do reembolso do 25 % por cada mes de atraso no caso de subvención directa ou vantaxe fiscal, salvo que se acredite que se debeu a factores alleos ao control do beneficiario. No caso de axudas en forma de anticipos reembolsables, estímúlase o cumprimento do prazo transformándoos en subvención, penalizando o atraso co reembolso por tramos anuais iguais no prazo de cinco anos a partir da data de concesión da axuda.

A axuda cobre ata o 75 % dos custos subvencionables, que, no caso das subvencións directas ou de vantaxes fiscais, poderá incrementarse en quince puntos porcentuais adicionais (ata o 90 %) se o investimento conclúe nos dous meses seguintes á data de concesión da axuda ou a data de solicitude da vantaxe fiscal, ou se o aval procede de máis dun Estado membro, porcentaxe que tamén se aplica ás axudas en forma de anticipo reembolsable⁶⁰.

Finalmente, o MTAE incorpora tamén a posibilidade de deseñar axudas ao investimento para a fabricación de produtos relacionados coa COVID-19⁶¹, que se poden outorgar igualmente en forma de subvencións directas, vantaxes fiscais ou anticipos reembolsables que deben concederse antes do 30 de xuño de 2021 (4RMTAE).

De forma similar ao previsto respecto das dúas anteriores modalidades de axuda vinculadas á loita contra a pandemia, distínguese entre os proxectos iniciados a partir do 1 de febreiro de 2020 e os posteriores e con iguais consecuencias, pois respecto destes últimos límitase o importe da axuda aos custos adicionais relacionados cos esforzos de aceleración ou a ampliación do alcance.

O prazo de execución dos proxectos que poden beneficiarse desta axuda volve ser o común dos seis meses seguintes á data de concesión da axuda, recoñecendo igualmente as autoridades nacionais a capacidade para acreditalo. Para garantir o seu cumprimento, tamén se opta polo reembolso do 25 % do importe da subvención directa ou da vantaxe fiscal por cada mes de atraso, salvo, novamente, a concorrencia de factores alleos ao control do beneficiario. No caso de axudas en forma de anticipos

59 Resulta evidente que había que fixar unha data límite, pero nalgunhas materias como a I+D pode ser pouco realista, polo que é previsible que esta data poida interpretarse de forma ampla e non rigorosa en función dos resultados obtidos nese período. Certo é que fixar unha data non só era necesario, senón que pode levar a incrementar os medios dispoñibles e iso é precisamente o que persegue esta axuda.

60 A diferenza da medida anterior (investimento en I+D COVID-19), esta axuda non poderá combinarse con outras axudas ao investimento polos mesmos custos subvencionables, aínda que pode concederse ao mesmo tempo ou separadamente, como medida de axuda independente, unha garantía de perdas baixo unhas estritas condicións. Debemos ter en consideración que o beneficiario queda cunha instalación nova ou ampliada grazas á axuda.

61 Cfr. MTAE, puntos 38 e 39.

reembolsables, transfórmanse en subvencións que, no caso contrario, deberán reembolsarse tamén en tramos anuais iguais nun prazo de cinco anos a partir da data de concesión da axuda.

A axuda pódese estender ata o 80 % de todos os custos do investimento necesarios para a produción dos produtos cuxa produción se precisa e dos ensaios en liña das novas instalacións de produción, que pode incrementarse ata en quince puntos porcentuais adicionais se o investimento conclúe nos dous meses seguintes á data de concesión da axuda ou a data de solicitude da vantaxe fiscal, ou se o aval procede de máis dun Estado membro. Se a axuda se concede en forma de anticipo reembolsable e o investimento se completa no prazo de dous meses, ou se, sen conseguilo, conta co apoio de máis dun Estado membro, tamén pode beneficiarse dese incremento.

2.4.3 Axudas sociais

O “carácter social” das medidas que incorpora o MTAE na súa primeira revisión (1RMTAE) podería permitir consideralas como “medidas xerais” e, polo tanto, excluílas do ámbito de aplicación do artigo 107.1 TFUE por carecer de carácter selectivo⁶². Non obstante, para evitar o seu eventual carácter selectivo, a Comisión fixa as condicións baixo as que, *aínda no dito caso, está disposta a admitir como compatibles sobre a base do artigo 107.3.b) TFUE*.

Tal é o caso dos réximes que consistan en aprazamentos temporais do pagamento de impostos ou cotizacións á Seguridade Social aplicables ás empresas (incluídas as persoas que traballan por conta propia) especialmente afectadas polo gromo de COVID-19 (sección 3.0, 1RMTAE), aínda que se outorguen por exemplo en sectores ou rexións específicos ou en función do seu tamaño.

A Comisión vai aplicar o mesmo criterio ás obrigas fiscais e de seguridade social⁶³ destinadas a aliviar as dificultades de liquidez a que se enfrontan os beneficiarios, incluídos, entre outros, o aprazamento dos pagamentos a prazos, un acceso máis doado aos plans de pagamento da débeda tributaria e a concesión de períodos sen devindicación de xuros, a suspensión da recadación da débeda tributaria e as devolucións de impostos aceleradas.

A compatibilidade só se admitirá para as axudas que se concedan antes do 30 de xuño de 2021, que, no caso dos aprazamentos, non poderá ser posterior ao 31 de decembro de 2022.

Do mesmo xeito e prevendo o seu posible carácter selectivo, a Comisión admite nunha nova sección, a 3.10, incorporada como a anterior na 1RMTAE e igualmente ao abeiro do artigo 107.3.b) TFUE, a compatibilidade das axudas en forma de subsidios salariais⁶⁴ se o subsidio salarial se concede por un período máximo de doce (12)

62 Así se recolle nos puntos 40 e 42 incorporados na 1RMTAE cando afirma que, “Se estes réximes de apoio se aplican ao conxunto da economía, non entran dentro do ámbito de aplicación do control das axudas estatais. Se lles confiren ás empresas unha vantaxe selectiva, o que pode suceder se se circunscriben a determinados sectores, rexións ou tipos de empresas, constitúen axudas no sentido do artigo 107, apartado 1, do TFUE”.

63 Cfr. MTAE, puntos 40 e 41. Nova modalidade de axuda incorporada ao MTAE.

64 Cfr. MTAE, puntos 42 e 43. Nova modalidade de axuda incorporada ao MTAE.

meses despois da solicitude da axuda aos empregados que, doutro modo, terían sido despedidos como consecuencia da suspensión ou redución das actividades empresariais debido ao gromo de COVID-19, e sempre que o persoal beneficiario permaneza empregado de xeito continuo durante a totalidade do período para o que se concede a axuda. **Exíxese igualmente que o seu importe non supere o 80 % do salario bruto mensual** (incluídas as cotizacións patronais á Seguridade Social) do persoal beneficiario. Os Estados membros tamén poden notificar, en particular en interese das categorías de salarios baixos, métodos de cálculo da intensidade da axuda alternativos, por exemplo, o uso da media salarial nacional ou o salario mínimo, sempre que se manteña a proporcionalidade da axuda.

O subsidio pode combinarse con outras medidas de apoio ao emprego xeralmente dispoñibles ou selectivas, sempre que o apoio combinado non supoña unha compensación excesiva dos custos salariais do persoal afectado. Os subsidios salariais poden combinarse ademais con aprazamentos do pagamento de impostos e aprazamentos dos pagamentos á Seguridade Social.

2.4.4 Axudas para a reconstrución financeira das empresas⁶⁵

A novidade máis importante da segunda revisión do MTAE (2RMTAE), do 8 de maio de 2020⁶⁶, é, sen dúbida, a admisión de axudas para a recapitalización (temporal) de empresas⁶⁷. A súa redacción, chea de cautelas e limitacións, algo flexibilizadas na 4RMTAE, pon en evidencia o medido xogo de equilíbrios que a Comisión⁶⁸ tivo

65 Novos apartados 3.11 e 3.12 do MTAE, incorporados respectivamente na 3RMTAE e 4MTAE.

66 A Comisión xa tivo ocasión de examinar axudas en forma de débeda subordinada do accionista con anterioridade a esta segunda revisión do MTAE; concretamente, no caso da axuda notificada por Francia a Air France, cuxa compatibilidade foi admitida pola Comisión sobre a base do artigo 197.3.b) TFUE (EUROPEAN COMMISSION, *SA.57082, COVID-19 Cadre temporaire 107(3)(b). Garantie et prêt d'actionnaire au bénéfice d'Air France*, State Aid Cases, France, maio de 2020. Acceso web: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57082).

67 Non debemos esquecer que, ademais da recapitalización de empresas con fondos públicos, existen alternativas como as de carácter regulatorio. A este respecto podemos citar a iniciativa levada a cabo pola Autoridade de Condución Financeira (*Financial Conduct Authority-FCA*) do Reino Unido pola que se aproban unha serie de medidas destinadas a axudar ás empresas que cotizan en bolsa a recadar capital adicional en resposta á crise do coronavirus, ao tempo que conserva un grao axeitado de protección dos investidores, flexibilizando os requisitos regulamentarios exixibles desde o 8 de abril de 2020 ata novo aviso. *Vid. FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY, Statement of Policy: listed companies and recapitalisation issuances during the coronavirus crisis*, News Financial Conduct Authority, 8 de abril de 2020. Acceso web: <https://www.fca.org.uk/news/statements/listed-companies-recapitalisation-issuances-coronavirus>.

68 Resultaría de interese poder comparar a proposta de revisión presentada pola Comisión co texto finalmente aprobado. Son tamén útiles as informacións sobre os debates suscitados durante a súa aprobación. *Vid. "EU states seek flexibility in recapitalization rules available", mlex Insight Report*, 16 de abril de 2020. Acceso web: <https://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=1180761&siteid=190&rdir=1>. Acerca do proceso de negociación, *vid. WILSON, T. e GNATZI, P., "COVID-19 and EU State aid recapitalisation", Kluwer Competition Law Blog*, 15 de maio de 2020. Acceso web: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/05/15/covid-19-and-eu-state-aid-recapitalisation/>, quen sinala que a Comisión trasladara a súa proposta inicial dunha segunda revisión do MTAE a consulta aos Estados membros que permitía aos gobernos recapitalizar empresas mediante o uso de instrumentos de capital e/ou capital híbrido, así como outorgar préstamos subordinados. Ese texto foi sometido a varias roldas de consultas cos Estados membros e algúns manifestaron que as condicións propostas para as medidas de recapitalización eran demasiado amplas e estritas. Citando a prensa especializada, as emendas propostas pola Comisión suscitaron fortes críticas por parte de Suecia, que considerou que os gobernos nacionais deberían decidir sobre as estratexias de saída para a participación do Estado e que unha saída prematura podería conducir a adquisicións estranxeiras non desexadas de investidores que intentasen beneficiarse da pandemia. Ademais, Suecia argumentou que as restricións de comportamento, como a prohibición de fusións e adquisicións, dificultarían que as empresas se recuperasen da crise. O proceso de consulta tamén tivo lugar nun contexto de

que alcanzar para facer fronte a unha crise aínda potencialmente máis excepcional e grave que a de 2008.

O MTAE establece unha serie de condicións que apuntan á excepcionalidade e temporalidade da intervención pública e precísanse múltiples aspectos. As ditas previsións refírense a: 1) a súa aplicabilidade; 2) as condicións de subvencionabilidade e entrada; 3) tipos de medidas ou instrumentos de recapitalización; 4) importe da recapitalización; 5) remuneración e saída do Estado; 6) regras específicas de gobernanza e prevención dos falseamentos indebidos da competencia e, finalmente, 7) a existencia de estratexia de saída do Estado da participación resultante da recapitalización e obrigas de información.

Cómpre destacar algunhas cuestións previas esenciais, como que as medidas que se regulan son consideradas pola Comisión, de partida, como “axudas estatais”, isto é, reúnen as condicións establecidas no artigo 107.1 TFUE, entre as que está a de que supoña unha vantaxe para o beneficiario. Tratándose de achegas de capital, é de aplicación o agora denominado “principio do operador privado” (OEM)⁶⁹, conforme o cal a vantaxe deriva de que a achega non sería efectuada en termos equivalentes por un operador privado que actuase coa lóxica do mercado⁷⁰. Desde esta perspectiva, precisaríase unha análise previa, que podería excluír o carácter de axuda e, polo tanto, a suxeición ás condicións deste MTAE, as achegas públicas de capital cando este xa estea a participar no capital da empresa ou se trate dunha empresa pública⁷¹.

Estados membros do norte que buscaban relaxar as normas de axuda estatal. Por exemplo, Austria (sen éxito) pediu unha suspensión temporal desta durante a loita contra a COVID-19.

- 69 A primeira versión deste principio foi a de “Principio do Investidor probado nunha economía de mercado” (PIPEM ou MEIP, na súa versión inglesa), sendo aplicado precisamente ás participacións públicas no capital das empresas. Acerca do orixe e evolución do PIPEM, *vid.*, RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., *La participación en el capital social como modalidad de ayuda pública a las empresas*, Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías n. 24, Santiago de Compostela, 2003. Acceso web: <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2010-ayudaspublicasnelcapitaldelasempresas.pdf>. A Comisión desenvolve este principio de forma extensa nos puntos 73 a 114 do seu CCAE (DO C 262, do 19 de xullo de 2016, p. 1). Non obstante, esta expresión pódese ler xa na STPI do 8 de xullo de 2005, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, asunto T-198/2001, Rec. 2004 p. 11-20202717, na cal se examinaba un caso de aplicación das Directrices comunitarias sobre axudas de Estado de salvamento e de reestruturación de empresas en crise (DO C 368, do 23 de decembro de 1994, p. 12). Este termo é empregado tamén polo Regulamento (UE) n. 1407/2013 da Comisión do 18 de decembro de 2013, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis* (DO L 352, do 24 de decembro de 2013, p. 11, considerando 13); as Directrices sobre as axudas estatais para promover os investimentos de financiamento de risco (DO C 19, do 22 de xaneiro de 2014, p. 4, apartado 2.1); as Directrices sobre axudas estatais a aeroportos e compañías aéreas (DO C 99, do 4 de abril de 2014, p. 3, apartado 3.4), e a comunicación da Comisión invitando a presentar observacións en aplicación do artigo 108.2 TFUE no asunto Axuda estatal n. SA.33909 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2011/CP) – Suposta axuda a Ryanair e a outras compañías aéreas e posibles axudas aos aeroportos de Xirona e Reus (DO C 120, do 23 de abril de 2014, p. 24).
- 70 Debemos destacar que, malia os receos da Comisión ante esta modalidade de intervención, existen casos en que a Comisión chega á conclusión, tras investigar unha recapitalización controvertida, de que esta non constitúe axuda estatal, mesmo en sectores sensibles como a banca. Podemos citar exemplos recentes como o da Decisión SA.47178 Recapitalización da Caixa Geral de Depósitos, S.A., do 10 de marzo de 2017, ou a máis recente de NordLB, “State aid: Commission concludes that recapitalisation of German NordLB is market conform”, *Press release*, do 5 de decembro de 2019. Acceso web: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_6684. Noutras ocasións foron os tribunais os que corrixiron a apreciación da Comisión de que a medida contiña axuda estatal, como na STXUE do 3 de abril de 2014, asunto C 224/12 P, Comisión/Reino dos Países Baixos e ING Groep NV (ECLI:EU:C:2014:213), que confirmou en casación a STXUE do 2 de marzo de 2012, Países Baixos e ING Groep/Comisión (T 29/10 e T 33/10; ECLI:EU:T:2012:98), que anulara parcialmente da Decisión 2010/608/CE da Comisión, do 18 de novembro de 2009, relativa á axuda estatal C 10/09 (ex n. 138/09) executada polos Países Baixos para o mecanismo de subscripción de reserva de activos non líquidos e o Plan de reestruturación de ING (DO L 274, do 19 de outubro de 2010, p. 139).
- 71 Respecto da condición de empresa pública, cfr. artigo 2º, letra b) e a Directiva 2006/111/CE da Comisión, do 16 de novembro de 2006, relativa á transparencia das relacións financeiras entre os Estados membros e as empresas públicas,

O MTAE inclúe desde o seu 2RMTAE (con algunhas modificacións introducidas na 4RMTAE) previsións sobre os seguintes aspectos destas medidas: 1. Aplicabilidade; 2. Condicións de subvencionabilidade e entrada do capital público; 3. Tipos de medidas de recapitalización; 4. Importe da recapitalización; 5. Remuneración e saída do Estado; 6. Gobernanza e prevención dos falseamentos indebidos da competencia e; 7. Estratexia de saída e obrigas de información.

A 4RMTAE incorporou tamén como xa anticipamos, unha nova modalidade de axuda compatible; en forma de apoio por custos fixos non cubertos (nova sección 3.12). Os seus condicionantes, de forma sumaria, son os seguintes:

1. A axuda antes do 30 de xuño de 2021 e polos custos fixos non cubertos soportados durante o período comprendido entre o 1 de marzo de 2020 e o 30 de xuño de 2021, incluídos aqueles en que se incorra nunha parte do dito período (“período subvencionable”).

2. Concédese en virtude dun réxime a empresas que sofren unha diminución do volume de negocios durante o período subvencionable de polo menos o 30 % en comparación co mesmo período de 2019.

3. Os ditos custos son os custos fixos soportados polas empresas durante o período subvencionable que non estean cubertos pola contribución aos beneficios (é dicir, os ingresos menos os custos variables) durante o mesmo período e que non estean cubertos por outras fontes, como seguros, medidas de axuda temporal cubertas por esta comunicación ou axudas doutras fontes. A intensidade máxima é o 70 % dos custos fixos non cubertos, agás no caso das microempresas e as pequenas empresas, respecto das que o límite se eleva ao 90 %.

4. A axuda global non será en ningún caso superior aos 3 millóns de euros por empresa, e pode concederse en forma de subvencións directas, garantías e préstamos, sempre que o valor nominal total de tales medidas se manteña por debaixo do citado límite máximo global, aclarándose que “todas as cifras utilizadas constitúen importes brutos, é dicir, antes de calquera dedución fiscal ou doutro tipo”.

5. A axuda “non poderá acumularse con outras axudas polos mesmos custos subvencionables, nin poderá beneficiar empresas que xa estaban en crise o 31 de decembro de 2019 (criterio xeral común), salvo que, como se introduciu na 3RMTAE, se trate de microempresas ou pequenas empresas”.

2.5 O necesario control das medidas autorizadas⁷²

Como corolario das amplas facultades concedidas aos Estados membros, o MTAE establece numerosos instrumentos de control que se suman á previa aprobación dos respectivos plans que a Comisión reserva para si⁷³.

así como á transparencia financeira de determinadas empresas (DO L 318, do 17 de novembro de 2006, p. 17) e a súa correspondente transposición nacional.

72 Estas medidas e as disposicións xerais recóllense en senllas seccións tras a 4RMTAE cos puntos 88 a 96.

73 Boa proba da importancia destas medidas é que a súa redacción foi revisada nas dúas modificacións do MTAE orixinal.

Deste xeito, impónselles aos Estados a dobre obriga de informar 1) ao público (enténdase outros Estados membros e competidores) e 2) á propia Comisión.

Así mesmo, trátase de que a maior información posible sexa de acceso público; por iso, impóñenselles cargas específicas aos Estados membros.

A Comisión, pola súa banda, garante, en estreita cooperación cos Estados membros afectados, a rápida adopción de decisións tras a notificación clara e completa das medidas contempladas nesta Comunicación. Os Estados membros deberán informar a Comisión das súas intencións e notificar os plans para a introdución de tales medidas da forma máis rápida e exhaustiva posible. A Comisión prestará orientación e asistencia aos Estados membros neste proceso.

3 As axudas europeas aos Estados membros: o instrumento de emerxencia único (NGEU) e o Mecanismo de Recuperación e Resiliencia (MRR)

A magnitude da crise sanitaria e económico-social, especialmente en países como España e Italia, levou a Unión Europea a deseñar instrumentos específicos, que se veñen sumar aos xa existentes, cuxas posibilidades foron aproveitadas en todo o que era posible dado o avanzado da súa execución orzamentaria (período 2014-2020)⁷⁴.

Con esa finalidade, xa a finais de maio de 2020, a Comisión propuxo un paquete a grande escala de medidas (“Plan de recuperación para Europa”⁷⁵) que combinaba o novo marco financeiro plurianual da UE (MFP) para o vindeiro período 2021-2027, por un importe que se fixaba en 1,1 billóns de euros e a creación dun “instrumento de emerxencia único” denominado “Next Generation EU” (NGEU)⁷⁶ por un valor previsto de 750.000 millóns de euros, para axudar aos Estados membros a reducir o impacto socioeconómico da pandemia, recuperarse e retomar a senda do crecemento sustentable.

Tras o apoio político imprescindible, que se obtivo *in extremis* no Consello Europeo do 17-21 de xullo de 2020⁷⁷, estanse a seguir os pasos necesarios para converter o devandito acordo en instrumentos xurídicos reais e eficaces, cuxo alcance final está polo tanto aínda sen precisar definitivamente.

Coas cautelas que exige falar sobre documentos non aprobados definitivamente, o certo é que unha peza esencial do plan impulsado pola Comisión é a creación do Mecanismo de Recuperación e Resiliencia (MRR). Estase a traballar cunha proposta

74 En efecto, con ocasión da crise fondos como os estruturais, os de cohesión ou FEDER foron canalizados aos Estados membros para atender as necesidades máis urxentes, tanto sanitarias como económicas.

75 Cfr. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe_es.

76 Cfr. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe/pillars-next-generation-eu_es.

77 Cfr. Conclusións do Consello Europeo, 17 a 21 de xullo de 2020. Acceso web: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/>.

de regulamento⁷⁸ reelaborada pola Comisión e sobre a que se deberán pronunciar os colexisladores (Parlamento Europeo e Consello)⁷⁹.

De acordo coa información dispoñible⁸⁰, a referida proposta intégrase no marco da súa estratexia anual de crecemento sustentable 2021, onde a Comisión estableceu orientacións para aplicar o MRR, confirmando o obxectivo da UE de proseguir unha nova estratexia de crecemento baseada no Pacto Verde Europeo e a sustentabilidade competitiva. Por iso, a Comisión recoméndalles encarecidamente aos Estados membros que inclúan investimentos e reformas en materia ecolóxica e dixital para crear empregos e crecemento sustentables.

3.1 O futuro Mecanismo de Recuperación e Resiliencia (MRR); a proposta de regulamento

O MRR crearase por medio dun regulamento, cuxa proposta, como xa sinalamos, está en tramitación. Adoptarase ao abeiro das previsións especiais contidas no artigo 175, parágrafo 3 TFUE, conforme o cal, “se se manifestase a necesidade de accións específicas á marxe dos fondos e sen prexuízo das medidas decididas no marco das demais políticas da Unión, o Parlamento Europeo e o Consello poderán adoptar esas accións conforme o procedemento lexislativo ordinario e tras consultar o Comité Económico e Social e o Comité das Rexións”.

Como se sinala no texto da proposta, a creación do MRR “pretende contribuír ao reforzo da cohesión a través de medidas que permitan aos Estados membros afectados recuperarse de xeito máis rápido e sustentable da crise da COVID-19 e adquirir (unha maior) resiliencia”.

A proposta detalla⁸¹ os obxectivos do MRR, o seu financiamento, as modalidades do financiamento da Unión e as normas para a concesión do dito financiamento.

O ámbito de aplicación previsto⁸² inclúe os relacionados coa cohesión económica, social e territorial, as transicións ecolóxica e dixital, a saúde, a competitividade, a resiliencia, a produtividade, a educación e as capacidades, a investigación e a innovación, o crecemento intelixente, sustentable e inclusivo, o emprego e o investimento, e a estabilidade dos sistemas financeiros.

78 Cfr. “Proposta de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello polo que se establece un Mecanismo de Recuperación e Resiliencia”, Bruxelas, 28 de maio de 2020, COM(2020) 408 final, 2020/0104 (COD). Acceso web: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0408R\(02\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0408R(02)&from=ES).

79 Á hora de redactarse o presente traballo xa se pronunciou o Tribunal de Contas Europeo, no seu Ditame n. 6/2020, do 9 de setembro de 2020. Acceso web: <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=54818> (segundo os artigos 287, apartado 4, e 322, apartado 1, letra a), do TFUE).

80 Entre outras fontes, *vid.* https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe_es.

81 Por razóns prácticas, non abordaremos algunha das cuestións que inclúe a proposta, como o financiamento e a revisión e control, pois refírense a unha fase posterior. Emporiso, non cabe dúbida de que os criterios de revisión cómpre telos en conta no deseño dos proxectos, cuxa aprobación, como se verá, vén determinada polos criterios que fixe a Comisión Europea.

82 Cfr. artigo 3 PR.

En coherencia co anterior, o seu obxectivo xeral⁸³ é “promover a cohesión económica, social e territorial da Unión, mellorando a resiliencia e a capacidade de axuste dos Estados membros, mitigando as repercusións sociais e económicas da crise e apoiando as transicións ecolóxica e dixital, contribuíndo desta forma a restaurar o potencial de crecemento das economías da Unión, fomentar a creación de emprego tras a crise da COVID-19 e promover o crecemento sustentable”.

Este obxectivo xeral tradúcese na proposta da Comisión no obxectivo específico do MRR, que non é outro que “proporcionar aos Estados membros axuda financeira para que alcancen os obxectivos intermedios e as metas de reforma e investimento establecidos nos seus plans de recuperación e resiliencia. Perseguirase este obxectivo específico en estreita cooperación cos Estados membros en cuestión”.

A Comisión prevé para a súa execución⁸⁴ a xestión directa de conformidade co Regulamento financeiro⁸⁵, e a axuda concedida de conformidade con este sumarase á proporcionada tendo en conta outros fondos e programas da Unión xa existentes. En consecuencia, prevese expresamente que os proxectos de reforma e de investimento poderán recibir axuda doutros programas e instrumentos da Unión sempre que, como é lóxico, esa axuda non cubra o mesmo custo (artigo 8 PR).

Respecto da asignación da contribución financeira, o PR⁸⁶ prevé que durante un período que finalizaría o 31 de decembro de 2022, a Comisión porá á disposición para a súa asignación o importe de 334.950 millóns de euros considerado no artigo 5, apartado 1, letra a). Cada Estado membro poderá presentar solicitudes, ata chegar á contribución financeira máxima prevista no artigo 10, para executar os seus plans de recuperación e resiliencia.

Nun segundo período, que comezaría despois do 31 de decembro de 2022 e ata o 31 de decembro de 2024, “en función da dispoñibilidade de recursos financeiros”, a Comisión poderá organizar convocatorias en consonancia co calendario do Semestre Europeo. Para iso, publicará un calendario indicativo das convocatorias que se vaian organizar nese período e indicará, para cada unha delas, o importe dispoñible para a súa asignación. Cada Estado membro poderá presentar propostas para recibir ata o importe máximo que lle corresponda do importe dispoñible para asignación, tal como se recolle no anexo I, co fin de executar o seu plan de recuperación e resiliencia.

Para tal fin⁸⁷, “ata o 31 de decembro de 2024, a Comisión poderá concederlle ao Estado membro que o solicite axudas en forma de préstamo para a execución dos seus plans de recuperación e resiliencia”. Os Estados membros poderán solicitar un préstamo “cando presenten os plans de recuperación e resiliencia previstos no artigo

83 Cfr. artigo 4 PR.

84 Cfr. artigo 7 PR.

85 O actual Regulamento Financeiro da UE é o Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeo e do Consello, do 18 de xullo de 2018, sobre as normas financeiras aplicables ao orzamento xeral da Unión, polo que se modifican os Regulamentos (UE) n. (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014 e (UE) n. 283/2014 e a Decisión n. 541/2014/UE e polo que se derroga o Regulamento (UE, Euratom) n. 966/2012 PE/13/2018/REV/1 (DO L 193, do 30 de xullo de 2018, p. 1). Acerca da regulación financeira da UE, pode consultarse: <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/FinancialProvisionsRegulation.aspx>.

86 Cfr. artigo 11 PR.

87 Cfr. artigo 24 PR

15 ou en calquera outro momento ata o 31 de agosto de 2024, aínda que neste último caso “a solicitude irá acompañada dun plan revisado que inclúa obxectivos intermedios e metas adicionais”.

A Comisión fixa no seu PR⁸⁸ que, en todo caso, nas solicitudes de préstamo se deberán especificar os seguintes puntos:

- a) os motivos para as axudas en forma de préstamo, xustificadas por necesidades financeiras máis elevadas relacionadas con reformas e investimentos adicionais;
- b) as reformas e investimentos adicionais de conformidade co artigo 15;
- c) o custo máis elevado do plan de recuperación e resiliencia de que se trate en comparación co importe da contribución financeira máxima contemplada no artigo 10 ou coa contribución financeira asignada ao plan de recuperación e resiliencia sobre a base do artigo 17, apartado 3, letra b).

Mención especial merecen as previsións que recolle a PR no seu capítulo III aos Plans de recuperación e resiliencia, respecto das condicións para a súa admisibilidade, presentación como anexo ao seu Programa Nacional de Reformas, prevéndose como data límite o 30 de abril de 2021 e exixíndose, como é lóxico, que estea debidamente motivado e xustificado. En concreto, sinálase no artigo 15.3 PR que “deberán figurar nel os seguintes elementos básicos:

- a) unha explicación de como está previsto facer fronte aos retos e prioridades específicos de cada país sinalado no contexto do Semestre Europeo;
- b) unha explicación de como o plan reforzará o potencial de crecemento, a creación de emprego e a resiliencia económica do Estado membro en cuestión, atenuará as repercusións económicas e sociais da crise e contribuirá a mellorar a cohesión e a converxencia económicas, sociais e territoriais;
- c) unha explicación de como está previsto que as medidas do plan contribúan ás transicións ecolóxica e dixital ou a facer fronte aos retos derivados delas;
- d) os obxectivos intermedios e metas previstas, así como un calendario indicativo para a realización das reformas ao longo dun período máximo de catro anos e dos investimentos ao longo dun período máximo de sete anos;
- e) os proxectos de investimento previstos, xunto co correspondente período de investimento;
- f) unha estimación do custo total das reformas e os investimentos incluídos no plan de recuperación e resiliencia (denominado tamén custo total estimado do plan de recuperación e resiliencia»), avalada por unha xustificación axeitada e unha explicación da súa proporcionalidade respecto das repercusións previstas na economía e o emprego;
- g) cando proceda, información sobre financiamento da Unión existente ou prevista;
- h) as medidas de acompañamento que poidan ser necesarias;
- i) unha xustificación da coherencia do plan de recuperación e resiliencia;
- j) as disposicións tomadas polo Estado membro de que se trate para a execución efectiva do plan de recuperación e resiliencia, incluídos os obxectivos intermedios e as metas propostas e os correspondentes indicadores;

88 Cfr. artigo 24.3 PR.

k) cando proceda, a solicitude de axudas en forma de préstamo e os obxectivos intermedios adicionais considerados no artigo 12, apartados 2 e 3, cos seus elementos; e l) calquera outra información pertinente.

A Comisión reserva para si⁸⁹, lógicamente ao noso entender, a potestade de avaliar os plans nacionais de recuperación e resiliencia “en estreita cooperación co Estado membro de que se trate”, ao que poderá formular observacións ou solicitar información adicional, sendo igualmente relevante a previsión de que, á hora de avaliálo e de determinar o importe que se lle asignará ao Estado membro de que se trate, a Comisión “terá en conta a información analítica sobre ese Estado membro que estea dispoñible no contexto do Semestre Europeo, así como a xustificación e os elementos facilitados polo Estado membro en cuestión que se recollen no artigo 15, apartado 3, e calquera outra información pertinente e, en concreto, a incluída no seu Programa Nacional de Reformas e no Plan Nacional de Enerxía e clima e, se procede, información sobre o apoio técnico que se recibise a través do Instrumento de Apoio Técnico”.

Ata o momento de redactarse este traballo só é público o informe emitido polo Tribunal de Contas Europeo (TCE)⁹⁰. Das súas observacións destacaremos unicamente como a institución subliña⁹¹ o feito de que o MRR se executaría en paralelo a outros programas no marco do instrumento NGEU⁹², o financiamento do Banco Europeo de Investimentos e do Mecanismo Europeo de Estabilidade para empresas e Estados membros, e o Programa temporal de compras de emerxencia fronte á pandemia do BCE. Para o TCE, ese cofinanciamento implica que o futuro MRR se suma a outras iniciativas das demais institucións europeas que se manteñen en funcionamento.

Destácase así mesmo⁹³ que, ao ser os seus obxectivos moi xerais e abranger unha ampla gama de ámbitos de actuación, “non todos estes obxectivos poden abordarse na mesma medida, e a consecución dalgúns obxectivos pode ir en detrimento doutros (por exemplo, cohesión económica fronte a transición ecolóxica). Por outra banda, non existe unha cuantificación dos resultados previstos a escala da UE nin da asignación de fondos a diferentes obxectivos, o que podería reducir a eficiencia do MRR.

Sobre a vinculación do MRR con obxectivos de alto nivel da UE, como a recuperación sustentable e a converxencia económica e social, así como co Pacto Verde Europeo e a transformación dixital, considera o TCE que a dita conexión “podería reforzarse aínda máis na práctica mediante, por exemplo, indicadores comúns obrigatorios”, o que reduciría o risco dunha conexión débil entre os obxectivos intermedios e as metas establecidos nos plans de recuperación e resiliencia (PRR) individuais e os obxectivos máis xerais a escala do MRR ou mesmo a escala da UE.

89 Cfr. artigo 17 PR.

90 Cfr. Ditame n. 6/2020, do 9 de setembro de 2020. Acceso web: <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=54818>.

91 Cfr. Punto 04, do ditame.

92 O TCE cita expresamente: os fondos estruturais e de cohesión e as propostas modificadas para o FEIE e InvestEU) e outros instrumentos da UE relacionados coa resposta á COVID-19 (por exemplo, o Instrumento Europeo de Apoio Temporal para Atenuar os Riscos de Desemprego nunha Emerxencia (SURE).

93 Cfr. puntos 09 a 12.

Finalmente, debemos destacar que o TCE apunta, non obstante, o “risco de dobre financiamento e competencia entre distintos programas”, porque, como destaca, “o sistema cubrirá proxectos que poden potencialmente acollerse a axudas no marco doutros ámbitos de actuación, como a cohesión, o transporte, a enerxía e a investigación”, polo que considera esencial a existencia de “mecanismos de coordinación eficaces entre os distintos programas e instrumentos da Unión para garantir, entre outras cousas, a complementariedade, a coherencia e a estreita cooperación para alcanzar os obxectivos establecidos, polo que acolle con satisfacción a intención da Comisión de desenvolver estes mecanismos en consulta cos Estados membros.

4 O decisivo papel das administracións públicas para deseñar axudas estatais e proxectos europeos de forma eficiente

Ninguén discute hoxe que as axudas públicas son un instrumento lexítimo de política económica. No caso da Unión Europea, persiste aínda un potencial conflito de intereses entre as axudas outorgadas polos Estados membros e as que son financiadas ou outorgadas directamente polas propias institucións europeas, pois en realidade as primeiras perseguen esencialmente preservar os respectivos intereses nacionais, mentres que as segundas se dirixen a un máis difuso interese xeral da Unión Europea no seu conxunto. É nesta complexa e delicada dialéctica en que se desenvolve o labor que desempeña a Comisión Europea e, de maneira singular, a Dirección Xeral da Competencia (DXCOMP, basicamente, xunto a outras DX de carácter sectorial).

Pero esta realidade de fondo non é nin moito menos o máis relevante en materia de axudas públicas, como esta crise pon en clara evidencia, senón que o seu outorgamento responda a xenuíños criterios económicos baseados nos principios de transparencia, eficacia e eficiencia, entre outros, como o de legalidade, que imprescindiblemente deben ser tidos en conta tanto pola UE como por cada un dos Estados membros.

Esta premisa sitúanos nunha cuestión clave non sempre abordada con claridade: máis alá da dispoñibilidade orzamentaria e de que a medida resulte autorizable, cando é preciso, pola Unión Europea, calquera decisión sobre outorgamento de axudas públicas (europeas ou nacionais) debe respectar as regras básicas de calquera actuación dos poderes públicos, teña ou non carácter normativo. Trátase, en definitiva, dos que a nosa Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas⁹⁴, denomina “Principios de boa regulación”, á lectura dos cales nos remitimos, pois, *mutatis mutandis*, poden e deben ser aplicables ao outorgamento de calquera axuda pública.

Por iso, e aínda que o principio de libre competencia non apareza citado no devandito precepto, a libre competencia está garantida cando a actuación administrativa se axusta a eses principios. A garantía do funcionamento competitivo dos mercados

94 BOE n. 236, do 2 de outubro de 2015.

é, en consecuencia, un obxectivo básico xeral e de xeito singular do outorgamento de axudas públicas.

Desde esta perspectiva, é preciso destacar o importante papel que poden e deben desempeñar as autoridades de competencia nacionais (e, no noso caso, tamén autonómicas), xunto cos xuíces e tribunais cuxa competencia na materia é igualmente relevante, aínda que pouco coñecida⁹⁵.

No caso de España, porén, o papel das autoridades de competencia é limitado, aínda que pode ser relevante⁹⁶. Resulta evidente que tanto o deseño das axudas estatais ao abeiro do MTAE como o deseño de proxectos que poidan acollerse ao amparo do MRR fórmúlalles ás administracións o reto de asignar o máis eficientemente posible os recursos dispoñibles e os que poidan obterse do financiamento europeo, e facelo coa menor distorsión da competencia posible.

Para iso, é preciso recoñecer que as axudas tanto de Estado como aos Estados son, como xa sinalamos, un instrumento de política económica do que tradicionalmente viñeron facendo uso os poderes públicos, cuxa existencia non só é lexítima, senón en moitas ocasións –como a que vivimos na actualidade– necesaria.

Coa finalidade de garantir a máxima eficiencia económica no seu eventual outorgamento, diversas institucións expuxeron metodoloxías axeitadas á especial natureza deste instrumento de política económica. Entre nós, ademais dos impulsados pola Comisión Europea⁹⁷, debemos destacar os esforzos da xa desaparecida Comisión Nacional da Competencia (CNC) e a súa sucesora, a Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia (CNMC), que se plasmaron non só nos seus informes anuais en materia de axudas públicas, conforme o disposto no artigo 11 LDC⁹⁸, senón a través de informes específicos, entre os que merece destacarse o Informe da CNMC identificado como PRO/CNMC/001/2016. Trátase dun documento metodolóxico para a avaliación de axudas públicas, publicado o 9 de xuño de 2016⁹⁹, en que se expoñen os criterios básicos, máis desenvolvidos que os esbozados de forma sinxela e práctica en 2008

95 A este respecto, *vid.* comunicación da Comisión – Cara a unha aplicación efectiva das decisións da Comisión polas que se ordena aos Estados membros que recuperen as axudas estatais ilegais e incompatibles (DO C 272, do 15 de novembro de 2007, p. 4) e comunicación da Comisión relativa á aplicación da normativa sobre axudas estatais polos órganos xurisdiccionais nacionais (DO C 85, do 9 de abril de 2009, p. 1) e as reflexións contidas en VELASCO DE PEDRO, L.A., *et al.* (dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

96 Cfr. artigo 11 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia e os seus equivalentes autonómicos.

97 Referímonos, entre outros documentos, á comunicación da Comisión “Plan de acción de axudas estatais”, que baixo o expresivo subtítulo “Menos axudas estatais cuns obxectivos mellor definidos: programa de traballo para a reforma das axudas estatais 2005-2009” [Bruxelas, 7 de xuño de 2005, COM(2005) 107 final] ofrecía unhas primeiras indicacións metodolóxicas sobre a avaliación das axudas estatais, impulsando o que denominaba “enfoque económico readaptado”, co fin de asegurar «unha avaliación correcta e máis transparente dos falseamentos da competencia e do comercio asociados coas medidas de axuda estatal (...)» (punto 22) e as contidas no xa aludido Plan de Modernización de 2012, ás que faremos referencia máis adiante.

98 Segue sendo válida a análise exhaustiva que deste precepto da LDC fai ARPIO SANTACRUZ, J.L., “El sistema de supervisión de las ayudas públicas”, Beneyto Pérez, J.M. e Maillo González-Orús, J. (dirs.), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 351 a 378.

99 Acceso web: <https://www.cnmc.es/expedientes/procnmc00116>.

pola CNC no seu Primeiro informe anual tanto para a avaliación *ex ante* como *ex post* das axudas públicas¹⁰⁰.

No Primeiro informe anual sobre axudas públicas 2008, apuntábase xa que o outorgamento de axudas públicas unicamente atopa a súa xustificación na existencia dun “fallo de mercado”¹⁰¹ ou dun obxectivo de interese xeral que se trata de incentivar a través deste instrumento. Non obstante, a súa simple presenza ou invocación só actúa como “condición necesaria pero non suficiente” para xustificar o seu outorgamento. Así, afirmábase expresamente que, “cando existe un fallo de mercado, a asignación de recursos resultante pode xerar ineficiencias que unha axuda pública pode tratar de corrixir. Por iso o instrumento de axuda debe expor expresa e precisamente cal é o problema que pretende solucionar”.

En ausencia de verdadeiros fallos de mercado, o outorgamento de axudas públicas pode atopar tamén xustificación, como xa anticipamos, na consecución doutros obxectivos públicos de interese común, para cuxa consecución as administracións públicas poden querer intervir nos mercados, co obxectivo de alcanzar resultados ou asignacións que se consideran máis “equitativos” e cuxas potenciais consecuencias negativas sobre a eficiencia na asignación dos recursos públicos atoparía xustificación nos seus efectos “distributivos”.

É neste contexto onde o coñecido como «test de eficiencia» adquire un papel especialmente relevante. Este primeiro informe ofrecía xa unha sinxela metodoloxía que se baseaba na resposta a tres interrogantes que o organismo público que deseñase unha axuda pública debía responder previamente ao seu outorgamento. Nestes casos cómpre desenvolver un verdadeiro “test de eficiencia”, debendo sopesarse axeitadamente que “as vantaxes derivadas do interese común que se persegue deben demostrarse inequivocamente superiores ao prexuízo no funcionamento eficiente dos mercados que con frecuencia implica”.

Este test baseábase na resposta a tres interrogantes, aparentemente simples, que o organismo público que deseña unha axuda pública debe responder previamente ao seu outorgamento:

1. Está a medida dirixida a un obxectivo de interese común ben definido?
2. Resulta pertinente conseguir este obxectivo de interese común mediante unha axuda pública? En tal caso, está a axuda ben concibida para conseguir ese obxectivo?, subdividida en tres cuestións adicionais:
 - i. É a axuda estatal un instrumento político apropiado?
 - ii. Hai un efecto de incentivo ou, noutras palabras, cambia a axuda o comportamento das empresas ou dos investidores?

100 A Comisión Nacional da Competencia (hoxe Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia ou CNMC) expúxoo xa no seu Primeiro Informe Anual sobre Axudas Públicas 2020 (p. 22).

101 Para estes efectos, expuña a CNC que se consideran fallos de mercado a existencia de externalidades negativas ou positivas –dentro das que se poden incluír os bens públicos– e a información asimétrica. Por externalidade enténdese “o beneficio (externalidade positiva) ou custo (externalidade negativa) que imponen as accións dun operador a terceiros que non participan na actividade ou transacción en cuestión”. Pola súa banda, un “ben público” é aquel “cuxo consumo por un axente non exclúe do seu consumo outros axentes nin reduce a súa cantidade dispoñible. Por iso, a provisión dun ben público xera unha externalidade positiva sobre a colectividade. Pola súa vez, a información asimétrica preséntase cando os axentes participantes nunha transacción posúen distinta información sobre as variables relevantes na toma de decisións, tales como os prezos, cantidades ou outras condicións comerciais”.

iii. É a medida de axuda proporcionada ou, noutras palabras, podería o mesmo cambio de comportamento obterse con menos axuda?

3. Os falseamentos da competencia e o efecto sobre o comercio son limitados de xeito que o equilibrio xeral sexa positivo?

Esta análise foi substituída, como recorda a CNMC¹⁰², polo que denomina a Comisión Europea –e recolle a CNMC– a aplicación duns “principios comúns”;

- i. Contribución a un obxectivo ben definido de interese xeral.
- ii. Necesidade de intervención estatal (fallos de mercado, por exemplo).
- iii. Adecuación do instrumento.
- iv. Efecto incentivador.
- v. Proporcionalidade (a axuda debe estar limitada ao mínimo necesario).
- vi. Non efectos negativos innecesarios sobre competencia ou mercado interior.
- vii. Transparencia.

Non cabe dúbida, non obstante, de que, mesmo desde esta rigorosa perspectiva de eficiencia económica na actual situación de pandemia e as súas inevitables consecuencias económicas, máis que de “fallo de mercado”, podería falarse realmente de que “non existe mercado” ou que, polo menos, o mercado está a reaccionar ante unha situación tan anómala que as regras ordinarias do seu funcionamento se volveron, en moitos casos e respecto de determinados sectores, inaplicables, ben porque parou a produción ou prestación de servizos en condicións normais ou porque determinados sectores se atopan ante un incremento exponencial da demanda que lles outorga un poder inimaxinable noutras circunstancias. Por iso, o MTAE, e aí está un dos seus acertos, articula medidas específicas dirixidas a obxectivos moi precisos: garantir a liquidez das empresas viables, estimular a I+D ligada á pandemia, atender necesidades sociais e laborais causadas directamente polas medidas adoptadas para a loita contra esta (de xeito singular os confinamentos e as limitacións de auditorio e presenza de traballadores (e a subsistencia financeira das empresas viables que ven minguado o seu capital para facer fronte a perdas).

No caso das axudas europeas aos Estados, salvo que cofinancien axudas outorgadas polos Estados, a perspectiva non debería ser moi diferente.

Existe unha dispoñibilidade de recursos cuxa asignación, dentro dos límites asignados aos potenciais Estados beneficiarios, está condicionada á presentación de proxectos concretos que respondan aos obxectivos do fondo ou mecanismo correspondente, de xeito singular.

O MRR, tal como sinalamos, responde precisamente a ese obxectivo: impulsar a recuperación económica e estimular obxectivos específicos de interese europeo. Por iso, a eficiencia sitúase primordialmente, e como sucede coas demais axudas públicas, no deseño axeitado de proxectos viables que poidan financiarse con cargo aos fondos postos á disposición pola UE (MRR), elixindo entre eles aqueles cuxos efectos sexan máis positivos tanto desde a perspectiva do Estado (ou, no caso de España, da comunidade autónoma que os presente e mellor satisfagan o obxectivo impulsado pola UE).

102 Cfr. CNMC, *Informe Anual sobre las Ayudas Públicas en España*, 2016 (IAP/CNMC/001/2016), p. 7.

A lóxica exige presentar tantos proxectos como a asignación de recursos prevista faga posible, tendo en conta, porén, non tanto esgotar os ditos fondos como asignalos eficientemente e valorando os seus efectos positivos para a economía directamente beneficiada (no noso caso, España) e o conxunto da UE.

O feito de que os proxectos teñan que ser avaliados pola propia UE supón xa un parámetro de referencia á hora de deseñar os proxectos e cuantificar o seu importe, valorando a súa incidencia real no ámbito territorial no cal o proxecto se vaia desenvolver.

Desde esa perspectiva, a avaliación das axudas estatais proposta pola CNC e a CNMC pode ser de utilidade ao achegar elementos de valoración adicionais pero necesarios.

5 Reflexión final

Non cabe dúbida –aínda que a miúdo se esqueza– de que a arte da política se basea na realización de eleccións acertadas. Nos sistemas democráticos os cidadáns elixen os políticos para que estes, investidos da potestade do mandato recibido, fagan eleccións; é dicir, elixan que decisións tomar, en que momento e como tomalas. En época de pandemia, a situación non só é a mesma, senón que as condicións das eleccións que é necesario realizar se fan máis extremas e as súas consecuencias, máis graves. Cando se opta por unha medida e se lle asignan fondos públicos, é preciso recordar que esa elección afecta a outras; para iso baste recordar como numerosos manuais de economía definen esta disciplina: a “ciencia da escaseza”, xa que se sostén que esta se ocupa de como se asignan uns recursos que por definición son limitados para uns fins que poden ser ilimitados. Este é, sen dúbida, un momento decisivo en que se teñen que tomar decisións a curto prazo, pero tamén e, sobre todo, a medio e longo prazo. Todos nos xogamos moito, pois está en xogo non só o noso presente, senón tamén o noso futuro.

Bibliografía

- ARPIO SANTACRUZ, J.L., “El sistema de supervisión de las ayudas públicas”, Beneyto Pérez, J.M. e Mailló González-Orús, J. (dirs.), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009.
- BUENDÍA SIERRA, J.L., “Comisión Europea, competencia, ayudas de Estado y COVID-19”, *Webinar – Asociación Española de Defensa de la Competencia*, 24 de abril de 2020. Acceso web: <http://www.aedc.es/documento/comision-europea-competencia-ayudas-de-estado-y-covid-19/>.
- CNMC, *Informe Anual sobre las Ayudas Públicas en España*, 2016.
- EUROPEAN COMMISSION, SA.57035, *COVID-19 Support to R&D projects, testing –infrastructures and production of COVID 19 related products*, State Aid Cases, Portugal, abril de 2020. Acceso web: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57035.
- EUROPEAN COMMISSION, SA.57082, *COVID-19 Cadre temporaire 107(3)(b). Garantie et prêt d'actionnaire au bénéfice d'Air France*, State Aid Cases, France, mayo de

2020. Acceso web: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57082.
- FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY, *Statement of Policy: listed companies and recapitalisation issuances during the coronavirus crisis*, News Financial Conduct Authority, 8 de abril de 2020. Acceso web: <https://www.fca.org.uk/news/statements/listed-companies-recapitalisation-issuances-coronavirus>.
- LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID, G., *Derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- NICOLAIDES, Ph., “Identification of Undertakings in Difficulty”, *State Aid Uncovered*, 27 de abril de 2020. Acceso web: <https://www.lexxion.eu/stateaidpost/identification-of-undertakings-in-difficulty/>.
- NICOLAIDES, Ph., “Third Amendment to the Temporary Framework & Prolongation of the GBER, De Minimis Regulation and Guidelines”, *State Aid Uncovered*, 7 de xullo de 2020. Acceso web: <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/third-amendment-to-the-temporary-framework-prolongation-of-the-gber-de-minimis-regulation-and-guidelines/>.
- NICOLAIDES, Ph., “The Concept of SME, Indirect Control by Public Bodies and New Problems for Public Universities and Research Organisations”, *State Aid Uncovered*, 3 de novembro de 2020. Acceso web: https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/the-concept-of-sme-indirect-control-by-public-bodies-and-new-problems-for-public-universities-and-research-organisations/?utm_source=NL&utm_medium.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., *La participación en el capital social como modalidad de ayuda pública a las empresas*, Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías n. 24, Santiago de Compostela, 2003. Acceso web: <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2010-ayudaspublicaseneleapialdelasempresas.pdf>.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Rescate de entidades financieras y ayudas estatales. Una necesaria relectura del caso Credit Lyonnais a la luz de la actual crisis mundial”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 117, xaneiro-marzo, 2010.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Ayudas a la banca y crisis financiera en España”, *Estudios de Derecho mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “El control europeo de las ayudas públicas (I): Visión general y la prohibición general de las ayudas (la noción de ayuda de Estado)”, Beneyto Pérez, J.M. e Maillo González-Orús, J. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España*, vol. 2, tomo 2, Bosch, Barcelona, 2017.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Una primera aproximación a lo lícito y lo ilícito en materia de prácticas colusorias”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, vol. 12, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá-Colombia, 2020.
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A., “Ayudas de estado para tiempos de crisis: la necesidad de flexibilidad, eficiencia y control”, *Anuario de la Competencia 2020*, Fundación ICO, Marcial Pons, Madrid, 2020 (en prensa).

- RUBINI, L., *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- URRACA CAVIEDES, C., “El control europeo de las ayudas públicas (II): Las excepciones a la prohibición. Autorizaciones en bloque e individuales”, Beneyto Pérez, J.M. e Maillo González-Orús, J. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Competencia. Unión Europea y España*, vol. 2, tomo 2, Bosch, Barcelona, 2017.
- VELASCO DE PEDRO, L.A., *et al.* (dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- WILSON, T. e GNATZI, P., “COVID-19 and EU State aid recapitalisation”, *Kluwer Competition Law Blog*, 15 de maio de 2020. Acceso web: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/05/15/covid-19-and-eu-state-aid-recapitalisation/>.
- WILSON, T., GNATZY, P. e CRANLEY, S., “The EC’s third amendment to the State aid Temporary Framework”, *Kluwer Competition Law Blog*, 7 de xullo de 2020. Acceso web: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/07/07/the-ecs-third-amendment-to-the-state-aid-temporary-framework/>.

Regap



ESTUDIOS

