

Ayudas de Estado a los Bancos en tiempos de crisis

VÍCTOR SAGOT
(IberForo-Madrid)

1. DE LA REGULACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO EN LA UE

El establecimiento de un verdadero Mercado Único Europeo sin distorsiones de la competencia requiere que los Estados Miembros de la Unión Europea no puedan conceder ayudas, o cualquier tipo de ventajas comparativas, que beneficien a sus nacionales en perjuicio de los otros agentes económicos comunitarios.

El artículo 87.1 del Tratado de la Comunidad Europea dispone por lo tanto que *«salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados Miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones»*.

Sin embargo, la Comisión también debe tener en cuenta la situación económica de la UE en cada momento, y en particular la necesidad de adaptación estructural, el fortalecimiento de la competitividad de la industria europea, la lucha contra el desempleo y las peticiones de un desarrollo regional equitativo.

Con este propósito, los apartados 2 y 3 del mismo artículo 87 permiten que la UE apruebe ciertos tipos de ayudas que resultan beneficiosas para el Mercado Único.

En concreto, el artículo 87.3.b) dispone lo siguiente: *«podrán considerarse compatibles con el mercado común las ayudas para fomentar la realización de un proyecto de importante interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado Miembro»*.

2. DE LAS COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA Y SUS PRINCIPIOS

Dada la envergadura de la crisis económica actual que ahora ha puesto en peligro incluso a bancos esencialmente sólidos y al alto grado de integración e interdependencia de los mercados financieros, la Comisión Europea ha decidido ampliar las posibilidades de ayudas de los Estados Miembros a sus instituciones financieras pero en el estricto marco de conformidad con las normas y principios básicos del derecho de la competencia.

Para ello, la Comisión ha decidido retomar las conclusiones del Consejo de Economía y Finanzas de la UE (ECOFIN) de 7 de octubre de 2008; el cual se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para reforzar la solidez y estabilidad del sistema financiero, acordando a su vez que la intervención pública debe decidirse a nivel nacional pero en un marco coordinado y sobre la base de varios principios comunes de la UE que son los siguientes:

- Las intervenciones deberán ser oportunas y la ayuda debe ser en principio temporal.
- Los Estados Miembros se mantendrán vigilantes por lo que respecta a los intereses de los contribuyentes.
- Los accionistas deberán soportar las consecuencias de la intervención.
- Los Estados Miembros deberán estar en condiciones de realizar un cambio de dirección en las instituciones financieras.
- La dirección no deberá retener beneficios indebidos. Los Gobiernos tendrán, entre otras cosas, poder para intervenir en la remuneración de los directores.
- El interés legítimo de los competidores debe protegerse, en especial a través de normas sobre ayudas estatales.

- Deben evitarse las repercusiones negativas.

COMUNICACIONES

Por consiguiente, la Comisión ha ido emitiendo, desde que comenzó la crisis, varias Comunicaciones para regular el funcionamiento de las ayudas de los Estados Miembros a sus instituciones financieras en sus múltiples facetas.

La primera y más importante de todas es la *Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial*, de 13 de octubre de 2008, llamada a su vez «**Comunicación bancaria**».

La segunda Comunicación, de 5 de diciembre de 2008, llamada *Comunicación relativa a la recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia*, trata como su nombre indica, exclusivamente de la recapitalización de los bancos en dificultades por parte de un Estado miembro.

La tercera Comunicación, *Comunicación relativa al marco temporal comunitario aplicable a las medidas de ayuda estatal al acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera*, de 17 de diciembre de 2009, es aún más específica al regular casi en exclusiva cuestiones procesales en relación con el marco temporal de las medidas adoptadas por la Comisión en la anterior Comunicación. Fue modificada y publicada en su versión consolidada el 7 de abril de 2009.

Por último, la Comisión publicó la *Comunicación relativa al tratamiento de los activos tóxicos en el sector bancario comunitario* de 25 de febrero de 2009.

Gracias a estas herramientas, la Comisión ha podido aprobar más de 90 planes de ayudas a instituciones financieras comunitarias, siendo el último de ellos el plan de recapitalización de «Allied Irish Bank» con fecha del 12 de mayo de 2009.

Se centra el análisis en la «Comunicación bancaria» por ser la que establece

las normas y principios generales retomados con posterioridad por las demás Comunicaciones.

3. DE LA COMUNICACIÓN BANCARIA

La Comunicación bancaria contempla varios tipos de medidas de ayudas para los cuales fija las condiciones de compatibilidad con el derecho de la competencia.

En primer lugar, es preciso recordar los principios siguientes que se aplican a todo tipo de medida de ayuda estatal para que no excedan de lo estrictamente necesario a fin de lograr su objeto legítimo evitando o minimizando las distorsiones a la competencia:

- Que estén bien enfocadas a fin de poder lograr eficazmente el objetivo de solucionar una perturbación grave en la economía.
- Que sean proporcionales al problema en cuestión, y no ir más allá de lo que se requiere para lograr este efecto.
- Que estén diseñadas de tal manera que se minimice las repercusiones negativas en los competidores, otros sectores y otros Estados Miembros.

Estos principios son los que subyacen en los Tratados comunitarios y que aparecen entre otras en las llamadas «Directivas Comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración de empresas en crisis».

Además de estos principios, existen determinadas condiciones que se aplican a las medidas de ayuda en función de su naturaleza.

REGÍMENES DE GARANTÍA

En primer lugar, la Comisión contempla los **regímenes de garantía que cubren las partidas de pasivo establecidos a través de una declaración, legislación o un régimen contractual**. Para ellos establece los siguientes criterios de compatibilidad:

- a) Deben ser objetivos, tener debidamente en cuenta su papel en la economía global, y no ser discriminatorios en particular en relación con la nacionalidad (deben estar cubiertos por el régimen todas las instituciones financieras constituidas en el Estado Miembro, con actividades significativas en ese Estado Miembro, incluidas las filiales).
- b) Las garantías que exceden de los depósitos de los particulares deben centrarse en la fuente específica de dificultades y restringirse a lo que pueda considerarse necesario para hacer frente a los aspectos relevantes de la crisis. De acuerdo con este criterio, se puede justificar que se garanticen determinados tipos de depósitos interbancarios e incluso títulos de crédito a corto y medio plazo en la medida en que tales obligaciones no estén protegidas a través de otros medios.
- c) Tales garantías no deben incluir deudas subordinadas o una cobertura indiscriminada de todas las responsabilidades pues tenderían simplemente a salvaguardar los intereses del capital de riesgo.
- d) La duración y el alcance de cualquier régimen de garantía que vaya más allá de los regímenes de garantía de los depósitos de particulares deben limitarse al mínimo necesario. Para seguir aplicando el régimen de garantía, el Estado Miembro deberá realizar un análisis cada seis meses que se presentará ante la Comisión. A condición de que dicho análisis se haga regularmente, la aprobación del régimen puede cubrir en principio un período de más de seis meses y hasta un máximo de dos años. Podría prorrogarse, previa aprobación de la Comisión, siempre que la crisis lo requiera.
- e) Los Estados Miembros deberán tomar medidas adecuadas para garantizar una contribución significativa de los beneficiarios y/o sector al coste de la garantía y, cuando sea necesario, al coste de la intervención del Estado en caso de que deba recurrirse a la garantía.
- f) El régimen de garantía deberá a su vez incluir mecanismos adecuados para minimizar las distorsiones a la competencia y el abuso potencial de las situaciones de ventaja de los beneficiarios adquiridas mediante la garantía del Estado (por ejemplo mediante restricciones de la conducta comercial, introducción de un límite máximo de cuota de mercado, incluso sanción de retirar la garantía concedida a una institución financiera en caso de incumplimiento).
- g) Un régimen de garantía debe ir acompañado, a su debido tiempo, de medidas de ajuste necesarias para el sector en su conjunto y/o por la reestructuración o liquidación de los beneficiarios individuales, en especial aquéllos para los que deba recurrirse a la garantía.

RECAPITALIZACIÓN DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

En segundo término, la Comisión contempla como medida adecuada la **recapitalización de las instituciones financieras**. Aunque con posterioridad desarrolla esta parte en una nueva Comunicación (ver *supra*), ya define las siguientes condiciones para su aceptación.

Conviene destacar que los criterios relativos a los regímenes generales de garantía se aplican también a los regímenes de recapitalización: criterios de elegibilidad objetivos y no discriminatorios, ámbito temporal del régimen, limitación de la ayuda a lo estrictamente necesario, necesidad de salvaguardias contra los posibles abusos y distorsiones indebidas de la competencia, exigencia de que la recapitalización vaya seguida de un plan de reestructuración del beneficiario que será examinado separadamente por la Comisión. Sin embargo se suman los siguientes requisitos:

- a) La inyección de capital en instituciones financieras no deben permitirse al beneficiario que inicie

estrategias comerciales agresivas, una expansión de sus actividades u otros comportamientos que impliquen distorsiones indebidas de la competencia.

- b) El Estado Miembro que inyecte capital deberá recibir unos títulos de valor correspondientes a su participación en la recapitalización. El precio de emisión de las nuevas acciones deberá fijarse sobre una evaluación en base a criterios de mercado (las acciones privilegiadas con una remuneración correcta se consideran positivamente).
- c) La aprobación del régimen de ayudas no exime a los Estados Miembros de presentar a la Comisión un informe semestral sobre la utilización del régimen y los planes individuales para las empresas beneficiarias.

LIQUIDACIÓN CONTROLADA

En tercer lugar, se menciona, por parte de la Comisión, la posibilidad de **liquidación controlada de determinadas instituciones financieras** siempre que se respeten, además de las orientaciones anteriormente expuestas sobre los regímenes de garantía y recogidas a su vez en la recapitalización de las instituciones financieras, las siguientes condiciones:

- a) La naturaleza específica de una medida de liquidación conlleva que deba dedicarse especial atención a la necesidad de minimizar el riesgo moral, especialmente mediante la exclusión de accionistas y en alguna manera de ciertos tipos de acreedores del beneficio de cualquier ayuda en el contexto de un procedimiento de liquidación controlado.
- b) La protección de la estabilidad financiera en el actual clima de agitación financiera puede forzar que el reembolso a determinados acreedores del banco objeto de liquidación se haga a través de las medidas de ayuda. La elección de criterios para la selección de los ti-

pos de pasivo con este fin deberá seguir las mismas normas que se aplican a los pasivos cubiertos por un régimen de garantía.

Por último y al margen de las medidas anteriores, la Comisión contempla que, en determinadas circunstancias, puede considerarse que la ayuda específica a una determinada institución financiera puede no constituir ayuda si se cumple varias condiciones como por ejemplo: que la institución sea solvente en el momento de la concesión de la liquidez y que esta última no forme parte de un paquete de medidas más amplio, que el banco central cobre al beneficiario un tipo de interés penalizador, que la medida se tome por iniciativa del propio banco central y que no esté respaldada por ninguna garantía del Estado, etc.

4. CONCLUSIÓN

La Comisión ha querido, a través de estas distintas herramientas jurídicas, tomar en serio las preocupaciones desatadas por la crisis económica y las reivindicaciones de los Estados Miembros hacia una mayor flexibilidad de las normas de competencia en materia de control ayudas de Estado en dicho contexto.

Pero, si bien ha aceptado agilizar y acelerar los procedimientos, comprometiéndose por ejemplo a una adopción rápida de decisiones tras la notificación completa de las medidas de los Estados Miembros (en caso necesario en el plazo de 24 horas y durante un fin de semana), no ha renunciado en absoluto a aplicar las condiciones de la normativa relativa a ayudas de Estado establecidas por la Comisión y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a lo largo de los últimos años.

Tampoco ha renunciado la Comisión a su papel de guardiana del Mercado Único frente a la determinación de algunos Estados Miembros de recurrir a un proteccionismo nacional que podría poner en peligro la cohesión de la economía comunitaria y perjudicar a las instituciones financieras y demás agentes económicos no nacionales. ■