

## CONCEPTO DE AYUDA ESTATAL A EFECTOS DEL ARTÍCULO 87.1 DEL TCE

### Concepto de ayuda estatal

El apartado 1 del artículo 87 del TCE establece 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, el tratado no aporta ninguna definición del propio concepto de ayuda a la cual se refiere ni proporciona una relación de las medidas que prohíbe, salvo los aspectos inherentes al origen de las ayudas y a sus efectos.

No obstante, la Comisión y el Tribunal de Justicia han intervenido para delimitar este concepto, estableciendo que para poder considerar que una medida tiene carácter de ayuda a la que se le puede aplicar el principio de incompatibilidad con el mercado común formulado en el apartado 1 del art. 87 del tratado CE, debe reunir **cuatro requisitos**:

1. **Suponer un beneficio para una empresa**
2. **Ser concedida por el Estado o con el concurso de fondos públicos.**
3. **Favorecer sólo a determinadas empresas o producciones**
4. **Que falsee la competencia, afectando a los intercambios comerciales entre estados miembros**

### I) Requisito de suponer un beneficio para una empresa:

a) En primer lugar debemos entender por beneficio la ventaja económica o financiera a una empresa de la que no se habría beneficiado en la práctica normal de su actividad y si reduce las cargas que pesan normalmente sobre su presupuesto.

La jurisprudencia reiterada ha establecido que el concepto de beneficio corresponde a cualquier ventaja concedida por las autoridades públicas a una empresa, sin remuneración o con una remuneración que sólo refleja de manera mínima el importe en que puede evaluarse la ventaja en cuestión. Esta definición abarca así tanto las aportaciones de recursos a una empresa como cualquier reducción de las cargas a las que debería hacer frente en condiciones normales, permitiéndole realizar un ahorro. En este sentido, una contribución pública cuyo efecto se limitara estrictamente a compensar una desventaja objetiva que pesara sobre la empresa beneficiaria no entraría en el ámbito de aplicación del artículo 87.

b) en segundo lugar, y según jurisprudencia reiterada en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véanse, en particular, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, y de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros, asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, Rec. p. I-2493, apartado 46).

Constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado, y destinada a la consecución de un beneficio, aunque éste no se distribuya o deba utilizarse prioritariamente para fines no lucrativos.

Habitualmente, la actividad económica se ejerce de forma directa en el mercado. No obstante, no cabe excluir que pueda ser ejercida de modo conjunto por un operador en contacto directo con el mercado e, indirectamente, por otra entidad que controla a dicho operador formando con él una unidad económica. No obstante, la mera tenencia de participaciones, aunque sean de control, no basta para caracterizar una actividad económica de la entidad que las posee cuando dicha circunstancia sólo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien.

En cambio, debe estimarse que una entidad que posee el control de una sociedad y ejerce efectivamente dicho control, interviniendo directa o indirectamente en la gestión de esta última, si participa en la actividad económica desarrollada por la empresa controlada. Por consiguiente, en este último caso la citada entidad debe considerarse, en sí misma, una empresa en el sentido del artículo 87.1 TCE1. De lo contrario, la simple escisión de una empresa en dos entidades distintas, la primera encargada de desarrollar directamente la actividad económica anterior y la segunda de controlar a la primera interviniendo en su gestión, bastaría para privar de su efecto útil a las normas comunitarias sobre ayudas de Estado. Dicha operación permitiría a la segunda entidad disfrutar de subvenciones u otras ventajas otorgadas por el Estado o con cargo a los recursos públicos y utilizarlas total o parcialmente en beneficio de la segunda, para favorecer también a la unidad económica formada por ambas entidades.

Debe tenerse en cuenta que cuando una entidad actúa por sí misma en sectores de interés público y de utilidad social y hace uso de la facultad que le otorgó el legislador nacional de realizar las operaciones financieras, comerciales, inmobiliarias y mobiliarias necesarias u oportunas para la consecución de sus objetivos, puede ofrecer bienes o servicios en el mercado en competencia con otros operadores, en sectores como los de la investigación científica, la educación, el arte o la sanidad, por ejemplo. En este último supuesto, debe considerarse que la entidad es una empresa dado que ejerce una actividad económica, y ello a pesar de que la oferta de bienes o servicios se realizase sin ánimo de lucro, ya que dicha oferta compite con la de operadores que sí lo tienen.

Además, Según la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas “ *Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular*”.

## **II. Requisito de ser concedida por el Estado o con el concurso de fondos públicos.**

El artículo 87 CE, apartado 1, se aplica a «las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma». Según jurisprudencia reiterada, el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.

En cuanto al método de financiación del beneficio concedido a una empresa, la Comisión ha venido considerando que no era necesario que una medida oficial se financiara con fondos públicos para ser calificada de ayuda. Además, la Comisión basaba su postura en la idea de que este artículo sería la expresión, en materia de ayudas estatales, del principio general enunciado en la letra g) del artículo 3, debiendo así interpretarse en sentido amplio.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia reciente, se ha visto obligado a matizar esta postura tradicional de la Comisión, considerando que, de la propia formulación del apartado 1 del artículo 87 y de las normas de procedimiento establecidas por el artículo 88, se desprende que las ventajas concedidas por medios que no sean recursos públicos no entran en el ámbito de aplicación de las disposiciones en cuestión.

## **III. Requisito de favorecer sólo a determinadas empresas o producciones (carácter selectivo)**

El artículo 87.1 TCE prohíbe las ayudas que se otorguen «favoreciendo a determinadas empresas o producciones», es decir, las ayudas selectivas. Cuando una medida no se aplica a todos los operadores económicos, no puede ser considerada como una medida general de política fiscal o económica.

Las medidas generales, que se aplican a todas las empresas en todos los sectores en todo el territorio del estado miembro, no son selectivas, pues el estado no tiene ningún poder discrecional como la elección del beneficiario, el importe o las condiciones de la intervención, por lo que no cumplen todos los criterios del art. 87.1 TCE y no constituyen ayuda estatal.

Las medidas que contienen elementos de selectividad pueden no ser ayuda estatal si la diferenciación esta justificada por la naturaleza o modelo general del sistema; a este respecto, las medidas dirigidas a ciertas categorías de empleados (los menos cualificados o con salarios bajos), no se consideran ayudas a condición que se apliquen a todas las empresas y no se dirija a una industria en particular sino a un tipo de empleado.

Sin embargo por ejemplo se otorga un beneficio fiscal en función de la forma jurídica de la empresa ( que sea una persona jurídica de Derecho público o una fundación), o de los sectores en los que ésta ejerce su actividad, dicho beneficio supone una excepción al régimen fiscal ordinario que no está justificada por la naturaleza ni por la estructura del sistema fiscal al que pertenece. La excepción no está basada en la lógica de la medida ni en la técnica impositiva, sino que se deriva del objetivo del legislador nacional de favorecer financieramente a entidades consideradas socialmente útiles. Tal ventaja es, por tanto, selectiva.

#### **IV.- Requisito de falsear la competencia, afectando a los intercambios comerciales entre estados miembros.**

El falseamiento de la competencia se produce automáticamente cuando la ayuda favorece a determinadas empresas en detrimento de otras, principalmente en sectores con gran competencia; la afección a los intercambios comerciales se produce siempre, salvo en los casos de *minimis* o las destinadas a pequeñas empresas que ejercen actividades puramente locales.

Para determinar por tanto las repercusiones sobre el comercio intracomunitario basta con que el beneficiario ejerza, aunque sea parcialmente, actividades que implican un comercio significativo entre los estados miembros.

A efectos de la calificación por la Comisión de una medida nacional como ayuda de Estado, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia. En particular, cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ésta en los intercambios intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda.

A este respecto, el hecho de que un sector económico haya sido objeto de una liberalización a nivel comunitario puede caracterizar una repercusión real o potencial de las ayudas sobre la competencia, así como su efecto sobre los intercambios entre Estados miembros.

Por otra parte, no es necesario que la empresa beneficiaria participe en los intercambios intracomunitarios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión. Además, el fortalecimiento de una empresa que, hasta entonces, no participaba en los intercambios intracomunitarios puede colocarla en una situación que le permita penetrar en el mercado de otro Estado miembro.

**La carencia de cualquiera de los requisitos descritos supone la inaplicabilidad de la prohibición del art. 87.1 TCE.**