

CRISIS FINANCIERA, MECANISMOS DE APOYO A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO  
EN DIFICULTADES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

Francisco Uría (\*)

(\*) Francisco Uría es abogado del Estado excedente y socio (sector financiero) de KPMG-Abogados.  
Este artículo es responsabilidad exclusiva del autor y no refleja necesariamente la opinión del Banco de España.



## **Crisis financiera, mecanismos de apoyo a las entidades de crédito en dificultades y derecho de la competencia**

El agravamiento de la crisis financiera internacional en septiembre de 2008, coincidiendo con la caída de Lehman Brothers, provocó una acción sin precedentes de los Estados europeos para respaldar la estabilidad de sus mercados y entidades financieras.

Los mecanismos de apoyo a los sistemas y entidades individuales constituían ayudas de Estado, en principio prohibidas por el Tratado, con algunas excepciones que debían ser autorizadas por la Comisión Europea.

Entre octubre del año 2008 y julio del año 2009, la Comisión Europea estableció nuevos criterios de interpretación y aplicación de las normas europeas de defensa de la competencia, recogidos en cuatro comunicaciones.

Estos criterios han constituido un «derecho de la competencia de excepción», aplicable a una situación de crisis económica igualmente excepcional, al amparo del cual se han autorizado relevantes ayudas a los sistemas y entidades de crédito europeas.

Estas comunicaciones han constituido el marco normativo para el establecimiento del régimen jurídico y los criterios de actuación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

La adecuación del régimen del FROB al marco europeo sobre competencia ha sido recientemente reconocida por la Comisión, que ha autorizado el esquema derivado del Real Decreto-Ley 9/2009, recientemente modificado por el Real Decreto-Ley 6/2010 para incluir una relevante regulación de los Sistemas Institucionales de Protección (SIP).

La tesis de este artículo es que, debido al momento en que se han establecido los mecanismos europeos de apoyo, han existido grandes diferencias entre las condiciones impuestas en cada caso para la recapitalización de las entidades beneficiarias de las ayudas. En el caso español, se han aplicado plenamente los criterios establecidos en las cuatro comunicaciones de la Comisión, lo que no ha ocurrido en otros casos. Esta divergencia ha agravado los efectos distorsionadores de la competencia que son propios de toda ayuda de Estado, a pesar de los esfuerzos que ha realizado la Comisión Europea para tratar de evitar ese efecto.

### **1 Antecedentes**

La crisis de los mercados financieros que comenzó en el verano del año 2007 no produjo cambio alguno, en un momento inicial, en las normas que constituyen el derecho europeo de la competencia, ni tampoco en los criterios establecidos para su aplicación.

El fundamento jurídico del derecho europeo de la competencia se encuentra en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión Consolidada), cuyos artículos 101 al 109 (antiguos artículos 81 al 89 TCE) establecen sus reglas más importantes.

De hecho, el artículo 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) señala que la Unión Europea dispondrá de competencia exclusiva en cuanto al establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior.

Entre las normas del TFUE en materia de competencia, las más importantes son, sin duda, las que se refieren a las ayudas públicas (artículos 107 al 109).

El principio general en la materia es el de que las ayudas públicas que distorsionen la competencia se encuentran prohibidas, considerándose contrarias al Tratado. Este principio se establece en el artículo 107 TFUE, de acuerdo con el cual «salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido estableciendo los requisitos que integra el concepto de ayuda de Estado a los efectos de la aplicación del principio reseñado en el párrafo anterior. Concretamente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00<sup>1</sup>, exigió la concurrencia de los siguientes elementos:

- Debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales.
- Esta intervención debe poder afectar al comercio entre los Estados miembros.
- Debe conferir una ventaja a su beneficiario.
- Debe falsear o amenazar con falsear la competencia.

Es importante matizar alguno de estos requisitos que pudiera inducir a error si se interpretase en su literalidad. La afectación al comercio entre los Estados miembros no debe producirse efectivamente, sino que basta con que tal afectación sea posible en el mercado interior europeo una vez que, como ha sucedido en el caso del sector financiero, se ha producido una liberalización que permite la competencia libre entre todas las entidades de crédito en el ámbito europeo. Para que esta posible afectación se produzca, no es necesario que la empresa beneficiaria de las ayudas participe en los intercambios intracomunitarios. Tal y como señaló el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de diciembre de 2005 (*Asunto C-148/04 Unicredito italiano SpA contra Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*), «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 en cuestión».

No obstante, el propio Tratado establece una serie de supuestos tasados en los que las ayudas públicas se consideran admisibles. Como todo privilegio o norma excepcional, la interpretación de estos supuestos debe ser estricta, no pudiendo ser ampliados a través de una interpretación extensiva o analógica.

La excepción utilizada de forma más habitual para permitir el otorgamiento de ayudas del Estado dentro de los límites establecidos por el Tratado es la contemplada, actualmente, en el artículo 107.3.c): «ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común».

La aplicación de estas normas corresponde, en primer término, a la Comisión Europea, sin perjuicio de las competencias revisoras de sus actos que corresponden al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

1. Rec. P. I-7747, apartado 75.

En el ejercicio de su función, y de acuerdo con una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Comisión goza de un elevado grado de discrecionalidad, sin perjuicio del deber general de motivar suficientemente sus resoluciones.

Así, las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta materia suelen incluir el párrafo siguiente: «Para la aplicación del artículo 87 CE, apartado 3, la Comisión goza de una amplia facultad discrecional, cuyo ejercicio implica valoraciones de tipo económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario. El órgano jurisdiccional comunitario, al controlar la legalidad del ejercicio de dicha libertad, no puede sustituir la apreciación de la autoridad competente en la materia por la suya propia...»<sup>2</sup>.

No obstante, la Comisión Europea siempre ha pretendido dotar de un alto grado de previsibilidad a sus actuaciones en el ámbito de las ayudas de Estado, como forma de garantizar la objetividad de sus decisiones y evitar la existencia de cualquier interpretación que pudiera tener efectos asimétricos para los Estados y sus empresas.

Por este motivo, la Comisión estableció sucesivas versiones de las guías para la aplicación de la normativa en esta materia, que complementaron las normas adoptadas —usualmente mediante reglamentos— en materia de procedimiento. La guía más relevante a los efectos que aquí nos ocupan es la Comunicación de la Comisión por la que se aprobaron las Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y de Reestructuración de Empresas en Crisis (en adelante, Directrices S&R) (2004/C 244/02).

Estas directrices partían de la afirmación, contenida en su apartado 2.4 (Compatibilidad con el Mercado Común), de que, con excepción de los supuestos contemplados en el apartado 2 del (entonces) artículo 87 del Tratado, el único fundamento de la compatibilidad de las ayudas a empresas en crisis es la letra c) del apartado 3 del artículo 87.

Existía, en definitiva, una conexión íntima entre el supuesto contenido en el artículo 87.3.c) del Tratado [ahora, como se ha dicho, 107.3.c) del TFUE] y las Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y de Reestructuración de Empresas en Crisis.

De ahí que, hasta septiembre de 2008, todos los expedientes de autorización de ayudas de Estado a las entidades de crédito en dificultades como consecuencia de la crisis económica iniciada en el verano del año anterior fueran analizados bajo la óptica de ese marco jurídico específico: el fundamento del artículo 107.3 c) del TFUE y los criterios derivados de las Directrices S&R.

Este había sido el régimen aplicable, igualmente, a las ayudas de Estado concedidas a las entidades de crédito en dificultades con anterioridad a la crisis financiera iniciada en el año 2007. Así ocurrió en casos relevantes como el de *Crédit Mutuel* (Francia) o el de *Unicredito* (Italia). Este fue también el caso, ya en la presente crisis, de *Northern Rock*<sup>3</sup>.

Sin embargo, cuando en septiembre de 2008 se produjo un considerable empeoramiento de la situación en los mercados financieros que amenazó con provocar el colapso de un buen número de entidades de crédito, tanto en Estados Unidos como en Europa y, en especial, tras la caída de *Lehman Brothers*, la aplicación de las normas europeas sobre competencia conoció un cambio muy relevante.

---

2. A título de ejemplo puede citarse la Sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 2005 (Asunto C-148-04, *Unicredito Italiano SpA* contra *Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*). 3. Caso C14/2008.

Esa transformación tuvo su origen en la reacción unilateral de determinados Estados frente a la situación de los mercados financieros tras el verano de 2008.

En efecto, coincidiendo con la caída de Lehman y la consiguiente reacción de pánico en los mercados financieros, algunos Estados europeos trataron de restablecer la confianza de los depositantes a través de la adopción de medidas nacionales de garantía de los depósitos. Este fue el caso, en particular, de las decisiones adoptadas por Irlanda, que, al favorecer exclusivamente a los bancos irlandeses, provocaron la inmediata reacción de la Comisión Europea.

El riesgo de que las decisiones unilaterales de los Estados provocaran un daño irremediable para la competencia entre las entidades de crédito, destruyendo el mercado interior de servicios financieros, bien pronto hizo inevitable la adopción de medidas de coordinación en el ámbito europeo.

Esa coordinación se produjo, esencialmente, a través de las decisiones adoptadas por los órganos de la Unión Europea en octubre de 2008 y, en particular, en la cumbre de los países del área del euro de 12 de octubre, posteriormente ratificadas por el Consejo General<sup>4</sup>.

Las decisiones adoptadas no implicaron la adopción de medidas europeas frente a la crisis, sino el establecimiento de unas «medidas-tipo» que los Estados podrían adoptar. Esas medidas podían consistir tanto en las facilidades de liquidez o financiación para las instituciones financieras afectadas por el cierre de los mercados internacionales, como también la recapitalización eficiente de las entidades en dificultades.

El carácter genérico de estos acuerdos determinó que no se establecieran condiciones homogéneas para el acceso de las entidades de crédito a las medidas habilitadas por los Estados europeos, lo que, como veremos, facilitó su heterogeneidad.

Era evidente que las medidas constituían ayudas de Estado y que, como tales, estaban sujetas al examen de la Comisión Europea, que habría de confirmar, caso a caso, que las medidas de apoyo a las entidades de crédito europeas eran compatibles con el Tratado.

Ante esa perspectiva, los acuerdos adoptados en octubre de 2008 incluyeron una referencia a que la aplicación de la normativa europea sobre competencia debería realizarse de forma rápida y flexible<sup>5</sup>.

## **2 La actuación de las autoridades de la competencia frente a la crisis financiera**

La Comisión no tardó en dar respuesta a la petición del Consejo Europeo a través de la adopción de una *Comunicación, de 13 de octubre de 2008*, dedicada 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» (2008/C 270/02)<sup>6</sup>.

El propósito de la Comunicación fue, en sus propias palabras, el de «proporcionar una orientación sobre los criterios pertinentes para la compatibilidad con el tratado, tanto de los regí-

---

4. [www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/ec/103441.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/103441.pdf). 5. En las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de los días 15 y 16 de octubre de 2008 se decía, textualmente, que «en las excepcionales situaciones actuales, la aplicación de las normas europeas debe seguir respondiendo a la exigencia de una actuación rápida y flexible. El Consejo Europeo apoya a la Comisión en la aplicación, con este ánimo, de las normas relativas a la política de la competencia y, en particular, las relativas a las ayudas públicas sin dejar de aplicar al mismo tiempo los principios del mercado único y del régimen de tales ayudas». 6. La versión en castellano de dicha Comunicación fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de octubre de 2008 (C 270/8).

menes generales como de los casos individuales de aplicación de tales regímenes y casos particulares de importancia sistémica. Al aplicar estos criterios a las medidas adoptadas por los Estados, la Comisión procederá con la rapidez necesaria para garantizar la seguridad jurídica y para restablecer la confianza en los mercados financieros».

Se trataba, en definitiva, de anticipar los criterios de interpretación y aplicación de las normas europeas sobre competencia a los mecanismos de apoyo a los sistemas y entidades financieras que se establecieron por parte de los Estados europeos a partir de octubre de 2008.

La rapidez y flexibilidad solicitada por los Consejos europeos de octubre se materializarían a través de la anticipación de los nuevos criterios interpretativos por parte de la Comisión: en la medida en que las ayudas estatales aprobadas por los Estados miembros se ajustaran a dichos criterios, serían autorizadas con gran celeridad.

En cuanto a la flexibilización de los criterios en el ámbito sustantivo, la Comunicación de referencia adoptó una decisión de gran trascendencia: la de no aplicar las Directrices S&R, hasta ese momento vigentes, a las ayudas que fueran notificadas a partir de la adopción de la nueva Comunicación de la Comisión.

La razón por lo que las Directrices S&R no serían aplicables, más que en sus principios generales, se encontraba en la segunda decisión adoptada por la Comisión Europea; la de analizar las ayudas a los sistemas y entidades financieras a la luz de un nuevo fundamento jurídico, el del artículo 107.3.b) del Tratado (entonces 87.3.b).

El artículo 107.3.b) del Tratado es una excepción a la mencionada prohibición general de las ayudas de Estado, que se refiere a «las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro».

En particular, es el último inciso de este precepto, la referencia a la existencia de una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, el que ha servido de nuevo fundamento jurídico a la evaluación de las ayudas de Estado en el marco de la presente crisis financiera.

Se trataba de un precepto escasamente utilizado hasta ese momento. De hecho, únicamente fue aplicado para fundamentar la autorización por la Comisión de las Ayudas otorgadas por el Estado griego, con ocasión de la crisis económica anterior, en el año 1983.

Así pues, a partir de octubre de 2008, la Comisión Europea aplicaría las normas sobre competencia a los esquemas y ayudas individuales a entidades de crédito basándose en los principios y reglas establecidos en su Comunicación de 13 de octubre de 2008 tomando como base jurídica el artículo 107.3.b) del Tratado.

Esta decisión suponía un cambio jurídico relevante en la pauta de actuación de la Comisión hasta ese momento, consistente, como se ha dicho, en la aplicación sin matices de las Directrices S&R al amparo del artículo 107.3.c) del Tratado.

Los motivos que determinaron este cambio de orientación fueron explicitados, meses más tarde, por la propia Comisión Europea, cuando, en su Informe sobre las ayudas de Estado

aplicadas hasta la primavera del año 2009<sup>7</sup>, explicó que «la erosión general de la confianza en el sector bancario en octubre de 2008 llevó a serias dificultades para acceder a la liquidez». La crisis se había convertido en sistémica y afectó por igual a instituciones financieras cuyas dificultades tenían su origen exclusivamente en las condiciones generales de los mercados que habrían restringido de forma severa el acceso a la liquidez. Se hizo entonces dudoso si las Directrices de Salvamento y Reestructuración continuaban proporcionando un marco jurídico adecuado para responder a la crisis, una vez que esta había golpeado también a bancos que no podrían haber sido normalmente considerados como entidades «en dificultades».

Surgía, en definitiva, un auténtico derecho europeo de la competencia «de excepción», para ser aplicado en un momento igualmente excepcional de la economía y los mercados financieros europeos.

Una vez superada la presente crisis, y, desde luego, a partir del 31 de diciembre de 2010, esta normativa «ad hoc» dejaría de ser aplicable, retornándose al artículo 107.3.c) y su normativa de desarrollo como único instrumento para el análisis de las ayudas de Estado a favor de entidades individuales.

Este nuevo derecho de la competencia, aplicable a las ayudas públicas que se concederían en lo sucesivo a los sistemas y entidades financieras, se articularía, como veremos, a través de la aprobación de distintas comunicaciones de la Comisión, dedicadas, respectivamente, a establecer el régimen general aplicable a las ayudas, concretar los criterios que serían utilizados para evaluar tipos de ayuda concretos, como las ayudas de recapitalización y la adquisición de activos deteriorados, y, por último, la reestructuración de las entidades beneficiarias de las ayudas, Comunicación que marca, en mi opinión, un retorno a los criterios tradicionales para la evaluación de la compatibilidad con los tratados de las ayudas proporcionadas por los Estados.

Las comunicaciones dictadas fueron, concretamente, las siguientes: la (ya citada) Comunicación general sobre los mecanismos de ayuda al sector bancario de 13 de octubre de 2007; la Comunicación sobre ayudas de recapitalización de 5 de diciembre de 2007; la Comunicación sobre Adquisición de Activos Dañados (de valor deteriorado), de 25 de febrero de 2009, y la Comunicación sobre Reestructuración, de 22 de julio de 2009.

El carácter excepcional de estos criterios se puso explícitamente de manifiesto en la nota de prensa publicada por la Comisión el 23 de julio de 2009 para anunciar la publicación de su Comunicación sobre ayudas a la reestructuración bancaria<sup>8</sup>. En ella se dice que «estas guías [las cuatro Comunicaciones publicadas a partir de octubre de 2008 para guiar la interpretación y aplicación del artículo 87.3.b) a las ayudas otorgadas a las entidades de crédito] están basadas en el artículo 87.3.b) del Tratado, que autoriza las ayudas de Estado en caso de una seria perturbación de la economía. Serán temporales y se aplicarán hasta el final de 2010. Después de esa fecha, las reglas normales sobre rescate y reestructuración, basadas en el artículo 87.3.c) del Tratado (ayudas para el desarrollo de ciertas actividades económicas o áreas en que tales ayudas no afecten negativamente a las condiciones de comerciales en un grado contrario a los intereses comunes) se aplicarían nuevamente».

A mi juicio, la decisión de modificar el marco jurídico aplicable en una situación de excepcional gravedad debe considerarse acertada. No obstante, los términos genéricos en que se estable-

---

7. State Aid Scoreboard. Spring 2009 update. Special edition on State Aid interventions in the current financial and economic crisis, COM (2009)164, de 8 de abril de 2009. 8. Referencia: IP/09/1180.

cieron las condiciones a que debían sujetarse las ayudas concedidas favorecieron una heterogeneidad que afectó a las condiciones de competencia entre las entidades de crédito europeas. Por otra parte, el hecho de que entre la aprobación de la primera y la última de las cuatro comunicaciones de la Comisión mediasen varios meses determinó que los criterios bajo los que se produjo la autorización de los distintos mecanismos de ayuda fueran distintos.

Ello no afecta solamente a instrumentos tan relevantes como la recapitalización con fondos públicos de las entidades de crédito. Medidas como la elevación de las cifras garantizadas por los mecanismos de garantía de los depósitos, adoptadas sin que exista una armonización europea sobre la financiación ex ante o ex post de los fondos respectivos o la garantía pública de las emisiones de las entidades de crédito, que favorece a las entidades de los Estados que tienen una mejor calificación crediticia y, por tanto, son capaces de obtener financiación en mejores condiciones (como sucede en el caso alemán), aunque hubieran sido adoptadas de forma transparente, ya producían una heterogeneidad relevante en las condiciones en que debían competir las entidades de crédito europeas.

No obstante, como veremos más adelante, ninguna medida tuvo una capacidad mayor de perturbación de las condiciones de competencia entre las entidades de crédito que las recapitalizaciones con fondos públicos que beneficiaron a algunas de ellas.

En cualquier caso, la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2008 trató de minimizar esos efectos sobre la competencia y, al margen de tomar las decisiones sobre el fundamento jurídico de la autorización de las ayudas públicas al sector financiero, dejó sentado claramente el principio de que las medidas que fuesen aprobadas tendrían un carácter coyuntural, con una duración acotada en el tiempo, de forma de los mecanismos establecidos sobre esta nueva base jurídica «se revisen regularmente y finalicen tan pronto como la situación económica del Estado miembro en cuestión lo permita»<sup>9</sup>.

La Comunicación abordó la amplia tipología de los mecanismos de apoyo al sector financiero que ya se intuía en las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de la Unión Europea en octubre de 2008 y, en particular, las «garantías que cubren las responsabilidades de las instituciones financieras» y la «recapitalización de las instituciones financieras». No obstante, se trata de una Comunicación genérica que, sobre todo en relación con este último tipo de ayudas, estaba necesitada de concreción ulterior.

La Comisión Europea parte de una distinción que persistirá en las cuatro comunicaciones que conforman el derecho de la competencia que se aplicará a las ayudas públicas dirigidas al sector financiero: la diferenciación entre las medidas referidas a instituciones financieras que atravesaban problemas de liquidez pero que eran esencialmente sólidas de las medidas que se refieran a instituciones afectadas por problemas endógenos (instituciones afectadas por pérdidas derivadas de la ineficacia, de la mala gestión de activos y obligaciones o de estrategias arriesgadas, entre otras).

Las consecuencias de que una entidad sea o no calificada como «esencialmente solvente» son muy relevantes, puesto que, en el primer caso, podrá recibir ayudas públicas —lo que probablemente no hubiera sido posible bajo el régimen de las Directrices S&R—, exigiéndole lo que la Comunicación considera una reestructuración «menos importante», en contraposición con la reestructuración de gran envergadura que se exige a las entidades que afrontasen mayores problemas de solvencia.

---

9. Véase nota anterior.

En definitiva, el nuevo régimen resultante de la Comunicación se aplica a las entidades fundamentalmente solventes, mientras que a las entidades que estuvieran en dicha posición les era aplicable un régimen semejante al de las Directrices S&R.

Centrándonos en el tipo de ayudas que constituyen el objeto fundamental de este trabajo, las de recapitalización con fondos públicos, la Comunicación de la comisión exige que «la recapitalización, como medida de urgencia para apoyar la institución financiera durante la crisis, vaya seguida de un plan de reestructuración del beneficiario que será examinado separadamente por la Comisión, teniendo en cuenta tanto la distinción entre las instituciones financieras fundamentalmente sólidas afectadas exclusivamente por las actuales restricciones de acceso a la liquidez y los beneficiarios que, además, registran problemas de solvencia de carácter más estructural relacionados, por ejemplo, con su modelo empresarial específico o con su estrategia de inversión».

Vemos cómo, aparentemente, aunque las condiciones de reestructuración podían ser menos exigentes que las impuestas a las entidades con problemas más graves de solvencia, se preveía un análisis individualizado para cada una de las entidades beneficiarias por parte de la Comisión.

En todo caso, y cualquiera que fuese el tipo de ayuda establecido, la Comunicación estableció una serie de principios generales que habrían de respetarse para minimizar el impacto de las ayudas sobre la competencia en el mercado interior de servicios financieros: el de necesidad (la ayuda debe ser imprescindible para preservar la estabilidad del sistema bancario), el de proporcionalidad (la ayuda concedida no deberá exceder de lo que sea estrictamente necesario para lograr su objetivo legítimo), el de no discriminación (las ayudas deben establecerse de forma objetiva y no discriminatoria) y el de prevención de distorsiones de la competencia (las medidas deben establecerse de modo que se eviten o minimicen los efectos negativos en los competidores, en otros sectores y en otros Estados miembros).

Estos principios generales se plasmaban en una serie de medidas instrumentales que se consideran imprescindibles para salvaguardar la competencia en igualdad de condiciones y para evitar el riesgo moral inherente a este tipo de ayudas.

Entre tales limitaciones se citaban medidas relativas al comportamiento que garanticen que las instituciones financieras beneficiarias no se dedican a una expansión agresiva aprovechando la garantía pública, restricciones en la conducta comercial (tales como publicidad, que expongan el hecho de que el banco beneficiario es objeto de una garantía pública, precios aplicados o expansión de las actividades), limitaciones al valor del balance de las instituciones beneficiarias en relación con una referencia adecuada (por ejemplo, el PIB), prohibición de comportamientos irreconciliables con el objetivo de la garantía (por ejemplo, readquisición de participaciones por instituciones financieras beneficiarias o emisión de nuevas opciones de compra de acciones para sus directivos) o disposiciones adecuadas que permitan al Estado miembro en cuestión garantizar la aplicación de estas restricciones en cuanto al comportamiento.

La Comunicación, en suma, trata de alcanzar un punto de equilibrio entre la necesidad de restablecer la estabilidad de los mercados y entidades financieras europeos y la aplicación del derecho de la competencia europeo como garantía del buen funcionamiento del mercado interior de servicios financieros<sup>10</sup>.

---

10. Juergen Foecking, Peter Ohrlander y Ernst Ferdinandusse lo han expresado con gran claridad en su artículo «Competition and Financial Markets: The role of Competition Policy in Financial Sector Rescue and Restructuring», publicado en el número 1 del año 2009 de la revista *Competition Policy Newsletter*, pp. 7 a 11, al señalar (opto por mantener la versión original del documento) «State interventions during the financial crisis are aimed primarily at ensuring the availa-

Aunque, como vemos, la distinción entre las entidades solventes y las que no lo son resulta crítica y determina la producción de muy distintos efectos jurídicos, la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2008 no precisaba qué autoridad nacional o europea certificaría que una determinada entidad tenía o no dicha condición, por lo que, de facto, no existía ningún requisito objetivo ni se definía ningún procedimiento para la determinación de las entidades que tenían la condición de «solventes».

El efecto de la Comunicación no se hizo esperar y, una vez publicada la misma, los Estados se apresuraron a someter a la Comisión Europea, para su autorización, los mecanismos de ayuda que pensaban utilizar para respaldar a sus entidades en dificultades.

La Comunicación implicó una considerable flexibilización en la tramitación de los procedimientos de autorización, ya que, siempre que se cumplieron las condiciones establecidas en aquella, las ayudas fueron autorizadas en plazos realmente breves.

Desde un punto de vista sustantivo, la Comunicación también implicó una flexibilización considerable frente a las tradicionales Directrices S&R, ya que se autorizaron explícitamente las ayudas a entidades fundamentalmente solventes sometiéndolas a la exigencia de una reestructuración de escasa envergadura.

Sin embargo, esta doble flexibilidad pareció no ser suficiente y, en el Consejo ECOFIN celebrado el 2 de diciembre de 2008, se abordó nuevamente el tema de las ayudas a entidades de crédito.

Como resultado de los acuerdos adoptados, la Comisión Europea publicó una nueva *Comunicación, de 5 de diciembre de 2008*, dedicada 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»<sup>11</sup>. Los criterios establecidos por la Comisión Europea a través de esta Comunicación fueron posteriormente confirmados por el Consejo Europeo en su reunión de 11 y 12 de diciembre<sup>12</sup>.

La correlación entre los acuerdos políticos alcanzados en los Consejos Europeos y la nueva Comunicación se puso de manifiesto en la propia literalidad de esta última, que, al aludir a dichos acuerdos, señaló que en estos se «reconoció la necesidad de orientaciones adicionales para las recapitalizaciones cautelares destinadas a sostener el crédito, e instó a su pronta aprobación por la Comisión».

Si bien era evidente que la primera Comunicación de la Comisión era bastante genérica, siendo conveniente la concreción de los criterios que servirían para evaluar la compatibilidad con los tratados de las ayudas de recapitalización con fondos públicos, no fue menos cierto que la nueva Comunicación permitió la autorización de esquemas generales que, aparentemente,

---

bility of adequate levels of lending to the real economy. In this way such interventions contribute to the achievement of objectives of common interest. However, they are also likely to create distortions of competition, which need to be minimized through the instrument of State aid control». **11.** La versión en castellano de esta segunda Comunicación en la materia fue publicada por el *Diario Oficial de la Unión Europea* del 15 de enero de 2001, con la referencia C10/2 al 10. **12.** Las Conclusiones de la Presidencia en relación con los acuerdos adoptados por el Consejo Europeo (Documento 17271/1/08 REV 1) respaldaron este cambio de orientación. Textualmente, se afirmó, en parte repitiendo la declaración realizada en el Consejo anterior, que, «En las circunstancias actuales, la aplicación, por parte de la Comisión, de las normas de competencia debe responder también a la exigencia de una actuación rápida y flexible. En este contexto, el Consejo Europeo se congratula en particular de la adopción por la Comisión de nuevas directrices para las entidades financieras e insta a su rápida aplicación».

no habían podido ser aprobados con los criterios resultantes de la Comunicación de 13 de octubre<sup>13</sup>.

En la Comunicación de la Comisión de 5 de diciembre de 2008 aparece un supuesto novedoso, no previsto en la Comunicación anterior: el de los mecanismos de recapitalización de entidades financieras implementados con el objetivo de restaurar la estabilidad financiera, garantizar la concesión de préstamos a la economía real y abordar el riesgo sistémico de posible insolvencia.

Era indiscutible que estas ayudas podían provocar distorsiones en la competencia, como reconoció la propia Comunicación, diferenciando entre tres niveles distintos de distorsión<sup>14</sup>:

- a) Un nivel general, en el que la recapitalización de los bancos de un Estado miembro mediante fondos públicos pudiera darles una ventaja competitiva indebida frente a los bancos de otros Estados.
- b) Un segundo nivel, en el que los regímenes de recapitalización a los que pudieran acceder todos los bancos de un Estado miembro otorguen una ventaja competitiva a las entidades en dificultades o menos eficientes frente a los bancos que son esencialmente sólidos y más eficaces.
- c) Un tercer nivel, en el que la recapitalización pública y, en particular, sus condiciones de remuneración situasen en una peor posición competitiva a las entidades de crédito que hubieran optado por buscar capital adicional en el mercado sin recurrir a los mecanismos de ayuda pública frente a las que sí hubieran utilizado estos instrumentos.

Una vez más, la Comunicación de la Comisión acoge la distinción entre «bancos esencialmente sólidos y eficaces» y «bancos en dificultades y menos eficaces», de modo que su aproximación a los instrumentos de prevención de esas distorsiones competitivas parte de esta diferenciación. Así, aun admitiendo que ambos tipos de instituciones pudieran ser recapitalizados con fondos públicos, la Comisión Europea entendió que habían de establecerse reglas distintas para unos y otros casos.

Se observa en este punto un intento de objetivar la distinción de referencia a través de una serie de criterios enunciados en la propia Comunicación y entre los que cabe mencionar los siguientes:

- El cumplimiento de los requerimientos reglamentarios de solvencia.
- Las perspectivas de adecuación de capital certificadas por las autoridades nacionales de supervisión.
- Las calificaciones de solvencia financiera.
- Los diferenciales de permutas financieras por impago crediticio (*CDS spreads*) anteriores a la crisis.

---

**13.** El 29 de noviembre de 2008, se publicó un artículo en el *Financial Times* en el que, bajo el expresivo título de «Brussels blocks French move to shore up capital for retail banks», su corresponsal en París, Ben Hall, aludía a la existencia de conversaciones entre el Gobierno Francés y la Comisaría Europea de Competencia para conseguir levantar el veto que, de acuerdo con la información publicada, pretendía imponer la Comisión a la utilización de mecanismos de recapitalización de entidades de crédito con fondos públicos con el objetivo de incrementar el volumen de concesión de créditos. **14.** Véase nota 13, p. 9, párrafos 7 al 11.

El origen de estos criterios objetivos se encuentra en la labor realizada por el Banco Central Europeo en los meses anteriores, plasmada en las Recomendaciones adoptadas por su Consejo de Gobierno de 20 de noviembre de 2008<sup>15</sup>.

Las Recomendaciones del Banco Central Europeo permitieron también que la Comunicación de la Comisión tratase de establecer unas reglas objetivas para la determinación del coste admisible de coste de las ayudas de recapitalización en el caso de las entidades esencialmente solventes y en el de aquellas en que no concurre esta cualidad. La regla sería la de que las entidades fundamentalmente solventes podrían beneficiarse de unas condiciones menos severas que las que no tuvieran dicha condición, sin que tampoco en esta oportunidad se concretase cuál sería el procedimiento o método que permitiría atribuir a una entidad una u otra calificación.

Las condiciones de remuneración de las ayudas públicas debían ajustarse a las siguientes reglas, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión:

- Cuando las condiciones de remuneración por las ayudas públicas fueran próximas al mercado, la Comisión aceptaría las condiciones fijadas por las partes entendiendo que los efectos de la recapitalización en términos competitivos serían reducidos.
- Cuando las medidas de recapitalización se alejasen de las condiciones de mercado, y aun entendiendo que las mismas se encontraban distorsionadas por los graves problemas que afectaban a los mercados financieros, no podrían implicar una vuelta a las condiciones anteriores a la crisis. A fin de objetivar la decisión, se adoptaba como propia la horquilla de precios previamente recomendada por el Banco Central Europeo para determinados instrumentos financieros.
- Debían establecerse incentivos adecuados para el reembolso del capital público cuando las condiciones de mercado lo hicieran posible.
- Las condiciones de la recapitalización de bancos que no sean esencialmente sólidos debían estar sujetas a requisitos más estrictos que las de los bancos sólidos, lo que se reflejaba en la exigencia de que la remuneración establecida fuera más alta en el caso de aquellos.

Todo ello venía complementado, una vez más, por el establecimiento de algunas limitaciones en el comportamiento de las entidades beneficiarias de las ayudas, que, en definitiva, implicaban la prohibición de que las ayudas fueran utilizadas como instrumento para competir en el mercado en una posición ventajosa, bien por la utilización publicitaria de las ayudas recibidas o bien por financiar una expansión comercial agresiva.

Al margen de la imposición de condiciones financieras más gravosas, las «recapitalizaciones de rescate de otros bancos», es decir, de las entidades «no esencialmente sólidas», debían someterse a una exigencia adicional: habría de presentarse un plan de reestructuración global o de liquidación de las entidades beneficiarias en un plazo de seis meses desde la recapitalización.

---

<sup>15</sup>. Recomendaciones del Consejo de Gobierno de 20 de noviembre de 2008 relativas a una metodología para la evaluación comparativa de la fijación de precios de las medidas públicas de recapitalización destinadas a instituciones esencialmente sólidas en la zona del euro.

Tras la publicación de la segunda Comunicación de la Comisión de 5 de diciembre de 2008, se produjo la aprobación de los mecanismos de ayuda mediante refinanciación de entidades de crédito concretas mediante fondos públicos en Francia y Austria<sup>16</sup>. También se produjo la autorización de alguna medida de recapitalización referida a una entidad concreta establecida por el Gobierno alemán<sup>17</sup>. En los meses siguientes, se sometieron a la Comisión otros esquemas y medidas individuales.

A pesar del esfuerzo realizado para objetivar las ayudas, lo cierto es que se produjeron diferencias relevantes entre las entidades de crédito europeas. En primer lugar, entre las entidades que recibieron ayudas de recapitalización y las entidades que no las recibieron. En segundo lugar, y aludiendo exclusivamente a estas últimas, fueron distintas las condiciones en que las recibieron; por último, fue diferente también el grado de exigencia de mecanismos compensatorios de su efecto sobre la competencia europea.

No expreso con ello una opinión meramente personal. El efecto provocado por las ayudas públicas de recapitalización de bancos europeos fue descrito por el Comité Europeo de Supervisores Bancarios (CEBS) en su «Análisis de los planes nacionales para la estabilización de los mercados», de fecha 5 de febrero de 2009<sup>18</sup>, donde se señala que «existen ventajas competitivas potenciales para los bancos que se han beneficiado de inyecciones de capital por parte de sus autoridades nacionales»<sup>19</sup>. El informe señala que «los bancos que han recibido estas inyecciones pueden encontrarse en mejor posición para obtener financiación en el mercado (*market funding*), garantizar préstamos (*grant loans*) o desarrollar planes futuros, incluso una vez que la situación de crisis general se haya resuelto».

A juicio del CEBS, los mecanismos de recapitalización con fondos públicos desarrollados por los Estados miembros podían disparar una competición para captar capital al más alto nivel, al calar entre las agencias de *rating* y los analistas la idea de que el nivel de capital necesario ha subido, situando a las entidades que no pueden captar financiación en el mercado ante la alternativa de aceptar la recapitalización con fondos públicos o la restricción del crédito, con su correlativo efecto sobre los resultados de las entidades.

El informe del CEBS destaca también la existencia de grandes diferencias entre los mecanismos a través de los que se realizó la recapitalización de las entidades, destacando los siguientes: los instrumentos elegidos, las condiciones de precio, la atribución de una calificación determinada como instrumento de capital (*tier 1*), las cantidades proporcionadas o los criterios de selección de los bancos destinatarios de las ayudas<sup>20</sup>.

Estas grandes diferencias han tenido un impacto indiscutible sobre las condiciones de competencia entre las entidades de crédito europeas y sobre el funcionamiento del propio mercado interior de servicios financieros.

Las medidas de recapitalización han permitido a entidades en graves dificultades mantener su actividad, eludiendo severos procesos de reestructuración o, incluso, su liquidación. Además, han podido obtener financiación cuando el mercado no se la hubiera concedido o la han obtenido en condiciones ventajosas desde el punto de vista financiero. Por último, algunas enti-

---

<sup>16</sup>. La autorización de las medidas de recapitalización de las entidades de crédito en Francia por parte de la Comisión Europea se produjo el 8 de diciembre de 2008. La autorización, en el caso austriaco, se produjo al día siguiente, el 9 de diciembre de 2008. <sup>17</sup>. Concretamente, el 18 de diciembre de 2008 se autorizó la recapitalización de la entidad Bayern LB. <sup>18</sup>. «Analysis of the supervisory implications of the national plans for the stabilization of markets». Puede localizarse en el sitio web del propio Comité Europeo de Supervisores Bancarios, [www.ceb-s.org](http://www.ceb-s.org). <sup>19</sup>. Véase nota anterior, p. 12. <sup>20</sup>. Véanse notas anteriores, pp. 10 y 11.

dades han disfrutado de la ventaja adicional derivada de la configuración jurídica de los recursos propios obtenidos, que computaron, en algún caso, como recursos de la máxima calidad.

A pesar de la importancia económica de las ayudas concedidas, estas, sin embargo, no fueron suficientes para sanear completamente algunas de las entidades de crédito en dificultades, por lo que se hizo necesario pensar en medidas adicionales, como la adquisición de los activos deteriorados que contaminaban sus balances.

De nuevo, se alcanzó un primer acuerdo a nivel político en la reunión del Consejo ECOFIN de 20 de febrero de 2009. En particular, se autorizó a los Estados para que pudieran proceder a la creación de instituciones o vehículos (conocidos coloquialmente como «bad Banks») que adquirirían activos tóxicos que se encontraban en el balance de las entidades de crédito.

Las condiciones en que se implementarían estas ayudas y, lo que es también relevante, los criterios que serían utilizados por la Comisión para la evaluación de su compatibilidad con el Tratado y su consiguiente autorización fueron establecidos por la *Comunicación de la Comisión Europea de 25 de febrero de 2009*, «sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario»<sup>21</sup>.

Al igual que en el caso de la Comunicación anterior, la Comisión trató de objetivar y homogeneizar al máximo las nuevas ayudas, aunque no consiguió llegar a un grado suficiente de detalle como para establecer criterios equivalentes en dos aspectos críticos: la valoración de los activos y la definición de los que se entenderían admisibles para su adquisición. De hecho, la propia lectura de la Comisión no despeja la incertidumbre sobre si la ayuda habría de consistir en una adquisición en firme de los activos o si podría ser suficiente con la realización de algún otro tipo de operación.

El esfuerzo de homogeneización realizado por la Comisión se plasmó, no obstante, en una serie de reglas, entre las que destacan las «orientaciones sobre la aplicación de las normas relativas a las ayudas estatales a las medidas de rescate de activos» a través de las que la Comisión persigue minimizar, ex ante, los efectos distorsionadores de la competencia potencialmente derivados de las ayudas.

Para empezar, trata de precisarse el concepto de ayuda pública, indicando que «se considera que una garantía constituye ayuda estatal cuando el banco beneficiario no puede encontrar en el mercado ningún operador privado independiente dispuesto a ofrecerle una garantía similar. El importe de la ayuda estatal corresponde a la obligación neta máxima que el Estado se compromete a asumir»<sup>22</sup>.

En el otorgamiento de las ayudas, deben respetarse los principios generales ya establecidos en las Comunicaciones anteriores: necesidad, proporcionalidad y minimización de los falseamientos de la competencia, ya se produzcan entre entidades de crédito beneficiarias y no beneficiarias de las ayudas y, entre aquellas, entre las que reciben ayudas menores o mayores o en unas condiciones más o menos beneficiosas.

De nuevo, la Comunicación de la Comisión trata de introducir una serie de criterios de aplicación de las normas de competencia que permitan minimizar los efectos que podrían producir

---

21. La Comunicación fue publicada, en su versión en castellano, en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 26 de marzo de 2009, con el número C 72. 22. Véase nota 25, página 4, nota a pie de página número 2.

estos mecanismos de adquisición de activos deteriorados respecto de las condiciones de competencia entre las entidades de crédito en Europa. Entre los elementos más relevantes, cabe citar los siguientes:

- Como condición previa a la aplicación de medidas de rescate de activos es preciso realizar algunas tareas de análisis previo con el objetivo de garantizar que este tipo de ayudas se dirige, exclusivamente, a entidades viables.
- Se establece el principio de que las entidades beneficiarias de este tipo de ayudas, sus accionistas y otras partes interesadas debían soportar, al menos en parte, las pérdidas asociadas a los activos deteriorados. Con ello se reduciría, al mismo tiempo, el problema del riesgo moral (*moral hazard*).
- Se fija el principio de temporalidad de las ayudas de modo que los mecanismos de adquisición de activos deben tener una duración limitada en el tiempo que la Comunicación fija en seis meses.
- Se trata de establecer criterios objetivos para la elegibilidad de los activos.

No obstante, el elemento crítico era, una vez más, el de las condiciones de obtención de las ayudas y, sobre todo, el problema de la valoración de los activos elegibles para las medidas de rescate y los criterios para la determinación de los precios de adquisición. En este punto, la Comunicación de la Comisión trata de establecer, al igual que la Comunicación anterior, una serie de criterios objetivos que habrían de guiar la adquisición de los activos. Los criterios que estableció la Comunicación fueron los siguientes:

Como regla general, se establece el principio de que los activos habrían de valorarse, siempre que fuera posible, según su valor actual de mercado.

Sin embargo, esta regla no se aplicaba del mismo modo a todas las entidades, ya que la Comunicación abría la posibilidad de establecer una valoración más alta «para lograr el efecto de rescate». Además, se hacía referencia a otros instrumentos alternativos, como la creación de un banco sano en el que el Estado compraría los activos sanos y otros instrumentos a través de los que los bancos pasaran a ser propiedad pública.

Nuestra valoración de estas reglas contenidas en la Comunicación es que, a pesar del esfuerzo realizado, los Estados conservaban una amplia capacidad de decisión para el establecimiento de sus medidas de adquisición de activos, lo que, una vez más, conduciría a la heterogeneidad de las medidas adoptadas y sus efectos potencialmente distorsionadores de la competencia.

Al margen de estas reglas, el mecanismo de cierre establecido en la Comunicación era la exigencia de que se presentase un plan de reestructuración de las entidades beneficiarias de las ayudas y un plan para la devolución de las ayudas recibidas. La cuestión es que esa exigencia no se proyectaba sobre todas las entidades receptoras de ayudas, sino, una vez más, sobre las entidades que no eran fundamentalmente solventes o que no se consideraban viables.

Así, al igual que en las comunicaciones precedentes, la Comunicación de 25 de febrero de 2009 incluía un apartado referido a las medidas de seguimiento, con mención específica a la reestructuración y recuperación de la viabilidad.

También en este ámbito se trata de objetivar los supuestos en que una entidad receptora de ayudas se encuentra obligada a afrontar un plan de reestructuración. Por ello, se establece una presunción en virtud de la cual se asumiría la necesidad de proceder a una reestructuración profunda cuando de una valoración apropiada de los activos deteriorados se desprendiera una situación de insolvencia técnica o neto patrimonial negativo en ausencia de intervención pública o cuando la entidad hubiera recibido cualquier tipo de ayuda estatal que bien contribuya a la cobertura o evitación de pérdidas, o bien, en conjunto, supere el 2% del total de los activos del banco ponderados en función del riesgo.

Esta es una regla que, en lo sucesivo, habrá de jugar un papel de gran importancia. Ante la imposibilidad de juzgar con objetividad y conocimiento qué entidades deben ser consideradas o no como entidades fundamentalmente solventes con los relevantes efectos que ya conocemos, la Comisión establece una regla práctica que traza una línea divisoria objetiva entre las entidades receptoras de las ayudas: si estas no superan el 2% del total de los activos del banco ponderados en función del riesgo se entendería que la entidad es fundamentalmente solvente y podría limitarse a afrontar un plan de reestructuración de envergadura menor. Si, por el contrario, el porcentaje se rebasaba, sería necesaria la elaboración y presentación de un plan de reestructuración de gran envergadura, que quedaría sujeto a una evaluación individual por parte de la Comisión Europea.

### **3 El último paso: la Comunicación de la Comisión sobre reestructuraciones en el sector financiero**

La reestructuración o liquidación de la entidad beneficiaria de las ayudas públicas ha sido la exigencia tradicional de la Comisión Europea para aceptar la compatibilidad con el Tratado de las ayudas concedidas a entidades determinadas.

Como hemos visto en las páginas anteriores, la idea de la reestructuración estaba presente en las comunicaciones publicadas por la Comisión para establecer los criterios de aplicación de las normas europeas sobre competencia a las ayudas concedidas a las entidades de crédito durante la presente crisis.

Sin embargo, la Comisión demoró la publicación de una Comunicación sobre esta materia hasta el comienzo del verano del año 2009, es decir, más de seis meses después de la publicación de su primera Comunicación en la materia.

Se trató de la *Comunicación de 23 de julio de 2009*, sobre el retorno a la viabilidad y la asistencia a las medidas de reestructuración en el sector financiero en el contexto de la presente crisis bajo las reglas de las ayudas de Estado<sup>23</sup>.

Esta Comunicación marca un claro retorno a las Directrices S&R, cuyos principios se habían declarado genéricamente aplicables desde la Comunicación de 13 de octubre de 2008, pero en los que ahora se insiste de forma más detallada.

Se traza ahora, con total nitidez, la frontera entre las entidades fundamentalmente solventes que, habiendo recibido ayudas públicas, no se encuentran obligadas a someter a la Comisión un plan individual de reestructuración y las entidades que, en aplicación de las Comunicaciones anteriores, hubieran recibido lo que ya abiertamente se denomina «ayudas de reestructuración» y que, en aplicación de los principios de las Directrices S&R, «debía conducir al restablecimiento de la viabilidad de la empresa a largo plazo sin ayuda estatal».

<sup>23</sup>. La versión en castellano de esta Comunicación fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 19 de agosto de 2009 (C 195/9-20).

El plan de reestructuración debe incluir un diagnóstico a fondo de los problemas del banco, sometiendo el negocio de los bancos a una prueba de tensión (*stress test*); ha de garantizar un calendario realista y flexible de los plazos necesarios para su ejecución; debe distribuir adecuadamente las cargas entre los Estados miembros y los bancos beneficiarios, y ha de diseñar medidas para limitar el falseamiento de la competencia por parte de un banco salvado en el mismo Estado miembro o en otros Estados miembros.

El plazo máximo fijado por la Comunicación para la realización de la reestructuración es de cinco años.

En esta Comunicación aparecen reflexiones particularmente rotundas sobre los efectos de las ayudas públicas sobre la competencia, llegándose a afirmar que «cuando los bancos compiten en función de los méritos de sus productos y servicios, aquellos que acumulan un riesgo excesivo o dependen de modelos empresariales insostenibles acaban perdiendo cuota de mercado y hasta es posible que salgan del mercado, mientras que sus competidores más eficientes se expanden o entran en los mismos mercados. La ayuda estatal prolonga falseamientos pasados de la competencia creados por una asunción excesiva de riesgos y por modelos empresariales insostenibles al apoyar artificialmente el poder de mercado de los beneficiarios»<sup>24</sup>.

En el delicado equilibrio entre la garantía de estabilidad de los mercados y sistemas financieros y la necesidad de evitar una distorsión relevante de la competencia, presente en todas las comunicaciones de la Comisión a que nos hemos referido en este trabajo, comienza a primar esta última, a medida que el riesgo de colapso de los mercados financieros se va haciendo más lejano.

Además, emergen nuevas preocupaciones, como la de que las ayudas recibidas puedan ser utilizadas para financiar adquisiciones de otras entidades. Por ello, la Comunicación impone que las ayudas se limiten a cubrir los costes necesarios para restablecer la viabilidad sin que puedan alcanzar una cuantía tal que puedan ser utilizadas para financiar actividades que distorsionen el mercado y no estén vinculadas al proceso de reestructuración, como ocurriría con las adquisiciones y acciones de otras empresas o nuevas inversiones con ayuda estatal, salvo que sea esencial para restablecer la viabilidad de una empresa.

La Comunicación concreta también el modo en que debe garantizarse la utilización de los propios recursos de la entidad beneficiaria antes de la recepción de cualquier ayuda. Esa contribución de la propia entidad pasa por la venta de sus activos y el sacrificio de quienes invirtieron en la entidad, sus accionistas. De forma coherente con estos principios, la entidad beneficiaria debe remunerar el capital recibido a partir de los beneficios que genere su propia actividad, sin que, por el contrario, puedan utilizarse las ayudas para el pago de dividendos y cupones sobre deuda subordinada pendiente.

Por último, la Comunicación insiste en alguno de los elementos presentes en las Comunicaciones anteriores, como, muy singularmente, el de que la evaluación de las ayudas recibidas se realizará tanto en términos absolutos como en relación con los activos del banco ponderados en función del riesgo (el porcentaje del 2% al que hemos aludido al comentar el contenido de la Comunicación sobre recapitalización) y la exigencia de limitaciones en el comportamiento de las entidades beneficiarias en aspectos tales como la contención a la expansión del banco en determinados negocios o zonas geográficas o la comentada prohibición de que las

---

24. Véase nota anterior, p. 14.

ayudas puedan ser aprovechadas para adquirir empresas competidoras durante un período equivalente hasta el final del período de reestructuración (al menos, tres años).

En cuanto al contenido y alcance de esa reestructuración, la misma puede consistir, con arreglo a la Comunicación de la Comisión, en la venta de la entidad en dificultades a otra entidad sana (a través de un proceso de compra abierto, transparente y público que evite todo privilegio o discriminación), o en la ejecución de un plan elaborado por la propia entidad y sin la participación de otra entidad diferente. En este último caso, el alcance del plan de reestructuración y las condiciones de remuneración de las ayudas pasan a tener la mayor importancia al objeto de evitar una relevante distorsión competitiva.

La Comunicación no resolvía, sin embargo, a mi juicio, uno de los problemas que se derivan de los planes de reestructuración y las ayudas públicas concedidas en atención a los mismos: el de sus efectos sobre la competencia más allá de las fronteras del Estado que concede las ayudas. Es una cuestión relevante por cuanto el supervisor de acogida no tendrá acceso probablemente a las condiciones y limitaciones a que se supeditó la concesión de las ayudas.

En cambio, la Comunicación sí presta gran atención a un tema cercano, como es la prohibición de que las ayudas se condicionen a que la actividad de la entidad beneficiaria se reduzca o desaparezca en el territorio de otro Estado. Se trata de evitar el serio riesgo de fragmentación del mercado bancario europeo.

En definitiva, la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales marca claramente el contenido de la reestructuración que deberán afrontar las entidades receptoras de las ayudas, además de su carácter temporal (con un máximo de cinco años), y, sobre todo, anticipa ya el modo y el plazo en que se producirá el retorno a una situación de normalidad en los mercados, previa devolución de las ayudas.

Quedaba así culminado el marco general al que deberían adaptarse las ayudas públicas que se concedieran a las entidades de crédito españolas y al que responde, a mi juicio, el Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

#### ***4 El Real Decreto-Ley 9/2009, de creación del FROB y sus criterios de aplicación***

No es objeto de este trabajo el análisis general del Real Decreto-Ley 9/2009, sino una reflexión respecto de sus relaciones con el marco europeo en materia de defensa de la competencia a que se ha hecho referencia en los apartados anteriores. No obstante, sí parece conveniente iniciar este apartado con una breve descripción de su contenido en los aspectos más cercanos a la materia que nos ocupa.

El Real Decreto-Ley 9/2009 contiene, en realidad, tres bloques normativos distintos: un primer bloque integrado por los preceptos dedicados a regular el nuevo Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria; un segundo bloque dedicado a los procesos de reestructuración de entidades de crédito, y un tercer bloque referido a las medidas de reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

El Real Decreto-Ley parte de las normas que, hasta el momento de su aprobación, habían constituido el marco jurídico aplicable a la resolución de las situaciones de crisis de las entidades de crédito en España. Ninguna de esas normas queda derogada como consecuencia de

la aprobación de esta nueva regulación. El FROB, creado por el Real Decreto-Ley, no pretende, en consecuencia, sustituir a los instrumentos anteriormente existentes y, en particular, a los Fondos de Garantía de las Entidades de Crédito, sino complementarlos, reforzando su potencialidad.

Desde el punto de vista del derecho de la competencia, no cabe duda de que los recursos proporcionados por el FROB a las entidades de crédito en dificultades habrán de ser calificados como ayuda de Estado, habida cuenta del origen principalmente público (presupuestario) de los fondos de que dispone.

Aunque parece ser que no ha sido esta la opinión de los servicios competentes de la Comisión Europea, mi opinión es la de que un razonamiento equivalente, aunque en sentido inverso, debería haber conducido a considerar que las aportaciones de los Fondos de Garantía de Depósitos no tienen el carácter de ayuda de Estado a los efectos del Tratado. El hecho de que, en origen, hubieran contribuido a la financiación de los fondos recursos de carácter público no parece argumento suficiente como para alterar esta conclusión.

Tal vez sea una cuestión sobre la que pueda resultar conveniente realizar alguna reflexión adicional. Si, precisamente, en estas semanas se debate internacionalmente el posible establecimiento de un mecanismo de garantía de depósitos a nivel europeo con funciones preventivas en el caso de crisis bancarias como alternativa a la necesidad de aportar recursos públicos, parecería lógico que el origen público o privado de los fondos que financian el rescate o el saneamiento de las entidades de crédito tuviera consecuencias diferenciadas desde el punto de vista de la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado.

En todo caso, el Real Decreto-Ley 9/2009 ha tenido muy presentes las comunicaciones de la Comisión Europea a que se ha hecho referencia en los apartados anteriores de este trabajo. De hecho, a lo largo de su articulado, son numerosos los momentos en que su propia terminología recuerda a las de dichas comunicaciones.

Así, el propio título del Real Decreto-Ley sitúa en un primer término la nota de la reestructuración bancaria como uno de los fines básicos del FROB. La reestructuración prevista en el Real Decreto-Ley sigue de cerca las pautas marcadas por la última de las comunicaciones de la Comisión Europea a través del establecimiento de un plan en el caso de los procedimientos tramitados con arreglo a las previsiones de su Título I (Procesos de reestructuración de entidades de crédito). De hecho, tal y como aparece configurado el régimen aplicable a estos procesos, la aportación de recursos del FROB no podrá producirse de no existir un plan de reestructuración, ya sea el aprobado inicialmente por los propios órganos de la entidad beneficiaria o el elaborado por el FROB cuando hubiera sido designado administrador de la entidad.

Sin embargo, una lectura superficial del Título II podría llevar a la conclusión, errónea, de que este régimen, dedicado al reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, se aparta del esquema de la Comunicación de la Comisión Europea sobre reestructuraciones.

Sin embargo, si recordamos su contenido, dicha Comunicación y la exigencia de reestructuración que conlleva no resultan aplicables a las entidades fundamentalmente solventes, aunque hubieran recibido ayudas públicas, siéndoles exigible, en aplicación de la primera Comunicación de 13 de octubre de 2008, una reestructuración de «menor envergadura».

Esa reestructuración de «menor envergadura» podría consistir, siguiendo el tenor del Real Decreto-Ley, en una integración en la que participan varias entidades de crédito (nunca podría

una entidad aislada recibir recursos del FROB a través de esta vía) y que comporte una mejora de su eficiencia, la racionalización de su administración y gerencia, así como un redimensionamiento de su capacidad productiva.

La garantía de que no accedan a esta vía, menos exigente, entidades que no serían consideradas, en la terminología de las comunicaciones de la Comisión, fundamentalmente solventes se encuentra en lo dispuesto en el artículo 9.1 del Real Decreto-Ley 9/2009, cuando alude a que podrán emitir los títulos que permitirán la obtención de la financiación ofrecida por el FROB aquellas entidades de crédito residentes en España que no incurran en las circunstancias establecidas en el artículo 6 del propio Real Decreto-Ley. Es decir, que no presenten debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración.

La alternativa queda configurada así en términos semejantes a los de las comunicaciones de la Comisión Europea: exigencia de reestructuración de gran envergadura (incluyendo, en el supuesto de intervención del FROB, la remoción de los administradores y otras medidas de considerable contundencia) para las entidades que afronten debilidades que pudieran afectar a su viabilidad —que no fueran, en consecuencia, fundamentalmente solventes— y de un plan de integración (una reestructuración de menor alcance) para las entidades que deseen mejorar sus recursos propios y que no se encuentren en esa situación de debilidad.

En la lógica del Real Decreto-Ley, la intensidad de la reestructuración prevista en el Título I y, sobre todo, en los supuestos en que se produce la intervención del FROB (es evidente que el Real Decreto-Ley está partiendo de la distinta naturaleza de los recursos aportados por los Fondos de Garantía de Depósitos y los del FROB desde el punto de vista de la normativa sobre ayudas públicas) hace que la única preocupación por la aplicación de las normas sobre competencia haga referencia al control de concentraciones propio de las fusiones y otras operaciones similares.

Sin embargo, en el supuesto de las integraciones del Título II del Real Decreto-Ley, que igualmente atribuyen el derecho a percibir ayudas del FROB, la preocupación por la protección de la competencia es mucho más intensa y se manifiesta en la literalidad de la norma, que se refiere expresamente a esta cuestión (artículo 9.1, párrafo 3.º).

La interrelación entre el Real Decreto-Ley y las comunicaciones europeas de continuada referencia aparece también en la letra a) del apartado 3 del artículo 9, relativo a los instrumentos financieros para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. En este precepto se establece la exigencia de que «los términos y condiciones de la retribución de las participaciones preferentes tendrán en cuenta, en todo caso, los principios que se establezcan por la Comisión Europea».

También resulta tributario de las comunicaciones en la materia el carácter temporal que se atribuye a las ayudas percibidas por el FROB, estableciéndose un plazo de recompra de cinco años desde su desembolso, produciéndose su conversión en acciones, en cuotas participativas o en aportaciones sociales del emisor si, cumplido dicho plazo, o incluso antes en determinados supuestos, no se produce la recompra. No obstante, aquí se produce un matiz respecto de los plazos europeos, al establecerse la posibilidad de que el plazo de recompra de las participaciones pudiera prorrogarse por dos años más en circunstancias excepcionales.

La limitación temporal en la eficacia de las ayudas viene además complementada por el hecho de que la autorización de la Comisión Europea a este mecanismo de apoyo a los procesos de integración, a la que se hará referencia posteriormente, queda en principio limitada hasta el próximo 30 de junio de 2010. No obstante, se prevé la posibilidad de que el régimen se prorrogue más allá del 30 de junio de 2010, lo que deberá notificarse a la Comisión junto con el informe sobre su funcionamiento; esto, evidentemente, deja abierta la posibilidad de una ampliación del plazo.

No obstante la sensibilidad evidenciada por el Real Decreto-Ley 9/2009 hacia las cuestiones abordadas por las comunicaciones europeas aplicables a las ayudas públicas de recapitalización de las entidades de crédito, el verdadero reflejo de las directrices europeas en la materia se produce con la aprobación de los «criterios y condiciones a los que se ajustará la actuación del FROB en los procesos de integración de entidades de crédito previstos en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito».

Este documento, aprobado por la Comisión Rectora del FROB, nace con el propósito de asegurar que la actuación de reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito que acometan procesos de integración (y que son, sin duda, los más peligrosos desde el punto de vista de sus efectos sobre las condiciones de competencia) «se adecua a los principios de minimización del uso de recursos públicos y mitigación de eventuales distorsiones a la competencia, conforme a las directrices establecidas por la Comisión Europea».

De hecho, debe señalarse que la Comisión Europea aprobó el régimen español de recapitalización de entidades de crédito por entender que el mismo se atiene a sus comunicaciones de orientación relativas a las ayudas estatales destinadas a superar la crisis financiera<sup>25</sup>. Las condiciones a que quedó supeditada la autorización por parte de la Comisión Europea encuentran su reflejo en el documento sobre criterios y condiciones aprobado por la Comisión Rectora del FROB.

De partida, al definir a las entidades que podrían recibir las ayudas públicas para el reforzamiento de sus recursos propios, se acoge ya sin ambages la expresión de las comunicaciones europeas de «entidades de crédito fundamentalmente sólidas» y se establece un mecanismo para determinar qué entidades merecen tal consideración, y que no es otro que el previsto en la analizada Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2008: estar en posesión de una evaluación de crédito A o superior con perspectiva estable o positiva de la entidad en cuestión emitida por una agencia de calificación externa elegible en los términos de la Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo.

No basta, sin embargo, con el cumplimiento de este requisito. En términos que recuerdan las previsiones de la Comunicación sobre adquisición de activos deteriorados, el Banco de España pasa a convertirse en el garante de que no accedan a los fondos del FROB entidades que, sometiéndose a procesos de integración, presenten debilidades que pudieran poner en peligro su viabilidad.

Se añade a ello un criterio puramente funcional; si la ayuda solicitada sobrepasa el referido porcentaje del 2% de los activos ponderados por riesgo sin que dicha circunstancia obedezca a las consecuencias derivadas del propio proceso de integración (rebaja de la calificación

---

25. La nota de prensa sobre la decisión de autorizar las ayudas fue publicada en Bruselas el 28 de enero de 2010 con la referencia IP/10/70.

crediticia o modificación de sus perspectivas, costes derivados de la desinversión de instalaciones duplicadas, del rediseño de los modelos de negocio o por pérdidas de eficiencia asociadas a la ejecución del proceso de integración, etc.), la situación de las entidades solicitantes merecerá un tratamiento más exigente, concretado en el capítulo III del documento sobre criterios y condiciones del apoyo del FROB.

Este régimen especial, aplicable a los procesos de reforzamiento de recursos propios de entidades fundamentalmente sólidas que presenten mayores necesidades de recapitalización (es decir, que soliciten ayudas en un porcentaje superior al 2% de sus activos ponderados por riesgo) o que presenten debilidades que hagan aconsejable que se sometan a un proceso de reestructuración más ambicioso, implica la exigencia de desinversiones que comporten, al menos, un 10% de su capacidad.

A ello se añaden varios compromisos: el de no aumentar el número de sucursales en España; el de no repartir dividendos (bancos) o no acordar dotaciones a la obra social para proyectos nuevos (cajas), y el de mantener la ratio de productividad del personal durante los cinco años siguientes. Ello, al margen de las limitaciones habituales en cuanto al comportamiento estratégico y comercial de la entidad beneficiaria de las ayudas.

Cuando el análisis realizado por el Banco de España permita afirmar que las entidades participantes en un proceso de integración no presentan debilidades que pudieran afectar a su futura viabilidad y no hayan solicitado ayudas por un importe superior al 2% de sus activos totales ponderados por riesgo, el FROB comunicará a la Comisión Europea el resultado de su evaluación preliminar, las características más relevantes del proceso de integración, el importe del apoyo solicitado y las condiciones de emisión de las participaciones preferentes en que se materializaría. Además de lo anterior, el FROB informará semestralmente a la Comisión Europea sobre la aplicación del régimen contenido en el Real Decreto-Ley 3/2009.

En los supuestos en que resulte aplicable el régimen especial previsto para las entidades que soliciten ayudas en porcentaje superior al 2% de los activos ponderados por riesgo o presenten debilidades que hagan conveniente una reestructuración ambiciosa, la comunicación a la Comisión Europea se realizará caso a caso, notificando de forma simultánea las condiciones de la operación de suscripción de las participaciones preferentes y el detalle del plan de integración de la entidad, alineado con las reglas contenidas en la Comunicación de la Comisión Europea sobre evaluación de las medidas de reestructuración del sector financiero de 23 de julio de 2009 (la última de las comunicaciones de referencia).

Al margen de estos dos procedimientos aplicables a las entidades fundamentalmente solventes, se encuentran los supuestos en que el FROB suscriba títulos de entidades que no reúnan dicha condición. En estos casos, la reestructuración exigida es más intensa y pasa por una reducción del 20% de la capacidad instalada, una limitación del crecimiento del balance de las entidades que participen en el proceso de integración y restricciones a la remuneración de los instrumentos híbridos pendientes.

En todo caso, se dictan normas específicas sobre las características de los títulos a suscribir por el FROB y su remuneración. Dejando al margen las características más conocidas, por venir determinadas por el Real Decreto-Ley 9/2009, se establece la exigencia de que las participaciones preferentes que vaya a suscribir el Fondo en apoyo de un proceso de integración tengan una remuneración que deberá ser, como mínimo, la menor de las siguientes:

- a) 7,75 % anual, o

- b) la rentabilidad de los bonos emitidos por el Banco de España con vencimiento a 5 años más un diferencial de 500 puntos básicos.

Esta remuneración se incrementará en 15 puntos básicos cada aniversario desde la suscripción de los valores en cuestión.

Como vemos, la limitación en el volumen de las ayudas concedidas, las limitaciones que llevan aparejadas y las condiciones financieras que se establecen en estos criterios y condiciones de actuación del FROB en su apoyo a los procesos de integración evidencian hasta qué punto se han interiorizado en el ordenamiento español los criterios sucesivamente establecidos por la Comisión Europea para la evaluación de las ayudas públicas de recapitalización al sector financiero con el objetivo de minimizar sus efectos potencialmente distorsionadores de la competencia.

De hecho, el documento aprobado por la Comisión Rectora del FROB contiene una norma novena íntegramente dedicada a establecer salvaguardias a la distorsión de la competencia en materias tan sensibles como la aprobación de planes de expansión, las políticas comerciales, y las políticas retributivas y de dividendos. Estas medidas se hacen todavía más intensas cuando las ayudas solicitadas superan el 2% de los activos ponderados por riesgo.

Todo ello ha sido considerado favorablemente por la Comisión, que ha declarado que «El efecto distorsionador de las recapitalizaciones será minimizado por varias condiciones de remuneración, incluidas cláusulas de compensación fijas y una remuneración ligada a los beneficios».

**5 El Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril: un nuevo régimen jurídico para los sistemas institucionales de protección (SIP)**

Al tiempo de entregar este trabajo se ha producido la publicación en el BOE y la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el Impulso de la Recuperación Económica y el Empleo.

A la espera de su convalidación, el Real Decreto-Ley contiene un capítulo (el VI) dedicado a «Medidas del Sector Financiero», entre las que destaca un precepto dedicado al régimen jurídico de los sistemas institucionales de protección y una modificación del Real Decreto-Ley 9/2009.

Este nuevo régimen jurídico de los SIP viene a dotar de seguridad jurídica y regulación propia a una figura clave en la reestructuración del sistema financiero español y que, hasta la aprobación del Real Decreto-Ley, carecía prácticamente de una regulación sustantiva, a excepción de los breves preceptos que dedica a sus efectos la normativa sobre recursos propios de las entidades de crédito.

El nuevo régimen de los SIP sale decididamente al paso del riesgo de que se constituyeran SIP que implicasen acuerdos transitorios o de escasa relevancia para las entidades participantes y que les permitiesen el acceso a la financiación procedente del FROB.

A diferencia de lo que sucede en el caso de una fusión, los contornos de un SIP eran, antes de esta modificación, muy imprecisos, pudiendo acoger una amplia heterogeneidad de supuestos.

Para evitarlo, se piensa en un diseño institucional que dote a la estructura del SIP de personalidad jurídica diferenciada, del régimen jurídico propio de las entidades de crédito (bancos), de potestades y funciones muy relevantes y, por encima de todo, de una clara voluntad de perdurar en el tiempo.

Con esta regulación trata de garantizarse, a mi juicio, que también los SIP constituyan mecanismos eficaces para la necesaria reestructuración del sistema financiero español, del mismo modo que sucede con las fusiones de las entidades de crédito.

De este modo, se atemperarán también los riesgos de distorsión competitiva que podrían derivarse de acuerdos contractuales que, por no contener un compromiso mutuo de solvencia y liquidez, la puesta en común de negocios o resultados, o por tener un carácter meramente temporal, no conllevarían necesariamente la reestructuración exigida por las comunicaciones de la Comisión Europea.

El régimen jurídico diseñado aboca a una reestructuración relevante de las entidades participantes en el SIP. Esto, aunque no elimina totalmente el riesgo de distorsión competitiva, sí trata de reducirlo en lo posible, lo que debe valorarse positivamente.

## 6 Conclusión

Desde el 13 octubre de 2008 hasta el 23 de julio de 2009 la Comisión Europea aprobó cuatro comunicaciones tendentes a guiar la aplicación de la normativa sobre competencia en un entorno económico excepcionalmente difícil y bajo el amparo de un fundamento jurídico novedoso, como era el del (entonces) artículo 87.3.b) del Tratado.

Se trató de unos criterios adoptados con el objetivo de dar respuesta a la doble exigencia de las autoridades políticas de la Unión Europea, que reclamaron a la Comisión Europea, ya desde los Consejos de octubre de 2008, una aplicación rápida y flexible de las normas europeas de la competencia en relación con los mecanismos de apoyo establecidos a favor de los sistemas y entidades financieros en Europa.

A lo largo de esos meses, y hasta que las cuatro comunicaciones fueron finalmente aprobadas, las ayudas concedidas por los Estados a sus sistemas y entidades de crédito fueron heterogéneas en sus condiciones, provocando una distorsión relevante de las condiciones de competencia en el mercado interior de servicios financieros en Europa.

El régimen de apoyo a las entidades de crédito establecido en el Real Decreto-Ley 9/2009 y, en particular, la concesión de ayudas instrumentadas mediante la adquisición de participaciones preferentes por parte del FROB están sujetos a importantes limitaciones y condicionalidades, que, en última instancia, tienen su origen en las comunicaciones dictadas por la Comisión Europea entre octubre del año 2008 y julio del año 2009.

Al haberse producido la aprobación del Real Decreto-Ley y, sobre todo, al realizarse su aplicación efectiva en un momento posterior a la publicación de tales comunicaciones, las ayudas habrán de sujetarse a las obligaciones impuestas por las mismas, lo que, como acaba de señalarse, no ha sucedido en el caso de algunos de los mecanismos aprobados e implementados por otros Estados europeos, anteriores a la aprobación de algunas de las comunicaciones relevantes de la Comisión Europea.

Los criterios y condiciones aprobados por la Comisión Rectora del FROB para guiar su actuación en los procesos de integración de las entidades de crédito previstos en el Título II del Real Decreto-Ley, por un lado, son respetuosos con las reglas establecidas en las comunicaciones europeas de continuada cita y, por otro, tenderán a minimizar los impactos sobre las condiciones de competencia en el mercado bancario español que pudieran derivarse de los procesos de integración apoyados con fondos públicos.

Estos procesos, al no requerir una reestructuración de gran envergadura, son, sin duda, los más peligrosos desde el punto de vista de las posibles distorsiones de la competencia, lo que

obligará a las autoridades bancarias y de competencia a prestarles la mayor atención, siempre bajo la atenta mirada de la Comisión Europea, que tendrá la última palabra en estos procesos.

En este sentido, la modificación operada en el Real Decreto-Ley 9/2009 a través del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, al concretar el régimen jurídico y los requisitos que deben cumplir los sistemas institucionales de protección, representa una aportación positiva para limitar la potencial distorsión competitiva que podría derivarse de la aportación de fondos del FROB a entidades organizadas en la forma de un sistema institucional de protección.

Todo ello a la espera de que, como resultado de estos procesos de reestructuración e integración de las entidades de crédito, se produzca la activación de la otra rama del derecho de la competencia: el control de concentraciones, en el que, salvo la existencia de una afectación en varios Estados de la Unión Europea, el protagonismo pasa a corresponder a las autoridades nacionales de competencia.