

ANTONIO TAPIA HERMIDA*Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Complutense
de Madrid**Letrado de la Seguridad Social***(Comentario a la STJCE de 14 de abril de 2005, Asunto C-110/03) ***

1. INTRODUCCIÓN

El sistema de economía de mercado es el propio de las economías occidentales. Nuestro sistema «reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (art. 38 CE ¹). En el ámbito sociopolítico europeo más amplio del nacional, que constituye la Unión Europea, también tiene vigencia aquel sistema económico, estableciéndose que «la Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente» (art. I-3 CEU ²).

El pronunciamiento de la norma fundamental comunitaria es más preciso que el de su homónima española, pero el alcance en ambos textos constitucionales es el mismo. En todo caso la prevalencia del Derecho comunitario obliga a considerar principalmente este último ordenamiento y especialmente su norma básica («La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 267, junio 2005.

¹ Abreviatura de la Constitución Española de 1978.

² Abreviatura del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 16 de diciembre de 2003, serie C número 310. Suscrito por España (29 de octubre de 2000), aprobado en referéndum (consultivo) de 20 de febrero de 2005 y ratificado por el Parlamento español el 28 de abril de 2005.

Unión en el ejercicio de sus competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros», art. I-6 CEu), debiendo interpretarse el precepto constitucional español de acuerdo con la normativa comunitaria ³.

³ El principio de primacía del Derecho comunitario, establecido en el artículo I-6 CEu («La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen primarán sobre el Derecho de los Estados miembros»), ha constituido uno de los obstáculos más importantes para dar cauce al consentimiento de los Estados miembros para la ratificación del Tratado por el que se establece aquella Constitución para Europa. En algunos supuestos ha llevado a la necesidad de reformar la Constitución respectiva, como ha sido el caso de Francia, en otros a plantear las dudas pertinentes al órgano constitucional competente. Este último ha sido nuestro caso.

El Gobierno de la nación, al amparo de lo establecido en los artículos 95.2 CE y 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional requirió al Tribunal Constitucional (TC) «para que se pronunciase sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la CE y el artículo I-6 del Tratado», además de sobre otras posibles contradicciones que no son al caso. El TC español, mediante Decisión 1/2004 de 13 de diciembre, dio cumplimiento a lo solicitado estableciendo que aquella estipulación del Tratado (refiriéndose al artículo I-6), «tal y como ha hecho constar formalmente la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros por medio de Declaración anexa al Tratado (...) "refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y del Tribunal de Primera Instancia", y en su expresa proclamación acota la primacía del Derecho de la Unión al ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas. Tal primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una "exigencia existencial" de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados. Las coordenadas que así se establecen para la definición del ámbito de vigencias de ese principio son (...), determinantes para su entendimiento a la luz de las categorías constitucionales que no son propias».

Continuando la Decisión del TC afirmado que la CEu viene «a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y de sus estructuras básicas, así como los valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal, garantía cuya ausencia o cuya falta de proclamación explícita justificó en etapas anteriores las reservas puestas a la primacía del Derecho comunitario frente a las distintas Constituciones por conocidas decisiones de las jurisdicciones constitucionales de algunos Estados, en lo que ha dado en llamarse en la doctrina diálogo entre los TC y el TJCE. En otros términos, los límites a que se referían las reservas de dichas jurisdicciones constitucionales aparecen ahora proclamados de modo inequívoco en el propio Tratado (...), que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones de los Estados miembros».

El resultado es que «la primacía que se proclama en el Tratado», precisa el TC, «opera respecto de un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y sus tradiciones constitucionales comunes». El TC «sobre la base de esas garantías» y considerando además:

- a) Que la primacía que para el Tratado y para el Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión (...). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de retirada voluntaria previsto en el art. I-60 del Tratado».
- b) Que «la CE es norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos (...) y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma».
- c) Que «primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una de ellas tiene capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalencia debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía, salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas dentro del Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93».

Concluye lo siguiente:

«El art. I-6 no contradice la supremacía de la Constitución», pues «con base a lo supuesto en el art. 93 de la Constitución Española, correctamente entendido (...no se aprecia) contradicción entre el art. I-6 (...) y el art. 9.º 1 de la Constitución Española».

En la CEU se delimita el sistema de economía de mercado, conforme con la experiencia comunitaria, eliminando los excesos a que llevó la gran tradición clásica y neoclásica de la economía. Efectivamente la libertad de empresa (art. II-76 CEU), la libre circulación de personas (art. III-130 CEU), la libre prestación de servicios (art. III-133 CEU), la libre circulación de mercancías (art. III-151 CEU), la libertad de establecimiento (art. III-137 CEU), la libertad de trabajo (art. II-75 CEU), la libre prestación de servicios (art. III-144 CEU), y su corolario la libre competencia⁴ constituyen el núcleo mismo del sistema de economía de mercado establecido en la CEU, no obstante aquella norma fundamental europea conforma ese sistema de acuerdo con los criterios, valores e ideas que se han impuesto en la civilización europea, tras la intensa historia sociopolítica posterior a la Revolución Industrial, cuyos aspectos más relevantes, son los siguientes:

- a) La adjetivación de la economía de mercado como «social» («economía social de mercado») y de otra
- b) La acentuación del aspecto competencial frente al meramente concurrencial de la economía de mercado (que se impone sea «altamente competitiva»).
- c) El objetivo marcado al sistema de economía de mercado de lograr el pleno empleo y el progreso social («tendente al pleno empleo y al progreso social»).

Ese sistema de economía social de mercado constituye una de las «patas» o elementos del «desarrollo sostenible de Europa», constituyendo la otras «patas» o elementos del mismo «un crecimiento económico equilibrado», «la estabilidad en los precios», «un nivel elevado de protección», «la mejora de la calidad del medio ambiente» y «el progreso científico y técnico» (elementos aludidos, todos ellos, en el art. I-3 CEU).

El «sistema de economía social de mercado» se concibe como un mecanismo dinamizador europeo, constituyendo una síntesis del mejor pensamiento social y económico. Pero tan eficaz y dinámico mecanismo, al basarse en una pluralidad de libertades fundamentales naturalmente conducentes a la libre competencia, tiene precisamente en la negación de aquélla su «talón de Aquiles»⁵. De ahí que la propia CEU, incorporando casi literalmente los preceptos contenidos en el Tratado CE, establezca una prohibición tajante de las conductas que contrarían la libre competencia, exceptuando únicamente aquellas que no obstante incidir en tal resultado, considerado en abstracto y en términos absolutos, son, paradójicamente, precisas para su existencia y mejor desenvolvimiento, con lo que en definitiva se pretende establecer una competencia «efectiva» y «practicable».

⁴ Precisa GALBRAITH, J. K., *Historia de la Economía*, Editorial Ariel, Barcelona 1991, pág. 84, que «de SMITH proviene la adhesión a la competencia como principio de todas las sociedades capitalistas, suponiéndose que puede garantizar el mejor funcionamiento posible de la economía».

⁵ Sobre el tema *vid.* GALBRAITH, J. K. *op. cit.*, especialmente pág. 85.

Efectivamente la CEu dedica la Sección 5, del Capítulo I, del Título III, de la Parte III, a las «normas sobre competencia» estableciendo, en la Subsección 1 (titulada «disposiciones aplicables a las empresas») la prohibición de las prácticas colusorias o concertadas ⁶ y del abuso de una posición dominante en el mercado ⁷. La legislación española recoge en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, un contenido sustancialmente igual (al ser, a su vez, traslado a nuestro ordenamiento del contenido del Tratado CE).

No sólo las prácticas colusorias o concertadas y el abuso de una posición dominante en el mercado son susceptibles de amenazar la libre competencia, sino que existen otros tipos de actuaciones que la contrarían, en cuanto que rompen con el principio de que cada operador debe pechar con los costes que son propios de su proceso productivo o de prestación de servicios, y que además producen el perverso efecto de limitar gravemente la eficiencia del sistema, se trata de las «ayudas estatales».

Efectivamente el empresario que percibe «ayudas estatales» no tiene que soportar los costes del proceso productivo de prestación de servicios, o aquéllos se le alivian de manera que se rompe con la igualdad de los operadores en el mercado. Además por razón de tales ayudas estatales no resultan sancionados, incluso expulsados del mercado, quienes son más ineficientes, sino que, muy al contrario, se puede producir el perverso resultado de que se produzca la exclusión del mercado de empresarios eficaces porque no reciben aquellas ayudas en tanto que se mantienen «artificialmente activos» otros empresarios «ineficientes».

Respondiendo a semejante amenaza a la libre competencia el Derecho comunitario ha venido prohibiendo las «ayudas estatales» susceptibles de producir aquellos efectos. Prohibición que ha sido reproducida en los ordenamientos nacionales en los que los propios Estados miembros autolimitan sus potestades de conceder ayudas que puedan alterar la libre competencia.

Al respecto de lo últimamente indicado, puede citarse el artículo 19.3 de nuestra Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, antes citada, según la cual el Tribunal de la Competencia «analizará los criterios de concesión de ayudas públicas, en relación con los efectos sobre las condiciones de competencia con el fin de emitir un informe que elevará al Consejo de Ministros» a la vista del cual aquél «decidirá, según los casos, proponer a los poderes públicos la supresión o la modificación de los citados criterios, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia».

⁶ Establece en su artículo III-161.1 CEu, que «serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y la prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior», enumerando algunas de aquellas conductas «en particular». En el mismo precepto, apartado 2, se establece la máxima sanción civil para tales conductas, precisando que «los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho». Finalmente en su apartado 3 establece las condiciones para que determinados acuerdos, decisiones o prácticas puedan resultar exceptuados de la prohibición indicada y consecuentemente sanción de nulidad.

⁷ Precisa la CEu, en su artículo III-162 que «será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo», estableciendo, a continuación, que tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en una serie de ellas que enumera.

La legislación europea en materia de ayudas públicas se recoge en la CEu en los siguientes términos «serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados miembros o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones» (art. III-167.1 CEu).

La referencia en aquel precepto comunitario a la afectación a los intercambios entre los Estados miembros no puede considerarse hoy en día limitativa de su aplicación por más que normativamente condicione su aplicación, pues la globalización económica determina que la mayoría de los empresarios puedan negociar y competir con empresas establecidas en otros Estados miembros⁸, así como en mercados de terceros países donde operan otras empresas comunitarias, efectiva o potencialmente, lo cual es suficiente para aquella afectación y consiguiente aplicación de dicha normativa.

Es más cuando una ayuda concedida por el Estado refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en los intercambios comunitarios debe considerarse que la ayuda afecta a estas últimas y el hecho de que la empresa en cuestión no participe en las exportaciones no excluye que los intercambios se vean afectados, pues, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede verse mantenida o aumentada, lo que disminuye en la misma medida las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de establecerse en ese mercado, permitiendo la ayuda mantener una cuota de mercado que podían haber acaparado los competidores establecidos en otros Estados miembros⁹.

2. AYUDAS ESTATALES. NOCIÓN Y SUPUESTOS DE COMPATIBILIDAD CON LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SISTEMA EUROPEO DE ECONOMÍA DE MERCADO

La normativa comunitaria no establece un concepto de ayuda estatal, no obstante puede, en primer lugar, considerarse que la noción de «ayuda estatal» resulta extremadamente amplia. Efectivamente «es necesario recordar que, según jurisprudencia reiterada, el artículo 87 del Tratado CE, apartado 1 (que se corresponde con el art. III-167.1 CEu), tiene por objeto evitar que los intercambios entre Estados miembros resulten afectados por ventajas concedidas por las autoridades públicas que, bajo formas diversas, falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». En consecuencia:

⁸ «El criterio de afectar al comercio se cumple si la empresa beneficiaria realiza una actividad económica que conlleva comercio entre estados miembros». Decisión de la comisión de 20 de octubre de 2004 sobre la ayuda estatal C 40/02 (ex N 513/01) relativa a una ayuda estatal a Hellenic Shipyards AE (DOUE de 22 de marzo de 2005), apartado 26.

⁹ *Vid.* Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2003, relativa a las ayudas estatales ejecutadas por Francia a favor de France 2 y France 3, apartado 59 (DOUE de 8 de diciembre de 2004).

«El concepto de ayuda abarca no sólo a las prestaciones positivas como las subvenciones, los préstamos o las tomas de participación en el capital de empresas, 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 sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.»¹⁰

De los artículos 87.1 del Tratado CE y II-167.1 CEu se puede inferir que para ser considerada ayuda estatal, en el derecho comunitario, una medida debe satisfacer los cuatro criterios siguientes¹¹:

1. Debe ofrecer a sus beneficiarios una ventaja que aligere las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto.
2. La ventaja debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales.
3. La medida debe afectar a la competencia y a los intercambios entre los Estados miembros.
4. La medida debe ser selectiva, en el sentido de favorecer a «determinadas empresas o producciones».

No obstante puede tomarse como noción general la que procura la normativa española, pues ésta resulta suficientemente amplia y precisa y coincide con la que se deduce de la normativa comunitaria indicada. El concepto de «ayuda estatal» establecido en el artículo 19.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, es el siguiente:

«Se entiende por ayuda pública las aportaciones de recursos a operadores económicos y a empresas públicas o privadas, así como a producciones, con cargo a fines públicos o cualquier otra ventaja concedida por los poderes públicos o entidades públicas que suponga una reducción de las cargas a las que deberían hacer frente los operadores económicos y las empresas en condiciones de mercado o que no lleven implícita una contraprestación en condiciones de mercado. También se considerarán ayudas cualesquiera otras medidas de efecto equivalente al de las anteriores que distorsionen la libre competencia.»

¹⁰ STJCE, Sala Quinta ampliada, de 21 de octubre de 2004, apartado 134.

¹¹ Sobre el particular pueden verse las siguientes decisiones de la Comisión, de 30 de marzo de 2004, relativa a las ayudas ejecutadas por el Reino Unido a favor de sociedades de Gibraltar beneficiarias de tipos impositivos reducidos (DOUE de 2 de febrero de 2005), de 30 de marzo de 2004 relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por Italia por el que se establecen determinadas disposiciones urgentes a favor del empleo (DOUE de 27 de noviembre de 2004), y de 20 de diciembre de 2003, relativa a las ayudas estatales ejecutadas por Francia a favor de France 2 y France 3, apartado 59 (DOUE de 8 de diciembre de 2004). En esta última decisión se precisa que «para que una medida financiera constituya ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado, deben cumplirse cada una de las condiciones siguientes:

- La ayuda debe ser otorgada por un Estado miembro mediante fondos estatales oficiales.
- La ayuda debe favorecer a determinadas empresas o sectores de forma que falsee o amenace falsear la competencia.
- La ayuda debe afectar a los intercambios entre estados miembros».

Las «ayudas estatales» que «falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones», se consideran incompatibles con el sistema de economía de mercado propio de la Unión Europea, como se ha dejado indicado. Al extremo se consideran potencialmente peligrosas para la libre competencia las «ayudas estatales» y la legislación constitucional europea (en tanto aquélla no entre en vigor, las decisiones y sentencias de las instituciones comunitarias no pueden sino aludir, como efectivamente hacen, al Tratado fundacional de la CEU), previene lo siguiente:

«La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados» (art. III.168.1 CEU), «si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprueba que una ayuda otorgada por un Estado miembro o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado interior (...) o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, adoptará una decisión europea para que el Estado miembro interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine» (art. III-168.2 CEU) y «Los Estados miembros informarán a la Comisión de sus proyectos de conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación» (art. III-168.3 CEU).

No obstante aquella prevención y precauciones establecidas por la normativa constitucional europea, resulta que no todas las «ayudas estatales» se consideran incompatibles con el mercado interior o mercado común. En este sentido resulta que la propia norma constitucional comunitaria considera determinados tipos de ayudas públicas compatibles con el mercado interior.

Así sucede con ayudas de carácter social concedidas a determinados consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos, y las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional (art. III-168.2 CEU) y con otros tipos de ayudas que, tipificadas por su finalidad (art. III-167.3 CEU), «podrán» considerarse compatibles con el mercado interior, tratándose, en estos últimos supuestos, de ayudas en las que la promoción o el mantenimiento del empleo está singularmente presente.

En el régimen de «ayudas estatales» compatibles con el mercado interior no puede dejar de aludirse, por su afectación sobresaliente al régimen comunitario de «ayudas estatales para el empleo», a la facultad concedida por la normativa constitucional comunitaria, y recogida actualmente en el Tratado CE, al Consejo para adoptar reglamentos para la aplicación y desarrollo de la normativa constitucional comunitaria en la materia, determinando las categorías de ayudas que quedan exentas del procedimiento de comunicación previa a la Comisión (art. III-169 CEU) y consecuentemente pueden ejecutarse por los Estados miembros. Reglamentos que pueden ser generales y facultar a la Comisión para concretar esos tipos de ayudas públicas exentas del procedimiento de notificación o información previa (art. III-168.4 CEU).

3. AYUDAS ESTATALES PARA EL EMPLEO COMPATIBLES CON EL MERCADO INTERNO (MERCADO COMÚN)

Haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 89 del Tratado CE (recogida en los arts. III-168 y III-169 CEu), el Consejo de Ministros aprobó el Reglamento núm. 994/98, cuyo artículo 1.º permitió (ordenó) a la Comisión Europea declarar, en aquellos ámbitos en los que contase con experiencia suficiente para definir criterios generales, que ciertas categorías de «ayudas de estado para el empleo» resultaban compatibles con el mercado interior, eximiéndolas de la obligación de notificación prevista con carácter general para todo tipo de «ayudas estatales».

Aquella habilitación a la Comisión se justificaba según el Reglamento 994/98 por dos razones. A saber, la primera consistente en la singular competencia de la Comisión para evaluar la adecuación de las «ayudas estatales» al mercado común y la segunda en que los reglamentos de exención por categorías propiciaban una «mayor transparencia y seguridad jurídica».

No obstante la compatibilidad con el mercado común se limitó en todo caso al cumplimiento de los severos y rigurosos requisitos, de tal modo que la Comisión únicamente podía dictar normas comunitarias de desarrollo dentro del limitado y estricto marco establecido.

Las exenciones debían referirse exclusivamente a determinadas categorías de empresas y actividades. A saber ayudas a favor de pequeñas y medianas empresas, a la investigación y el desarrollo, a la protección del medio ambiente, al empleo y la formación, así como ayudas que se ajustasen al mapa aprobado por la Comisión para cada Estado miembro, para la concesión de ayudas regionales.

Además las ayudas debían tener un contenido obligatorio y otro facultativo, en el sentido de que debían especificar:

- a) La finalidad.
- b) Los beneficiarios.
- c) Los umbrales de intensidad del auxilio.
- d) Los requisitos de comunicación.
- e) Las condiciones de control.

Todo ello sin perjuicio de que se pudieran fijar umbrales u otras estipulaciones propias en casos individuales, así como excluir determinados sectores y recoger cláusulas suplementarias sobre la compatibilidad de las contribuciones y ayudas exentas.

Por último para aprobarse tales ayudas estatales, debían observarse normas específicas de procedimiento, incluyendo la audiencia a los interesados, y el Reglamento a aprobarse por la Comisión debía tener una vigencia limitada, aun cuando cupiese su prórroga.

Respecto de los regímenes de «ayudas estatales para el empleo» que al tenor de aquel Reglamento del Consejo podía establecer la Comisión ha de destacarse que la delegación no dejaba de reconocer que los costes laborales, en cuanto que operativos, deben ser, en principio, soportados por cada empresa. Como se recoge explícitamente en el Reglamento sobre «ayudas para el empleo», elaborado por la Comisión en uso de la referida delegación:

«Los costes laborales forman parte de los costes operativos normales de cualquier empresa.»

Resultando «especialmente importante que la ayuda (para poder ser considerada compatible con el mercado interior) produzca un efecto positivo sobre el empleo y no sirva meramente para que las empresas reduzcan los costes que habrían de soportar en ausencia de la misma». ¹²

La norma comunitaria reguladora de las «ayudas estatales para el empleo» compatibles con el mercado común, elaborada por la Comisión en cumplimiento del mandato del Consejo, resultó ser el Reglamento núm. 2204/2002, de 5 de diciembre de 2002. Precisándose que aquellas ayudas que no se confundían con otras medidas de apoyo que puedan dirigirse a sectores determinados, como los sectores sensibles con exceso de capacidad o en crisis.

Ciertamente mediante el Reglamento 2204/2002 lejos de pretenderse solucionar problemas estructurales o crisis empresariales, se abordaban ayudas estatales específicas para el empleo por dos razones fundamentales:

- a) Porque su «fomento (...) es un objetivo fundamental de la política económica y social de la Comunidad y de sus Estados miembros».
- b) Porque «el desempleo sigue siendo un problema importante en ciertas zonas de la Comunidad y determinadas categorías de trabajadores siguen encontrando especiales dificultades a la hora de incorporarse al mercado laboral».

La Comisión, atendiendo al mandato del Consejo, al aprobar el Reglamento 2204/2002, partió de que ayudas estatales para el empleo eran aquellas que, incluidas en la noción de ayuda estatal antes indicada, proporcionaban, alternativa o cumulativamente, apoyo:

- a) A la creación del empleo.
- b) Para la contratación de trabajadores desfavorecidos y discapacitados.
- c) Para cubrir los costes de empleo adicionales de los trabajadores discapacitados ¹³.

¹² Recogida en el apartado 16 de la exposición de motivos del Reglamento 2204/2002.

¹³ Según establece el artículo 1.º 1 del Reglamento 2204/2002.

Declarándolas compatibles con el mercado interior o común ¹⁴, exentas de la obligación de notificación ¹⁵ y del procedimiento de autorización consiguiente a la notificación, permitiendo a los Estados miembros establecer regímenes de tales tipos de ayudas (por «categorías») siempre que cumplieren todas y cada una de las condiciones establecidas en aquel Reglamento comunitario, precisando expresamente la norma nacional correspondiente que se amparaba en el indicado Reglamento ¹⁶.

El Reglamento 2204/2002 cumplió con el criterio de «vigencia limitada» impuesto por el Reglamento de delegación, núm. 994/98, del Consejo. Efectivamente el primero de aquellos Reglamentos, en su artículo 11.1 establece que «estará en vigor hasta el 31 de diciembre de 2006».

Al tenor de la indicada norma comunitaria «ayudas estatales para el empleo» ¹⁷ son aquellas que, incluidas en aquella noción de ayuda estatal, proporcionen ayuda a la creación del empleo (en determinadas condiciones), o para la contratación de trabajadores desfavorecidos y discapacitados, o para cubrir los costes de empleo adicionales de los trabajadores discapacitados» ¹⁸.

Tales ayudas serán compatibles con el mercado común ¹⁹ quedando exentas de la obligación de notificación ²⁰, siempre que, además de cumplir todas las condiciones del Reglamento 2204/2002, el régimen de ayudas mencione expresamente su amparo en el citado Reglamento ²¹. La compatibilidad y la consiguiente exención de comunicación a la Comisión, opera por «categorías» y siempre que, cumpliendo determinados requisitos, fomenten el empleo de acuerdo con la estrategia europea de empleo, especialmente el de los trabajadores de categorías desfavorecidas, sin por ello afectar a las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

Consecuentemente con lo indicado en el apartado anterior, las ayudas al empleo concedidas de forma individual a una empresa, al margen de los regímenes por «categorías» establecidos al amparo del reglamento 2204/2002, deben seguirse notificando a la Comisión, a los fines de que pueda ser declarada compatible con el mercado interior, pues tales ayudas pueden tener una importante repercusión sobre la competencia en el mercado de referencia al beneficiar a una empresa en comparación con otras que carecen de ayuda semejante procurando, además, solamente un efecto limitado sobre el empleo.

El Reglamento 2204/2002 delimita las «ayudas estatales para el empleo» compatibles con el mercado interno (común) de la siguiente manera:

¹⁴ «A tenor del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.»

¹⁵ Establecida en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado.

¹⁶ «Citando su título y referencia de publicación en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE)", precisa el artículo 3.º 1.b).»

¹⁷ El Reglamento 2204/2002 se limita a indicar que por «ayuda» se entenderá toda medida que reúna todos los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado.

¹⁸ Según establece el artículo 1.º 1 del Reglamento 2204/2002.

¹⁹ «A tenor del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.»

²⁰ Establecida en el del apartado 3 del artículo 88 del Tratado.

²¹ «Citando su título y referencia de publicación en el DOCE, precisa el artículo 3.º 1 b).»

A) Se extiende a tres regímenes de ayudas estatales que, en todos los sectores ²², fomenten:

- La creación de empleo (incremento neto del número de trabajadores, mantenido durante dos o tres años, y los nuevos trabajadores empleados «no deben haber tenido nunca empleo o deben haber perdido o estar a punto de perder su empleo anterior»).
- La contratación de trabajadores desfavorecidos o discapacitados.
- La cobertura de los costes de empleo adicionales de los trabajadores discapacitados.

B) Excluye ²³:

- Las ayudas relacionadas con actividades de exportación.
- Las que estén condicionadas a la utilización de productos nacionales.
- Los supuestos concretos enunciados específicamente en el artículo 9.º del Reglamento ²⁴.

²² Precisa su artículo 1.º 2: «El presente Reglamento se aplicará a las ayudas concedidas en todos los sectores, incluidas las actividades relacionadas con la producción, transformación y comercialización de productos que figuran en el anexo I del Tratado».

²³ Según su artículo 1.º 2, segundo párrafo aquel Reglamento «no se aplicará a las ayudas concedidas a los sectores de la minería y la construcción naval, ni a ninguna ayuda para la creación de empleo, a tenor del artículo 4.º, que se conceda en el sector del transporte. Este tipo de ayudas seguirán sujetas a la obligación de notificación previa a la Comisión de conformidad con el apartado 3 del artículo 88 del Tratado»; Además, a tenor del apartado 3 del mismo precepto, el Reglamento «no se aplicará: a) a la ayuda relacionada con actividades de exportación, a saber, la ayuda relacionada directamente con las cantidades exportadas, la ayuda al establecimiento y funcionamiento de una red de distribución o a otros gastos corrientes relacionados con la actividad de exportación; b) a la ayuda condicionada a la utilización de productos nacionales en lugar de importados».

²⁴ Son los que a continuación se indican: a) los regímenes de ayuda dirigidos a sectores determinados; b) la concesión de ayuda a una única empresa o establecimiento cuando aquella supere un importe bruto de 15 millones de euros durante un período de tres años; c) ayudas a una empresa que reciba ayuda de reestructuración en el sentido de las Directrices comunitarias sobre ayudas de estado de salvamento y reestructuración de empresas en crisis; d) ayudas regionales para grandes proyectos de inversión con arreglo al Marco multisectorial aplicable; e) los regímenes de ayuda destinados a fomentar la contratación de categorías de trabajadores que no sean desfavorecidos, salvo que estén exentos con carácter general por el Reglamento 2204/2002; f) la ayuda destinada a mantener puestos de trabajo, entendiéndose por tal la ayuda financiera concedida a una o varias empresas con objeto de conservar trabajadores que, a falta de la misma, serían despedidos, la Comisión sólo podrá autorizar esta ayuda cuando se destine a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional o, con arreglo a las condiciones aplicables a las ayudas de funcionamiento recogidas en las Directrices sobre ayuda estatal de finalidad regional, se destine a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo; g) ayudas para la conversión de contratos temporales o de duración determinada en contratos de duración indeterminada; h) regímenes de ayuda al trabajo compartido y a los padres trabajadores y las medidas de empleo similares que fomentan el empleo pero no dan lugar a un incremento neto del mismo a la contratación de trabajadores desfavorecidos o a la contratación o el empleo de trabajadores discapacitados; i) medidas cuyos objetivos estén relacionados con los mercados del empleo y del trabajo, tales como las medidas incentivadoras de la jubilación anticipada; j) los casos individuales de ayuda al empleo concedida sin acogerse a ningún régimen, esta ayuda se examinará a la luz del Reglamento 2204/2002 y sólo podrá ser autorizada por la Comisión si es compatible con cualquier norma específica aplicable que se haya podido establecer para el sector en el que opere el beneficiario y sólo si se puede demostrar que los efectos de la ayuda al empleo sobrepasan su repercusión sobre la competencia en el mercado de referencia.

En todo caso los regímenes de ayudas incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 2204/2002 están sujetas a control riguroso y a determinados límites, pues en otro caso las ayudas podrían producir efectos perjudiciales que anulasen sus efectos inmediatos sobre la creación de empleo, en cuanto que no favoreciesen la competitividad de la industria comunitaria, y procurasen la concentración de las mismas en las regiones más prósperas, todo ello contrario al objetivo de la cohesión económica y social.

C) Ciertamente en el mercado interior comunitario las ayudas recibidas para reducir los costes laborales pueden provocar falseamientos de la competencia intracomunitaria, generar desvíos de asignación de recursos y de inversiones móviles, el desplazamiento del desempleo de un país a otro y la deslocalización. Por todo ello se impone la justificación de la «necesidad de la ayuda»²⁵ y se establecen los siguientes límites al otorgamiento por los Estados miembros de ayudas para el empleo:

- a) De intensidad. Se establecen distintos límites máximos de intensidad de ayuda según la dimensión de las empresas, con objeto de suprimir las diferencias que podrían suscitar falseamientos de la competencia, de facilitar la coordinación entre las distintas iniciativas comunitarias y nacionales y en aras de la claridad administrativa y la seguridad jurídica²⁶.
- b) De cualidad y duración del empleo creado, que deberá mantenerse durante un determinado período mínimo²⁷.

²⁵ La «necesidad de la ayuda» supone que con apoyo en el Reglamento 2204/2002, sólo se declarará exenta la ayuda si, antes de la creación del empleo en cuestión: a) el beneficiario ha presentado al Estado miembro una solicitud de ayuda, o, b) el Estado miembro ha adoptado medidas legales por las que se establece el derecho legal a la ayuda con arreglo a criterios objetivos, sin ejercer en otra medida su poder discrecional. Además una ayuda podrá beneficiarse de una exención si: a) el empleo creado está vinculado a la ejecución de un proyecto de inversión en activos materiales o inmateriales, y, b) el empleo se crea en los tres años siguientes a la finalización de la inversión [sólo cuando la solicitud mencionada en la letra a) del apartado 1 o las medidas citadas en la letra b) de dicho apartado sean anteriores al comienzo de la ejecución del proyecto].

²⁶ Establece el artículo 4.º del Reglamento 2204/2002 que cuando se cree empleo en zonas o sectores que no puedan beneficiarse de ayuda regional en el momento de concesión de la ayuda, la intensidad bruta de la ayuda no podrá ser superior a los siguientes porcentajes: a) 15 por 100 para las pequeñas empresas; b) 7,5 por 100 para las medianas empresas. Cuando se cree empleo en zonas o sectores que puedan beneficiarse de ayuda regional en el momento de concesión de la ayuda, la intensidad neta de la ayuda no podrá superar el correspondiente límite máximo de ayuda a la inversión de finalidad regional fijado en el mapa que se aplique en el momento de concesión de la ayuda, de acuerdo con lo adoptado por la Comisión para cada Estado miembro, a tal efecto deberá tenerse en cuenta, entre otros, el Marco multisectorial sobre ayudas regionales a grandes proyectos de inversión. Para las pequeñas y medianas empresas (PYME), y salvo que el mapa disponga lo contrario para dichas empresas, este límite se incrementará en los siguientes porcentajes: a) 10 puntos porcentuales brutos en determinadas zonas [contempladas en la letra c) del apdo. 3 del art. 87], siempre que la intensidad neta total de la ayuda no sea superior al 30 por 100, y b) 15 puntos porcentuales brutos en determinadas zonas [contempladas en la letra a) del apdo. 3 del art. 87], siempre que la intensidad neta total de la ayuda no sea superior al 75 por 100. Estos límites más elevados de ayuda regional sólo se aplicarán cuando la contribución del beneficiario a la financiación sea como mínimo del 25 por 100 y si el empleo se mantiene en la región beneficiaria. Cuando se conceda ayuda para la creación de empleo en virtud de un régimen declarado exento podrá concederse ayuda adicional en caso de contratación de un trabajador desfavorecido o discapacitado.

²⁷ Los límites establecidos en la Nota anterior se aplicarán a la intensidad de la ayuda calculada en porcentaje de los costes salariales durante un período de dos años relativo al empleo creado, en las condiciones siguientes: a) el empleo creado debe representar un incremento neto del número de trabajadores tanto en el establecimiento como en la empresa afectada, en comparación con la media de los 12 meses anteriores; b) el empleo creado se deberá mantener durante un período mínimo de tres años o de dos años si se trata de PYME; y c) los nuevos trabajadores empleados de resultas de la creación de empleo no deben haber tenido nunca un empleo o deben haber perdido o estar a punto de perder su empleo anterior.

c) De temporalidad de la ayuda. La ayuda no puede durar indefinidamente o ser permanente, aun cuando puede ser pagadera en varios plazos. Ciertamente los trabajadores discapacitados pueden necesitar un apoyo permanente que les permita seguir en el mercado laboral, en ese caso tal apoyo va más allá de la concesión de una ayuda a la contratación inicial, constituyendo una contribución al empleo protegido ²⁸.

d) Otros límites:

- i) Determinados tipos de ayudas para el empleo están sujetos a requisitos específicos, que operan como límites a su concesión.
- ii) Se autorizan regímenes de ayudas compatibles con el mercado interior en cuanto que estén dirigidas a determinadas categorías de trabajadores (desfavorecidos o discapacitados) ²⁹ que experimentan especiales dificultades a la hora de encontrar trabajo porque los empleadores consideran que son menos productivos. La definición de las categorías de trabajadores considerados desfavorecidos y la justificación concreta de la necesidad de la ayuda operan como límites a su concesión.
- iii) Se limita la acumulación de ayudas ³⁰.

²⁸ Cuando el beneficiario proporcione empleo protegido, la ayuda podrá cubrir, pero no rebasar, los costes de construcción, instalación o ampliación del establecimiento en cuestión, así como cualesquiera costes de administración y transporte resultantes del empleo de trabajadores discapacitados.

²⁹ Establece el Reglamento 2204/2002, en su artículo 5.º (contratación de trabajadores desfavorecidos y discapacitados) que los regímenes de ayuda a la contratación de trabajadores desfavorecidos y discapacitados por parte de cualquier empresa y cualquier ayuda que pudiera concederse con arreglo a tales regímenes deberán cumplir los siguientes requisitos: a) la intensidad bruta de toda la ayuda concedida, relativa al empleo del trabajador o trabajadores desfavorecidos o discapacitados en cuestión, calculada como un tanto por ciento de los costes salariales durante el período de un año siguiente a la contratación no podrá superar el 50 por 100 para los trabajadores desfavorecidos y el 60 por 100 para los trabajadores discapacitados; b) cuando la contratación no represente un incremento neto del número de empleados en el establecimiento en cuestión, el puesto o puestos deberán haber quedado vacantes a raíz de la dimisión del trabajador, de su jubilación por motivos de edad, de la reducción voluntaria del tiempo de trabajo o de su despido disciplinario procedente y no de resultados de su despido, y salvo en caso de despido procedente, el trabajador o trabajadores deberán tener derecho a un empleo permanente durante 12 meses como mínimo.

El mismo Reglamento 2204/2002, en su artículo 6.º (costes adicionales de empleo de los trabajadores discapacitados), determina que los regímenes de ayuda a la contratación de trabajadores discapacitados y cualquier ayuda que pudiera concederse con arreglo a tales regímenes deberán cumplir las condiciones siguientes: a) la ayuda, junto con cualquier ayuda concedida con arreglo al artículo 5.º, no deberá superar el nivel necesario para compensar cualquier reducción de la productividad resultante de la discapacidad del trabajador o trabajadores y de cualquiera de los costes de adaptación de las instalaciones, empleo de personal que dedique tiempo exclusivamente a asistir al trabajador o trabajadores discapacitados, de adaptación o de adquisición de equipos destinados a dichos trabajadores, que sean adicionales a los que el beneficiario hubiera debido soportar si hubiera empleado a trabajadores no discapacitados, durante cualquier período en el que el trabajador o trabajadores discapacitados están realmente empleados.

³⁰ Los límites máximos de ayuda citados en la Nota anterior se aplicarán tanto si la aportación para el empleo o contratación subvencionados procede íntegramente de recursos estatales como si lo financia parcialmente la Comunidad y no se acumularán con ninguna otra ayuda estatal ni con ninguna otra financiación comunitaria, correspondientes a los mismos costes salariales si dicha acumulación supone una intensidad de ayuda superior a la establecida en el Reglamento 2204/2002. Esto es, la ayuda concedida en virtud de regímenes generales exentos no podrá acumularse: a) con ninguna otra ayuda estatal o con otra financiación comunitaria relacionada con los costes de cualquier inversión a la que esté vinculado el empleo creado y que no hubiera finalizado todavía cuando se creó el empleo o que hubiera finalizado en los tres años anteriores a la creación del mismo; b) con ninguna de dichas ayudas o financiaciones relacionadas con los mismos cos-

En relación con el apartado i), anterior, debe indicarse que las ayudas destinadas a mantener puestos de trabajo (entendiéndose por tal la ayuda financiera que se concede a una empresa para persuadirla de que no despida a sus trabajadores), son similares a las ayudas de funcionamiento. Por consiguiente sólo se autorizan en circunstancias concretas y por un período limitado, siendo obligatorio notificarlas en todo caso a la Comisión. Las circunstancias «concretas» y limitadas en las que pueden autorizarse incluyen supuestos en que se destinen a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o acontecimientos de carácter excepcional.

Diferente del caso indicado en el apartado anterior y con tratamiento singular es el que se refiere al desarrollo económico de las regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo (incluidas las regiones ultraperiféricas), así como aquel en el que dichas ayudas para el empleo se concedan como parte del salvamento y reestructuración de una empresa en crisis, conforme a lo dispuesto en las correspondientes directrices comunitarias.

En relación con lo indicado en el apartado ii), anterior³¹, ha de considerarse que la imagen de menor productividad puede deberse o bien a su falta de experiencia laboral reciente (así sucede en relación con los trabajadores jóvenes, parados de larga duración) o a una minusvalía per-

tes salariales o con otro empleo vinculado a la misma inversión, si dicha acumulación supusiese una intensidad de ayuda superior al límite correspondiente de ayuda a la inversión de finalidad regional determinado en las Directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional y en el mapa aprobado por la Comisión para cada Estado miembro o a determinados límites (establecidos en el Reglamento núm. 70/2001). Como excepción la ayuda concedida con arreglo a los regímenes exentos para trabajadores desfavorecidos o incapacitados podrá acumularse con otra ayuda estatal o con otra financiación comunitaria, con relación a los mismos costes, incluidas las ayudas para el empleo concedidas con arreglo a regímenes generales declarados exentos, siempre que tal acumulación no dé lugar a una intensidad de ayuda superior al 100 por 100 en puntos porcentuales brutos de los costes laborales correspondiente al período de contratación de los trabajadores.

³¹ Entendiéndose por A) «Trabajador desfavorecido», toda categoría de personas que tengan dificultades para introducirse en el mercado de trabajo sin ayuda, es decir personas que reúnan al menos una de las siguientes características: i) Todo joven menor de 25 años o que haya finalizado su educación a tiempo completo en los 2 años anteriores y que no haya tenido antes un primer empleo fijo remunerado. ii) Todo trabajador migrante que se traslade o se haya trasladado dentro de la Comunidad o pase a ser residente en la Comunidad para ocupar un puesto de trabajo. iii) Toda persona que sea miembro de una minoría étnica en un Estado miembro y que necesite desarrollar su formación lingüística o profesional o su experiencia laboral para mejorar sus posibilidades de conseguir un empleo fijo. iv) Toda persona que desee incorporarse o reincorporarse a la vida laboral y que haya estado ausente tanto de ésta como de la vida docente durante dos años por lo menos, y especialmente cualquier persona que hubiese dejado de trabajar debido a las dificultades de compaginar su vida laboral con su vida familiar. v) Todo adulto que viva solo y que tenga a su cuidado uno o varios niños. vi) Toda persona que no haya obtenido una cualificación de enseñanza secundaria superior o su equivalente, que carezca de trabajo o que vaya a perderlo. vii) Toda persona mayor de 50 años que carezca de trabajo o que vaya a perderlo. viii) Todo desempleado de larga duración, es decir, toda persona que haya estado sin trabajo durante 12 de los anteriores 16 meses o durante 6 meses de los anteriores 8 meses si fuera menor de 25 años. ix) Toda persona que se considere que es o ha sido tóxico-mano con arreglo a lo dispuesto en el derecho nacional. x) Toda persona que no haya tenido un primer empleo fijo remunerado tras haber empezado un período de privación de libertad u otra medida penal. xi) Cualquier mujer de un área geográfica NUTS II en la que el desempleo medio haya superado por lo menos el 100 por 100 de la media comunitaria durante al menos dos años civiles y en la que el paro femenino haya superado por lo menos el 150 por 100 de la tasa de desempleo masculino en el área afectada durante al menos tres años civiles. B) «Trabajador discapacitado», toda persona que: i) Bien esté reconocida como discapacitada con arreglo al derecho nacional. ii) Bien sufra daños físicos, mentales o psicológicos reconocidos.

manente. En tales supuestos la ayuda al empleo destinada a alentar a las empresas a contratar estas categorías de personas se justifica porque la menor productividad de estos trabajadores reduce el beneficio económico para la empresa y porque los trabajadores pueden quedar excluidos del mercado laboral.

Para finalizar este apartado ha de resaltarse que los regímenes de ayudas estatales al empleo compatibles con el mercado interior al tenor de lo dispuesto en el Reglamento 2204/2002, se centran fundamentalmente en los «costes salariales», entendiéndose asumen tal condición, conforme con aquel Reglamento y la normativa contable internacional ³² y nacional ³³, los siguientes:

- a) El salario bruto, es decir antes de impuestos.
- b) Las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL REGLAMENTO 2204/2002

El Reglamento 2204/2002 fue impugnado por el Reino de Bélgica, dando lugar, en el Asunto C-110/03, a la sentencia objeto de comentario ³⁴. Los argumentos esgrimidos por el Reino de Bélgica para sostener su recurso de anulación fueron los siguientes:

A) Incumplimiento por el Reglamento 2204/2002 de los mandatos de «transparencia» y «seguridad jurídica» contenidos en el Reglamento del Consejo núm. 994/98, por el que se opera la delegación y en virtud del cual la Comisión dictó aquel Reglamento.

Las imputaciones concretas efectuadas por el Reino de Bélgica pueden sintetizarse en un apartado más general y otro con imputaciones más específicas.

a) En cuanto a la imputación general antes aludida, precisaba, en su recurso, el Reino de Bélgica que el Reglamento de delegación requería que la normativa de exención propiciase una «mayor transparencia y seguridad jurídica», y que sin embargo el Reglamento 2204/2002 adolecía de una total

³² Según establece la NIC 19 en su Introducción, punto 2.a) la norma contempla cinco categorías de retribuciones a los empleados: «(a) retribuciones a los empleados en activo, tales como sueldos, salarios, y contribuciones la Seguridad Social» (que repite en el «Alcance», punto 4). Precizando en el punto 8.a), que «las remuneraciones a corto plazo de los empleados (en los 12 meses siguientes al cierre del ejercicio en el cual el empleado ha prestado servicios) comprenden partidas tales como las siguientes: (a) sueldos, salarios y cotizaciones a la Seguridad Social», y que «la contabilización de las retribuciones a corto plazo a los empleados generalmente es inmediata, puesto que no es necesario plantear ninguna hipótesis actuarial para valorar las obligaciones o los costes correspondientes».

³³ En nuestro Plan General de Contabilidad basta con acudir al grupo 64, cuentas 640 y 642.

³⁴ Abogado General Sr. RUIZ-JARABO COLOMER, D.

falta de claridad, predicable tanto de su contexto como de su articulado, no satisfaciendo la exigencia de seguridad jurídica, que en el marco de las ayudas estatales al empleo revestían, a su entender, una gran importancia. Produciéndose confusión con determinadas Directrices comunitarias multi-sectoriales y con el Reglamento 70/2001.

La Comisión, por el contrario, sostuvo que aquel Reglamento sólo producía efectos positivos al compaginar con el funcionamiento del mercado interior determinadas ayudas. Precizando que aquella norma describía situaciones, hechos y circunstancias atribuyéndoles determinadas consecuencias, por el contrario de lo que sucedía con las exposiciones de motivos, preámbulos o considerandos introductorios que únicamente pretendían ilustrar, fundamentar o justificar la regulación a la que preceden y que, insertándose materialmente en la norma carecen de fuerza vinculante no obstante su utilidad como criterios de interpretación.

En el articulado del Reglamento, destacaba la Comisión, el supuesto fáctico y el resultado jurídico constituyen los dos elementos estructurales de cada precepto, acorde con los criterios jurídicos generalmente aceptados.

El Abogado General rechazó en sus conclusiones que pudiera aludirse a «falta de claridad en el contexto normativo», por la circunstancia de que el Reglamento impugnado coincidiese parcialmente con las líneas directrices sobre ayudas de estado de carácter regional, pues «el hecho de que el articulado de un reglamento contradiga el contenido de otro no permite calificar al primero de oscuro o inconexo» y «mucho menos en su totalidad».

Respecto de la imputada falta de claridad a las disposiciones del Reglamento, destaca aquel miembro del Alto Tribunal comunitario que claridad y falta de ambigüedad no pueden tomarse sino como un *desideratum* en las normas jurídicas, «ya que la realización del derecho en la vida social no resulta sencilla ni siempre ofrece respuestas unívocas». Punto en el que no le faltaba razón al Abogado General, pues, a la altura de estos tiempos, las normas jurídicas se expresan en lenguaje ordinario, en el que no es posible eliminar la ambigüedad; precisamente para excluirla y lograr precisión, en el campo de la lógica se acude a los lenguajes formalizados ³⁵.

Como indica aquel Abogado General «sólo si en una fácil apreciación se constara que la norma, en su conjunto, adolece de falta de claridad, se revela groseramente oscura, carece de significado o se muestra inconciliable con otras disposiciones, cabría anular sus disposiciones. No cuando, como es el caso, la calificación se fundamenta en el terreno de la conjetura».

³⁵ Vid. RAYO, A., «Formalización y lenguaje ordinario», en «Filosofía de la lógica», Tomo núm. 27 de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, CSIC, Madrid 2004, págs. 17-41.

A la alegación del Gobierno de Bélgica de que la delegación se había concedido solamente para que la Comisión efectuase una simple codificación de unas prácticas o unos ya existentes, responde el Abogado General, que «ninguno de los preceptos que integran el Reglamento 994/98 prohíbe a la Comisión acordar unas reglas diferentes de las hasta entonces empleadas ni le obliga a practicar una simple refundición. Dicha institución tiene encomendado el examen de la adecuación y lo mismo que aprueba unas directrices en un momento determinado, puede modificarlas o dejarlas sin efecto más tarde, respetando los límites derivados del derecho comunitario».

El Tribunal de Justicia precisa, en la sentencia objeto de comentario, que «toda vez que es inherente a una norma jurídica un cierto grado de incertidumbre sobre su sentido y alcance, es preciso limitarse a examinar (...) si el acto jurídico de que se trata adolece de una ambigüedad tal que impide que (se) pueda(n) disipar con suficiente certeza posibles dudas sobre el alcance y sentido del Reglamento impugnado».

Recuerda el alto Tribunal que el Reglamento 2204/2002 «tiene, en virtud del artículo 249 del Tratado CE, fuerza obligatoria y alcance general», por lo que prevalece sobre cualesquiera Directrices comunitarias multisectoriales, y que tampoco se da confusión del mismo con el contenido del Reglamento 70/2001 (confusión concreta que, según se indicó, denunciaba el Gobierno de Bélgica), porque «ambos Reglamentos son autónomos entre sí y (...) persiguen distintos objetivos». Concluyendo que «el Gobierno belga no ha demostrado que la coexistencia de los textos comunitarios anteriormente mencionados que por otra parte son complementarios, perjudique la claridad del propio Reglamento impugnado».

b) En relación con concretas imputaciones de falta de claridad, resultó que el Gobierno belga imputaba al Reglamento 2204/2002, contradicción entre algunos de sus preceptos (arts. 1.º y 4.º 3), lo cual rechaza de plano el Tribunal de Justicia, que destaca, en la sentencia objeto de comentario, que «el Reglamento impugnado carece de toda ambigüedad».

También imputaba el Gobierno belga al Reglamento 2204/2002 «falta de claridad en la definición de trabajador desfavorecido». Según el Tribunal de Justicia comunitario la referencia a «todo joven menor de 25 años o (que) haya finalizado su educación a tiempo completo en los dos años anteriores y no haya tenido antes un primer empleo fijo remunerado», en absoluto es oscura, ambigua o falta de claridad.

Según el Alto Tribunal la finalidad de aquella referencia del Reglamento debe entenderse en el sentido de que «su finalidad es que puedan disfrutar de ayudas de estado quienes tengan dificultades para introducirse por primera vez en el mercado de trabajo al terminar su educación a tiempo completo en la medida en que los empleadores pueden considerar que tales personas son menos productivas habida cuenta de su falta absoluta de experiencia profesional», por lo que, insiste, en absoluto carece de claridad.

El Gobierno belga imputó al Reglamento 2204/2002 falta de sistemática en virtud del contenido de sus artículos 4.º, 5.º y 6.º. Alegación que es respondida por el Tribunal de Justicia en los siguientes términos:

«Las exenciones previstas en los citados artículos tienen objetos distintos y (...) las condiciones de compatibilidad que allí se establecen son, en principio, autónomas entre sí. De este modo, cuando una ayuda cumple las condiciones de uno de los referidos artículos es compatible con el mercado común, con independencia de que pueda también cumplir las condiciones de otro de dichos artículos.»

Concluyendo el Alto Tribunal que «la relación entre los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Reglamento impugnado carece de toda ambigüedad. Asimismo rechaza el Tribunal de Justicia comunitario las imputaciones también de ambigüedad, referidas por el Gobierno belga al contenido del artículo 8.º del mencionado Reglamento.

B) Vulneración por el Reglamento 2204/2002 de los límites de la delegación conferida por el Reglamento 994/98, en cuanto que este último únicamente autorizaba a la Comisión a «codificar la práctica existente».

Según el Gobierno belga y respecto de la compatibilidad de las «ayudas estatales para el empleo» con el mercado común, el Reglamento 994/98 sólo autorizaba a la Comisión a «codificar la práctica existente», lo cual había sido notoriamente sobrepasado por el Reglamento 2204/2002, que había adoptado criterios más estrictos que los contenidos en aquellas prácticas, sin prever ningún régimen transitorio respecto de las ayudas estatales para el empleo existentes a su publicación. Ante tal imputación precisa el Tribunal de Justicia comunitario:

- a) Que nada en la redacción del Reglamento 994/98 «permite afirmar que la Comisión estaba obligada a establecer los criterios de compatibilidad en perfecta conformidad con su práctica preexistente, sin poderlos modificar».
- b) Que «dicha disposición (en referencia concreta al art. 1.º del Reglamento 994/98) se limita simplemente a manifestar de modo general que el Reglamento de exención relativo a las ayudas a favor del empleo debe especificar los umbrales referentes a las ayudas y las condiciones relativas a la acumulación de ayudas, sin pronunciarse, no obstante, sobre el contenido concreto de dichos criterios».

Prosigue aquel Alto Tribunal, en la sentencia que se comenta, indicando que «del cuarto considerando de dicho Reglamento se deriva que la considerable experiencia de la Comisión en el ámbito de las ayudas de estado al empleo llevó simplemente al Consejo a facultarla para definir unos cri-

terios de compatibilidad», y que «ciertamente, la Comisión estaba así implícitamente llamada a servir de dicha práctica a la hora de establecer su contenido». Pero, precisa el Alto Tribunal, resulta que:

«La facultad normativa dada por el Consejo no puede, sin embargo, interpretarse en el sentido de que inste a la Comisión a limitarse a una codificación pura y simple de su práctica anterior y no a utilizar su experiencia para establecer nuevos criterios incluso más estrictos que los ya existentes.»

Finaliza el Tribunal de Justicia su discurso en relación con la vulneración denunciada, que la adopción de nuevas normas sobre ayudas estatales al empleo «no tiene ninguna consecuencia sobre los regímenes de ayudas existentes», por ello no era preciso establecer normas transitorias, las que, dice, «serían inútiles».

C) Vulneración, por el Reglamento 2204/2002, de los principios generales de seguridad jurídica, de subsidiariedad, de proporcionalidad, de coherencia y de no discriminación.

Precisa el Gobierno belga en su demanda que el Reglamento 2204/2002, «al limitarse a afirmar que se aplica a los regímenes que constituyen ayudas de estado, en el sentido del artículo 87 del Tratado CE, apartado 1, sin definir el concepto de ayuda de estado, vulnera el principio de seguridad jurídica que implica que un acto jurídico ha de ser claro y previsible», y que «además, dado que la falta de tal definición tiene como consecuencia el sometimiento de las medidas que fomentan el empleo a una obligación de notificación a la Comisión, y en la medida de esto, dada la especificidad constitucional de los Estados miembros, y en particular la regionalización de algunos de ellos, el Reglamento impugnado vulnera asimismo el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad».

En relación con el principio de seguridad jurídica, que se dice vulnerado por el Reglamento 2204/2002 según el Gobierno belga, merecen destacarse, por su alcance general y aplicación al caso concreto, las siguientes apreciaciones que el Abogado General efectúa en su escrito de conclusiones:

«Es de gran alcance general (el principio de seguridad jurídica), pues sintetiza otros, supone la expectativa razonablemente guiada en el sentido del comportamiento de las Instituciones comunitarias al aplicar el Derecho, y así debe entenderse que la disposición de habilitación cuando establece que "los reglamentos de exención propiciarán una mayor transparencia y seguridad jurídica, (...) significa que, a través de la regulación aprobada por la Comisión en el ejercicio de la autorización conferida, los Estados miembros pueden conocer los requisitos para exonerarlos de la obligación de comunicar pre-

viamente los proyectos de ayuda", en consecuencia "la normativa impugnada persigue satisfacer la seguridad jurídica, poniendo de relieve las condiciones de compatibilidad exigidas por quien tiene encomendada (...) la misión de vigilancia".»

Del análisis del articulado del Reglamento 2204/2002 no se deduce claramente incertidumbre alguna, añade aquel ilustre miembro del Alto Tribunal comunitario, pues «precisa tanto positiva como negativamente su ámbito, define los conceptos que emplea, fija los requisitos para la exención, así como los particulares de cada régimen de ayuda, y contiene reglas sobre la acumulación, la transparencia, el control y la eficacia temporal».

Es más, continúa el Abogado General, «en el sistema previsto en la legislación originaria comunitaria "la obligación de comunicación se instaura como regla general, mientras que la exención reviste un carácter más limitado, quedando sujeta, por consiguiente, a una interpretación estricta, de modo que, si surge alguna duda sobre su alcance, se observa la pauta común. De cualquier manera, se trata de un Reglamento destinado a no agotar la materia, sino a regular lo singular"».

Según el Tribunal de Justicia, dado que «el Consejo, mediante el Reglamento n.º 994/98, (solamente) confirió a la Comisión la facultad de declarar que determinadas categorías de ayudas (eran) compatibles con el mercado común y no (estaban) sujetas a la obligación de notificación» resultaba que «la Comisión no estaba facultada para dar una noción vinculante y general del concepto de ayudas de estado», habiendo pues actuado de este modo, «dentro de los límites de sus competencias y, por consiguiente, no vulneró los principios generales de seguridad jurídica, subsidiariedad y proporcionalidad».

Respecto de la pertinencia al caso del principio de subsidiariedad, como precisó el Abogado General, éste resultaba inaplicable, por lo que no cabía su vulneración, pues «el contexto jurídico del Reglamento 2204/2002 acredita que se trata de una materia cuya regulación se ha confiado únicamente a la Comunidad, por la propia naturaleza del control de las ayudas estatales para verificar su compatibilidad con el mercado común».

En torno al principio de proporcionalidad aquel Reglamento, afirmó el Reino de Bélgica, al definir las categorías de trabajadores desfavorecidos, impedía tener en cuenta las particularidades regionales y la política social de los Estados miembros, lo que unido a la posibilidad de notificar previamente a la Comisión las medidas favorecedoras de otras categorías distintas de las recogidas (...), sería desproporcionado en cuanto al objetivo de disminuir el paro. En contra de semejante objeción ha de recordarse que, según la jurisprudencia comunitaria, el principio de proporcionalidad exige que los medios utilizados por una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo perseguido y no vayan más allá de lo necesario ³⁶, lo que satisface cumplidamente el Reglamento 2204/2002.

³⁶ SSTJCE de 20 de febrero de 1979 (Asunto 122/72, Buitoni), de 18 de noviembre de 1987 (Asunto 137/85, Maizena), de 10 de diciembre de 2002 (Asunto C-291/01, British American Tobacco) y de 10 de julio de 2003 (Asunto C-15/00, Comisión/BEL).

Esto es, «la proporcionalidad sugiere pues conveniencia y armonía entre la intención perseguida y las medidas acordadas para conseguirlo», precisa el Abogado General, «pero hay que analizar esa correspondencia, atendiendo al verdadero propósito de la regulación, puesto que de otra manera se desvirtúa la relación (de proporcionalidad), pues a pesar de que el fomento del empleo reviste una importancia fundamental en la política económica y social tanto de la Comunidad, como de los Estados que la integran, (...) no tiene igual importancia para la norma impugnada, aunque le afecte, (...) en un campo en el que (...) la competencia incumbe en exclusiva a la Comunidad, hay que reconocer al legislador comunitario un amplio poder discrecional, de suerte que sólo el carácter manifiestamente inadecuado de las medidas adoptadas, en relación con la finalidad prevista (preservación del sistema concurrencial propio de las economías de mercado), puede perturbar su legalidad, lo que no ocurre en este caso».

Como precisa el Tribunal de Justicia comunitario en la sentencia objeto de comentario: «La vulneración del principio de proporcionalidad presupone que el acto comunitario impone a los sujetos jurídicos una obligación que excede los límites de lo que es adecuado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido por dicho acto. Pues bien el Reglamento impugnado no somete las medidas a favor de los trabajadores desfavorecidos a ninguna nueva obligación. Al no mencionar dichas medidas, mantiene para ellas la obligación de notificación (...) en consecuencia no vulneró el principio de proporcionalidad».

Según el Gobierno belga el Reglamento 2204/2002 al establecer la lista exhaustiva de las categorías de trabajadores desfavorecidos vulneró el principio de coherencia de las actuaciones comunitarias debido a que obstaculiza en gran medida las políticas nacionales del mercado de trabajo que la comunidad pretende, por otra parte, fomentar.

Ciertamente la Comisión está obligada a respetar la coherencia entre los artículos 67 y 88 del Tratado CE y otras disposiciones del Tratado, entre las que figura el artículo 127 que establece que la Comunidad contribuirá a un alto nivel de empleo mediante el fomento de la cooperación entre los Estados miembros, así como apoyando y, en caso necesario, complementando sus respectivas actuaciones. Es más, a tenor de este último precepto la Comunidad al formular y aplicar sus políticas deberá tener en cuenta el objetivo de un alto nivel de empleo, por lo que deberá velar por la coherencia necesaria entre su política en materia de ayudas y la actuación comunitaria en materia de empleo.

Sin embargo, indica el Tribunal de Justicia en la sentencia que se comenta, «la Comisión goza, en materia de ayudas de estado, de una amplia facultad discrecional, cuyo ejercicio implica valoraciones de tipo económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario», aconteciendo precisamente así cuando la Comisión «desea conciliar el objetivo de garantizar una competencia no falseada en el mercado común con otros objetivos comunitarios como el fomento del empleo».

Cuando la Comisión goza de una libertad de apreciación tan importante, continúa precisando el Tribunal de Justicia, de control de legalidad del ejercicio de dicha libertad, no puede sustituir la apreciación de la autoridad competente por la del Tribunal de Justicia al respecto, sino que este último debe limitarse a examinar si la actividad reglamentadora o legiferante desplegada en el ejercicio de competencias con tal libertad de apreciación adolece de error manifiesto o de desviación de poder o si la autoridad de que se trate ha sobrepasado manifiestamente los límites a su facultad de apreciación. Concluyendo que en relación con el Reglamento 2204/2002 la Comisión no ha incurrido en ninguno de tales vicios.

Según el Gobierno belga al mantenerse los regímenes de ayudas para el empleo, previamente autorizados por la Comisión, e introducirse una nueva regulación mediante el Reglamento 2204/2002 claramente más restrictiva, esta última norma «vulnera el principio de no discriminación», de tal manera que si la Comisión pretendía hacer más estrictos los criterios de compatibilidad (libre competencia-ayudas estatales para el empleo), dicho principio le habría exigido adoptar las medidas efectivas para adecuar las ayudas ya existentes al indicado Reglamento.

Según el Abogado General el Reglamento 2204/2002 no incide en discriminación (entre las ayudas estatales anteriores a la entrada en vigor del mismo y las posteriores) al ser los efectos denunciados inherentes a todo cambio normativo, en otro caso «se llegaría a la petrificación y la obsolescencia del ordenamiento jurídico, puesto que no se aprobaría ninguna nueva regulación distinta de la anterior».

El Tribunal de Justicia en la sentencia objeto de comentario, tras recordar que el principio de igualdad de trato o de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica salvo que ese trato esté justificado objetivamente, estima que «el Reglamento impugnado trata de manera idéntica la concesión de ayudas conforme a regímenes establecidos tras su entrada en vigor», y si genera una desigualdad de trato entre la concesión de ayudas en el marco de regímenes declarados compatibles por la Comisión antes de su entrada en vigor y la concesión de ayudas con arreglo a regímenes aplicados de conformidad con las nuevas condiciones de compatibilidad establecidas en dicho Reglamento «dicho trato (diferente) está objetivamente justificado».

Efectivamente, según el Alto Tribunal, «por un lado no se puede privar a la Comisión de la posibilidad de establecer condiciones de compatibilidad más estrictas si la evolución del mercado común y el objetivo de una competencia no falseada en éste lo exigen» y «por otro lado, la Comisión no puede adecuar los regímenes de ayudas existentes a las nuevas condiciones de compatibilidad del Reglamento impugnado de modo unilateral, ignorando el procedimiento (seguido para su aprobación)»; otro enfoque «equivaldría, de hecho, a otorgar efectos retroactivos al citado Reglamento. De este modo, minaría el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima de las personas afectadas».

D) Ilegalidad de los Reglamentos 994/98 y 2204/2002.

Se opone por el Gobierno belga la excepción de ilegalidad al Reglamento 994/98 en la medida en que sirvió de base jurídica al Reglamento 2204/2002, y por ende contra este último. Precisa el Gobierno recurrente que el Reglamento 994/98 contravino lo dispuesto en el Tratado de Ámsterdam, que no permite ejercitar las facultades delegatorias mediante un Reglamento del Consejo.

El Tribunal de Justicia considera, en la sentencia objeto de comentario, que «aun suponiendo que el objetivo de la facultad dada por el Consejo a la Comisión fuera el fomento del empleo, tal facultad normativa no tendría por objeto privar al Consejo de la competencia que le corresponde con arreglo al artículo 137 del Tratado CE», y que «la modificación de esta última disposición por el Tratado de Ámsterdam no tiene incidencia en el caso de autos. Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre dichos elementos figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto».

Continúa el Alto Tribunal precisando que «si el examen de un acto comunitario muestra que éste persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro es sólo accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal o preponderante». Pues bien, apostilla aquel Tribunal comunitario:

«Aun cuando el Reglamento 994/98 y el Reglamento impugnado tienen incidencia en el fomento del empleo, su objetivo principal es determinar las ayudas que son compatibles con el mercado común y excluirlas de la obligación de notificación. De este modo desarrollan concretamente el artículo 87 del Tratado CE, apartado 3, según el cual determinadas ayudas, que persiguen objetivos de interés general, pueden resultar compatibles con el mercado común en la medida en que sus objetivos justifican la distorsión de la competencia.»

En consecuencia, concluye el Tribunal de Justicia comunitario en la sentencia objeto de comentario, «el Consejo adoptó validamente el Reglamento 994/98 sobre la base del artículo 94 del Tratado CE (actualmente art. 89 del Tratado CE y, según la CEU, art. III-169), y (...) dicho Reglamento podía constituir una base jurídica para el Reglamento (2204/2002) tras la inserción del artículo 137 del Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam».

5. CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de comentario merece un juicio favorable porque despeja las dudas importantes respecto de las ayudas «estatales para el empleo».

En primer lugar elimina cualquier sombra de duda sobre la legalidad y cumplimiento de principios fundamentales comunitarios por el Reglamento 2204/2002, lo cual de por sí sería suficiente para justificar un juicio decididamente favorable a la misma.

Pero es que además, y en segundo lugar, resuelve muchas otras cuestiones, de entre las cuales sobresale la de resolver definitivamente la cuestión del sector normativo en que se ubica la normativa sobre «ayudas estatales para el empleo», dejando claro que es en el ámbito de la regulación del mercado y de la libre competencia y no en el del fomento del empleo donde encuentra su lugar y fundamento y razón de ser del Reglamento 2204/2002.