

## **INFORME DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA QUE UNA EMPRESA DENUNCIA LA EXCLUSIÓN DEL ACCESO A SUBVENCIONES MUNICIPALES CON BASE A CRITERIOS TERRITORIALES (UM/051/20).**

### **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Mediante un escrito presentado el día 25 de agosto de 2020 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, una empresa fabricante de ladrillos ha planteado, una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra su exclusión del acceso a subvenciones municipales con base a criterios únicamente territoriales.

Concretamente, el reclamante denuncia el carácter discriminatorio del apartado 4º de la Tercera Base reguladora y del punto 4º del apartado primero del Extracto de la Convocatoria para la concesión de ayudas por parte del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena a las pequeñas y medianas empresas con el objeto de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad durante el ejercicio 2020 (BOP Badajoz nº 149 de 27.07.2020, aprobación por pleno municipal del día 15.07.2020<sup>1</sup>)

En dichos apartados se excluye expresamente del acceso a las subvenciones aquellas empresas de Villanueva de la Serena que tengan su domicilio en las entidades locales menores de Entreríos, Valdivia y Zurbarán, o en sus respectivas zonas de influencia. La empresa reclamante tiene su sede social, precisamente, en una de dichas entidades menores, concretamente en la de Valdivia.

### **II. CONSIDERACIONES**

#### **II.1) Contenido de las restricciones objeto de reclamación**

El reclamante denuncia, básicamente, la existencia de discriminación al excluirse del ámbito de las subvenciones a las empresas del municipio que tienen su domicilio social en tres zonas del mismo o entidades menores (Entreríos, Valdivia y Zurbarán).

Así, por un lado, en la Base Primera (Objeto) parecen ofrecerse las subvenciones a todas las empresas del municipio otorgante de las ayudas:

---

<sup>1</sup> [https://www.dip-badajoz.es/ficheros/bop/bopedictos/2020-07-27\\_2766.pdf](https://www.dip-badajoz.es/ficheros/bop/bopedictos/2020-07-27_2766.pdf).

*Podrán solicitar estas ayudas las pequeñas y medianas empresas de Villanueva de la Serena que estén dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), se encuentren al corriente del pago del mismo, y sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana (IBI), por todos los usos previstos catastralmente, salvo el residencial.*

Sin embargo, por otro lado, en el apartado 4 de la Base Tercera (Requisitos de los Beneficiarios), se excluyen expresamente como beneficiarias a las entidades domiciliadas en tres entidades menores del término municipal (Entrerriós, Valdivia y Zurbarán):

*Que el domicilio social y fiscal del solicitante se encuentre ubicado en Villanueva de la Serena, por lo que no podrán solicitar estas ayudas aquellas empresas que tengan su domicilio en las entidades locales menores de Entrerriós, Valdivia y Zurbarán, o en sus respectivas zonas de influencia.*

No se justifican en las Bases los posibles motivos de la exclusión.

## **II.2) Análisis de la normativa de aplicación: Marco estatal y autonómico sobre subvenciones**

Entre los principios generales previstos tanto en el artículo 8.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones estatal como también en el artículo 6 de la Ley 6/2011, de 23 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se hallan los de:

*Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación*

En cuanto a la condición de beneficiario de las subvenciones, tanto el artículo 11.1 de la Ley estatal 38/2003 como el artículo 10 de la Ley extremeña 6/2011, declaran que lo es aquél que

*haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión*

Debe señalarse que únicamente puede excluirse a un beneficiario de subvenciones por razón de su domicilio cuando dicho beneficiario esté radicado en un territorio o país que tenga la consideración de “paraíso fiscal”, tal y como recogen tanto el artículo 13.2.f) de la Ley estatal 38/2003 y el artículo 12.2.f) de la Ley autonómica 6/2011:

*Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal*

### **II.3) Análisis del asunto desde la perspectiva de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.**

El artículo 18.2.a) 1º LGUM considera, como requisito discriminatorio para obtener ayudas o ventajas económicas, exigir que el establecimiento o el domicilio social de la empresa prestadora del servicio se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que la empresa disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio:

*a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular: 1.º) que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.*

Mediante Sentencia nº 121/2018 de 31 de octubre, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de este precepto, señalando en su Fundamento 3º que:

*(...) el artículo 18.2 a). 1 de la Ley 20/2013, al considerar discriminatorio otorgar ventajas a actividades económicas por el solo hecho de llevarse a cabo en un determinado territorio, está garantizando la unidad de mercado, finalidad que se encuentra amparada en la competencia básica estatal del artículo 149.1.13 CE, al ser una medida que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica.*

Antes incluso de la Sentencia 121/2018, tanto la SECUM como esta Comisión habían señalado reiteradamente que la exigencia a las empresas solicitantes de ayudas de disponer de sede o instalaciones en el territorio de la administración convocante de dichas ayudas infringía el principio de no discriminación del artículo 18 LGUM.

Y después de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2018, las tesis de esta Comisión y de la SECUM han sido confirmadas por la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016, expedientes UM/102/15 y UM/019/16), 28 de diciembre de 2018 (recurso 18/2017, expedientes UM/062/17 y UM/045/17), 10 de mayo de 2019 (recurso 2/2017, expedientes UM/114/16 y UM/133/16), 17 de julio de 2019 (recurso 19/2017, expedientes UM/063/17 y UM/044/17) y 22 de julio de 2019 (recurso 156/2016, expedientes UM/057/15 y UM/063/15).

El Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la prohibición de trato discriminatorio entre operadores de distintos territorios de la UE, y, entre otras, en las SSTJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05), 20 de mayo de 2010 (C-56/09), 5 de febrero de 2014 (C-385/12) y 18 de marzo de 2014 (C-628/11).

En los apartados 54 y 55 de la STJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05) el TJUE declaró que:

*“Sin embargo, es forzoso reconocer que la doble exigencia impuesta a los interesados, consistente, de un lado, en tener que ejercer su actividad en una región de Alemania en el régimen de concertación alemán durante el período de referencia y, de otro, en tener que presentar una solicitud de autorización en virtud del régimen de esta misma región, puede suponer, por su propia naturaleza, una ventaja para los psicoterapeutas establecidos en Alemania con respecto a los establecidos en otros Estados miembros durante el citado período. (...) De esta forma, la exigencia impuesta por las disposiciones transitorias perjudica a las personas que hayan hecho uso de su libertad de establecimiento y, por el contrario, favorece a aquellos que no hayan desplazado el centro de sus actividades o que lo hayan desplazado dentro de una misma región de Alemania”.*

Y en el apartado 66 de la STJUE de 20 de mayo de 2010 (C-56/09) el TJUE señaló que:

*“el artículo 49 TCE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que concede a los sujetos pasivos la posibilidad de deducir de la cuota íntegra los gastos relativos a cursos de enseñanza universitaria impartidos por los centros universitarios situados en el territorio de dicho Estado miembro, pero excluye con carácter general tal posibilidad respecto a los gastos de enseñanza universitaria en un centro universitario privado radicado en otro Estado miembro;”*

Por otro lado, y tal y como señalamos en nuestro anterior informe UM/071/19 de 18 de septiembre de 2019, en ningún caso puede exigirse a las empresas beneficiarias de subvenciones que acrediten tener una vinculación con la entidad territorial convocante anterior a la solicitud de subvención. Así parece desprenderse de la prohibición expresa contenida en el artículo 18.2.a) 2º LGUM:

*Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:*

*Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de*

*contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:*

*2º.- que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.*

Este criterio interpretativo había sido aplicado anteriormente por la SECUM en sus Informes 26/1520 de 4 de agosto de 2015 y 26/1534 de 22 de septiembre de 2015, dictados también en materia de subvenciones, señalándose en los mismos que:

*Hay, por tanto, que considerar que, dado que la propia naturaleza de la política de subvenciones llevadas a cabo por las Autoridades Públicas en el marco de su actividad de fomento (en este supuesto, fomento del empleo) exige una cierta territorialidad de sus efectos, la actividad que vaya a recibir las eventuales medidas de fomento (formación para el empleo) tendrá conexión directa con el ámbito territorial donde la entidad concedente desarrolla su actividad de fomento (trabajadores/as ocupados/as en la Comunidad Autónoma). Si bien, en virtud de la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación a la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, por la generación de actividad económica en el mismo con base en posibles diferentes indicadores –ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, etc..-*

Por tanto, en este caso concreto, no podría exigirse, tal y como se efectúa en el apartado 4 de la Base Tercera, la domiciliación de las entidades beneficiarias en el municipio otorgante de las ayudas, aunque sí la generación de actividad económica en dicho municipio con cargo a las ayudas recibidas, a través de determinadas actuaciones o proyectos indicados en la solicitud de subvención, que podrían ser objeto de posterior vigilancia y comprobación por parte del Ayuntamiento con base a la obligación de sometimiento a control administrativo y de rendición de cuentas de los beneficiarios prevista tanto en el artículo 14 de la Ley estatal 38/2003 como en el artículo 13 de la Ley autonómica 6/2011,

### **III. CONCLUSIONES**

A juicio de esta Comisión:

**1º.-** La exigencia a las entidades beneficiarias de que estén domiciliadas en el municipio concedente de subvenciones, exigencia prevista en el apartado 4 de la Base Tercera de la convocatoria de ayudas por parte del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena a las pequeñas y medianas empresas con el objeto de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad durante el

ejercicio 2020 (BOP Badajoz nº 149 de 27.07.2020<sup>2</sup>) resulta contraria al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM. Dicha exigencia de domiciliación debería ser sustituida por la exigencia de generar actividad económica dentro del municipio con cargo a las ayudas o subvenciones concedidas, a través de actividades o proyectos concretos cuya ejecución o realización sería objeto de control municipal a través de las obligaciones impuestas a los beneficiarios en los artículos 14 de la Ley estatal 38/2003 y 13 de la Ley autonómica 6/2011,

**2º.-** En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.

---

<sup>2</sup> [https://www.dip-badajoz.es/ficheros/bop/bopedictos/2020-07-27\\_2766.pdf](https://www.dip-badajoz.es/ficheros/bop/bopedictos/2020-07-27_2766.pdf).