
INFORME 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, CONTRA LA CONCESIÓN DE AYUDAS BASADAS EN CRITERIOS TERRITORIALES**Expediente: UM/068/21****PLENO****Presidenta**D^a Cani Fernández Vicién**Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torre

ConsejerosD^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 28 de septiembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 30 de agosto de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se 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 el apartado c) de la base reguladora tercera de la concesión de ayudas a las pequeñas y medianas empresas villanovenses durante el ejercicio 2021, con el objetivo de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad, aprobadas por el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena (Badajoz) el 29 de julio de 2021 (BOP Badajoz) nº146 del día 03 de agosto de 2021¹), así como contra la

¹ https://www.dip-badajoz.es/bop/boletin_completo.php?FechaSolicitada=2021-08-03#Anuncio_03682.

letra c) del apartado primero del Extracto de la citada convocatoria (BOP nº148 de 05 de agosto de 2021²)

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

La reclamación se dirige contra el apartado C) de la base tercera de la convocatoria de ayudas anteriormente citada convocada por el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena y contra la letra C del apartado primero del extracto de dicha convocatoria.

Según se indica en la base primera, la convocatoria tiene por objeto *“la concesión de ayudas destinadas a apoyar a las pequeñas y medianas empresas de la localidad durante el ejercicio de 2021, con el objetivo de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad”*

En la base tercera se establecen los requisitos que han de cumplir los beneficiarios de las ayudas. En el apartado C) se exige a las empresas tener el domicilio social y fiscal en Villanueva de la Serena, excluyéndose expresamente a aquellas PYMES que se encuentren domiciliadas en entidades locales menores:

“c) 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 Entreríos, Valdivia y Zurbarán, o en sus respectivas zonas de influencia.”

A juicio del reclamante, -que desarrolla su actividad económica en Villanueva de la Serena pero tiene su domicilio social en una de las entidades locales menores-, este requisito resulta contrario a principio de no discriminación y vulnera los artículos 3 y 18.2 LGUM.

III. INCLUSIÓN DEL FOMENTO O SUBVENCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”.

² https://www.dip-badajoz.es/bop/boletin_completo.php?FechaSolicitada=2021-08-05#Anuncio_03740.

La actividad objeto de la licitación ahora analizada, esto es, la concesión de subvenciones o la actividad de fomento por parte de las Administraciones Públicas está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2³. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en múltiples sentencias en materia de unidad de mercado⁴.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NORMATIVA 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 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”*.

Finalmente, por lo que se refiere a la condición de beneficiario, ha de indicarse 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.

V. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea

³ *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

⁴ Por todas, sentencia de 22 de diciembre de 2017 (rec. 163/2016).

adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

- 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*
- 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*Razón imperiosa de interés general*»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la LGUM las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

- 1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*
- 2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:*
 - a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

El artículo 3 LGUM declara que:

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

Por su parte, el artículo 18 LGUM, al regular las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, dispone en su apartado 2. a) 1º que:

“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:

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.”

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, ha de señalarse que tanto la CNMC como la SECUM han tenido ya ocasión de pronunciarse al respecto con ocasión de la reclamación planteada en 2020 contra el mismo requisito basado en criterios de territorialidad contenido en la convocatoria de ayudas del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena correspondiente a dicho ejercicio. La CNMC, en su Informe UM/051/20 de 16 de septiembre de 2020⁵ y la SECUM en su Informe 26/20035 de 21 de septiembre de 2020⁶ concluyeron que dicho requisito resultaba contrario al artículo 18.2 LGUM al vulnerar el principio de no discriminación.

⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um05120>.

⁶ <https://portal.mineco.gob.es/es-es/economia-y-empresa/unidad-mercado/gum/buscador/Paginas/26.0229-SECTOR-P%C3%9ABLICO--Subvenciones-PYMES-Villanueva-de-la-Serena.aspx>.

De hecho, la CNMC ha interpuesto ante la Audiencia Nacional recurso especial en materia de unidad de mercado contra la convocatoria de ayudas del año 2020. Dicho recurso ha sido admitido a trámite con fecha 4 de febrero de 2021 (rec. 2/2021) encontrándose aún en tramitación.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de indicarse respecto a la exigencia de requisitos de territorialidad en la concesión de subvenciones que, en aplicación del citado artículo 18.2.a) 2º LGUM, en ningún caso podrá exigirse a las empresas beneficiarias que acrediten tener una vinculación con la entidad territorial convocante, anterior a la solicitud de la subvención.

En esta misma línea se ha pronunciado la SECUM al señalar 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, infringe el principio de no discriminación del artículo 18 de la LGUM. En el ya citado informe 26/20035, la SECUM concluye 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..-“.

La posición de la CNMC y de la SECUM ha sido confirmada por la Audiencia Nacional en numerosas sentencias (por todas, sentencia de 22 de diciembre de 2017 (rec. 163/2016); sentencia de 22 de julio de 2019 (rec. 156/2016).

Por su parte, 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. Así, la STJUE de 20 de mayo de 2010 (C-56/09) el TJUE señaló en su apartado 66 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;”

En virtud de lo expuesto, en este caso concreto, no podría exigirse la domiciliación de las entidades beneficiarias en el municipio otorgante de las ayudas, tal y como se efectúa en el apartado c) de la base tercera de la Convocatoria.

Por el contrario, sí resultaría admisible exigir 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.

VI. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

La exigencia a las entidades beneficiarias de que estén domiciliadas en el municipio concedente de subvenciones 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.