

**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, CON REFERENCIA A LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOLICITANTES Y A SU EXPERIENCIA PREVIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA PARA OBTENER SUBVENCIONES A LA FORMACIÓN DE PERSONAS OCUPADAS**

**Expediente: UM/019/22**

**PLENO**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

**Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D<sup>a</sup> María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

**Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de marzo de 2022

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Mediante tres escritos presentados los días 14 y 16 de febrero de 2022 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea 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 contenido discriminatorio de determinados apartados de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Dirección General de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas ocupadas con cargo al ejercicio presupuestario 2022, en aplicación de la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto

694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, publicada en las páginas 2918 a 2950 del Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, núm. 9256, de 14 de enero de 2022 (expediente 2022/145)<sup>1</sup>.

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

Es objeto de reclamación el Resuelvo Sexto, apartado 3 (Lugar y plazo de presentación de solicitudes) así como el Anexo I, apartados A1 y A2 (Criterios de valoración de solicitudes) de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Dirección General de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas ocupadas con cargo al ejercicio presupuestario 2022, en aplicación de la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, núm. 9256, de 14 de enero de 2022).

El reclamante considera contrario a los artículos 3, 5 y 18.2.a) de la LGUM:

- Que, por un lado, el Resuelvo Sexto apartado 3 (Lugar y plazo de presentación de solicitudes) discrimina por razón de la naturaleza de la entidad solicitante y limita el acceso a las ayudas de aquellas entidades potencialmente beneficiarias que forman parte de un grupo empresarial.
- Que, por otro lado, el Anexo I apartados A1 y A2 (Criterios de valoración de solicitudes) prima desproporcionadamente la experiencia obtenida en anteriores convocatorias de LABORA sobre cualesquiera otras del Sistema Nacional de Empleo.

En el apartado 3 del Resuelvo Sexto de la resolución reclamada consta lo siguiente:

*Cada entidad podrá presentar un máximo de una solicitud por tipo de programa y sector. **En el caso de empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, solo podrá solicitar la subvención y ser reconocida beneficiaria de la misma una de ellas, ya sea matriz o filial.** En caso de presentación de varias solicitudes, únicamente se aceptará la presentada en*

---

<sup>1</sup> <https://dogv.gva.es/resultat-dogv?signatura=2022/145&L=0>.

*primer lugar, inadmitiéndose el resto. A los efectos de esta convocatoria se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 42 de Código de Comercio.*

Y en los apartados A1 y A2 del Anexo de la resolución reclamada se establece la siguiente puntuación, distinguiéndose la experiencia acumulada en la Comunitat Valenciana (mayor puntuación) de la acumulada en otros ámbitos (menor puntuación):

<b>A1. CAPACIDAD PARA DESARROLLAR LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN TRANSVERSAL, ECONOMÍA SOCIAL Y AUTÓNOMOS:</b>		
Acciones formativas de formación para el empleo de carácter transversal, economía social y autónomos, dirigidas prioritariamente a personas ocupadas realizadas, como beneficiaria en convocatorias de ayudas. A dichos efectos, se tomará en consideración la suma de los resultados por su participación en convocatorias ejecutadas en los años 2019 y 2020.		15 puntos
En convocatorias de ayudas de la Comunitat Valenciana		
	La entidad realizó entre 1 y 20 acciones formativas (grupos)	4 puntos
	La entidad realizó entre 21 y 40 acciones formativas (grupos)	7 puntos
	La entidad realizó más de 40 acciones formativas (grupos)	11 puntos
En convocatorias de ayudas de las administraciones públicas del Sistema Nacional de Empleo (SNE), excepto de la Comunitat Valenciana		
	La entidad realizó entre 1 y 20 acciones formativas (grupos)	1 punto
	La entidad realizó entre 21 y 40 acciones formativas (grupos)	2 puntos
	La entidad realizó más de 40 acciones formativas (grupos)	4 puntos

<b>A2. CAPACIDAD PARA DESARROLLAR LAS ACCIONES FORMATIVAS QUE CORRESPONDAN A LAS ESPECIALIDADES RECOGIDAS EN EL PLAN DE REFERENCIA SECTORIAL:</b>		
Acciones formativas de formación para el empleo, que correspondan a especialidades recogidas en el plan de referencia sectorial, dirigidas prioritariamente a personas ocupadas realizadas, como beneficiaria en convocatorias de ayudas. A dichos efectos, se tomará en consideración la suma de los resultados por su participación en convocatorias ejecutadas en los años 2019 y 2020.		15 puntos
En convocatorias de ayudas de la Comunitat Valenciana		
	La entidad realizó entre 1 y 5 acciones formativas (grupos)	4 puntos
	La entidad realizó entre 6 y 10 acciones formativas (grupos)	7 puntos
	La entidad realizó más de 10 acciones formativas (grupos)	11 puntos
En convocatorias de ayudas de las administraciones públicas del Sistema Nacional de Empleo (SNE), excepto de la Comunitat Valenciana		
	La entidad realizó entre 1 y 5 acciones formativas (grupos)	1 punto
	La entidad realizó entre 6 y 10 acciones formativas (grupos)	2 puntos.
	La entidad realizó más de 10 acciones formativas (grupos)	4 puntos

Las entidades que hayan sido beneficiarias y/o impartidoras en convocatorias de ayudas distintas de las aprobadas en el ámbito de la Comunitat Valenciana, deberán presentar certificado de la Administración pública correspondiente del SNE sobre las acciones impartidas en los años indicados, según modelo normalizado FOR0314E disponible en la página web de LABORA.

### III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS DE FORMACIÓN 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”.*

La actividad analizada, esto es, la prestación de servicios de formación laboral está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2<sup>2</sup> y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> “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.”

<sup>3</sup> Por todas, la Sentencia de 2 de julio de 2021 recaída en el recurso 1/2020.

## **IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM**

### **IV.1 Consideraciones generales y objeto de la reclamación**

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 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, el artículo 3 LGUM, relativo al principio de no discriminación, señala 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.*

Este precepto es desarrollado por el artículo 18 LGUM, cuyo apartado 2.a) epígrafes 1º y 2º prevé:

*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.***

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

Este artículo de la LGUM fue declarado constitucional por la Sentencia del TC 121/2018 de 31 de octubre de 2018 (BOE núm.294 de 06.12.2018), en cuyo Fundamento 3º se dice que:

*A ello hemos de añadir, en línea con lo que ya declaramos en la precitada STC 79/2017, que en este caso, 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.*

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, según se desprende de los Resueltos Segundo y Tercero y Anexo I de la Resolución de 27 de diciembre de 2021, de la Dirección General de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, aquélla se refiere a una presunta discriminación, injustificada y desproporcionada, contraria a los artículos 3, 5 y 18 LGUM y consistente en:

- Limitar las ayudas que pueden recibir las empresas pertenecientes a un mismo Grupo Empresarial, de tal forma que únicamente puede recibirse una subvención por cada Grupo de Empresas.



- Otorgar mayor puntuación a la experiencia formativa adquirida en la Comunitat Valenciana sobre la experiencia acumulada en otros territorios o Comunidades.

#### **IV.2.- Análisis de la posible discriminación por la limitación a una sola subvención por cada Grupo Empresarial que se presente a la convocatoria de ayudas.**

Los reclamantes señalan que la limitación de una sola subvención a cada Grupo de Empresas que se presente a la convocatoria de ayudas resulta discriminatoria, ya que está referido a la naturaleza de la persona jurídica solicitante y no a la actividad económica subvencionada. Así se desprendería del artículo 18.2.i) LGUM:

*Cualquier otro requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio.*

En primer lugar, debe recordarse que el artículo 6.6 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (Ley 30/2015) señala expresamente que:

*Estas bases no podrán incluir, en ningún caso, criterios de concesión de las subvenciones **que impliquen la reserva de actividad para determinadas entidades, así como otros criterios ajenos a aspectos de solvencia técnica y financiera.***

En segundo lugar, el artículo 27 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, de desarrollo de la Ley 30/2015, y con relación a programas de formación específicos como los convocados por la Resolución objeto de este informe, prevé que:

*Podrán ser beneficiarios de la financiación destinada a la ejecución de estos programas específicos las **entidades de formación, públicas o privadas**, que cumplan los requisitos de inscripción y/o acreditación establecidos, así como, en su caso, las empresas o entidades que comprometan la realización de contratos cuando se trate de los programas formativos con compromiso de contratación.*

Y en el artículo 6 de la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, se prevé que:

*Serán beneficiarios de las subvenciones las **entidades de formación públicas o privadas, acreditadas y/o inscritas en el correspondiente Registro de Entidades de Formación, para las especialidades formativas objeto de la formación**, ya sea en la modalidad presencial, de teleformación o mixta, y con presencia en el ámbito territorial al que vaya dirigida la convocatoria, debiendo disponer en dicho ámbito de instalaciones debidamente inscritas y/o acreditadas que permitan la impartición de las especialidades formativas solicitadas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15.3 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, las instalaciones y recursos podrán ser propios o bien de titularidad de terceras entidades privadas o públicas cuando ello no implique subcontratar*

*la ejecución de la actividad formativa, debiendo aportar en este caso el correspondiente acuerdo o contrato de disponibilidad.*

Como se desprende de los preceptos transcritos, la normativa sectorial aplicable no limita expresamente la concesión de ayudas públicas a las empresas que formen parte de Grupos Empresariales. En este sentido, debe recordarse lo dicho por la CNMC sobre las ayudas públicas en la página 22 de sus Recomendaciones a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica de 07 de julio de 2021<sup>4</sup>:

*Debe establecerse un marco regulatorio que **garantice unas condiciones de competencia objetivas, transparentes y no discriminatorias** para todos los operadores económicos, **independiente de su** nacionalidad, naturaleza (pública o privada) o **forma jurídica**, en línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, como las de la OCDE de 2021.*

Ello estaría en consonancia con los principios de concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación del artículo 8.3.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Sin embargo, en la misma página 22 de las Recomendaciones de la CNMC a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica de 07 de julio de 2021 se dice también lo siguiente:

*Debe evitarse la atribución de ventajas económicas injustificadas a operadores, ya sea a través de ayudas públicas o a través de otros instrumentos de política pública, como las decisiones regulatorias o administrativas que, de iure o de facto, **pueden fortalecer de forma indebida su posición en el mercado.***

En vista de ello, cabría pensar en otras medidas que, sin limitar la participación de Grupos de Empresas en la convocatoria permitan atender a la recomendación de la CNMC. Entre esas otras medidas cabría considerar, por ejemplo, la fijación de condiciones sobre el número de empleados o volumen facturación máximos de las empresas solicitantes de las ayudas o del Grupo Empresarial en el que estén integradas, considerando el tamaño del mercado afectado en dicha comunidad autónoma (facturación total de las empresas formativas).

#### **IV.3.- Análisis de las distintas puntuaciones otorgadas a las experiencias formativas acumuladas dentro o fuera de la Comunidad autónoma convocante de las ayudas.**

En el anterior informe UM/011/22 de 22 de febrero de 2022 ya se indicó que no puede valorarse únicamente la experiencia adquirida en la Comunidad autónoma

---

<sup>4</sup> <https://www.cnmc.es/guia-recomendaciones-poderes-publicos>.



convocante, como ha señalado la Audiencia Nacional en sendas Sentencias de 10 de mayo (recurso 2/2017) y 23 de diciembre de 2019 (recurso 8/2017).

En este caso, se otorga una puntuación sensiblemente superior a la experiencia acumulada en la comunidad convocante (4, 7 y 11 puntos según número de acciones formativas) sobre la adquirida fuera de dicha Comunidad (1, 2 y 4 puntos según número de acciones formativas).

Un supuesto similar sucedió en la puntuación otorgada en una convocatoria de ayudas públicas con relación a los certificados expedidos dentro o fuera de la comunidad autónoma convocante, llegando la Audiencia Nacional, en Sentencia de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016) a la siguiente conclusión:

*Pues bien, la conclusión que cabe extraer de la asignación de puntuación en el anexo II, bloque II, de la Orden recurrida, en particular en lo relativo al "Sistema de calidad" - apartado 3-, es que, en efecto, existe una clara discriminación que perjudica a las entidades que poseen un sistema de calidad diferente al de Castilla La Mancha, pues solo pueden obtener 1 punto -al margen de los 4 puntos relativos las "conformidades de acción formativa" -, mientras que las que tienen el sistema de calidad de esa Comunidad pueden alcanzar un total de 14 puntos (6+5+3), diferencia sustancial que puede llegar a alterar de manera notable el resultado de la valoración y, con ello, la adjudicación de las subvenciones convocadas.*

En este supuesto concreto, las empresas con mayor número de actuaciones formativas en la Comunitat Valenciana obtienen 11 puntos, mientras que las que disponen de mayor experiencia en otras comunidades obtienen 4 (menos de la mitad). Mayor desproporción se encontramos en la puntuación de las empresas con menor experiencia formativa (4 puntos frente a 1 solo) y las de experiencia formativa media (7 frente a 2 puntos).

## V. CONCLUSIONES

- 1) Con relación a la fijación de una limitación a la percepción de subvenciones formativas a empresas que forman parte de un Grupo Empresarial, cabría tener en cuenta la recomendación de la CNMC, efectuada en sus Recomendaciones a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica, relativa a que el otorgamiento de subvenciones no fortalezca de forma indebida la situación de ciertas empresas en el mercado. En vista de ello, cabría pensar en medidas que atiendan a dicha recomendación sin llegar a limitar la participación de Grupos de Empresas en la convocatoria como, por ejemplo, estableciendo condiciones sobre el número de empleados o volumen facturación máximos de las empresas solicitantes de las ayudas o del Grupo Empresarial, considerando el tamaño del mercado afectado en dicha comunidad autónoma.

- 2) El otorgamiento de una mayor puntuación a la experiencia formativa en la Comunidad autónoma convocante frente a la adquirida en otras Comunidades constituye una restricción contraria al principio de no discriminación de operadores de los artículos 3 y 18 LGUM, según se desprende de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016).