

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 CONCESIÓN DE AYUDAS BASADAS EN CRITERIOS TERRITORIALES

Expediente: UM/062/22

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D.^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D.^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 26 de julio de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el 08 de julio 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 apartado c) de la Base Tercera apartado c) de las Bases reguladoras de la concesión de ayudas por

parte del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena (Badajoz) a las pequeñas y medianas empresas villanovenses durante el ejercicio de 2022, con el objetivo de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad (BOP Badajoz núm.124 de 01 de julio de 2022, anuncio 2857/2022 del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena¹).

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 apartado c) de la Base Tercera apartado c) de las Bases reguladoras de la concesión de ayudas por parte del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena (Badajoz) a las pequeñas y medianas empresas villanovenses durante el ejercicio de 2022, con el objetivo de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad (BOP Badajoz núm.124 de 01 de julio de 2022, anuncio 2857/2022 del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena²).

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 2022, 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. Y, concretamente, 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.

¹ https://www.dip-badajoz.es/bop/boletin_completo.php?FechaSolicitada=2022-07-01#Anuncio_02857.

² https://www.dip-badajoz.es/bop/boletin_completo.php?FechaSolicitada=2022-07-01#Anuncio_02857.

III. INCLUSIÓN DEL FOMENTO O SUBVENCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL MARCO 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 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 mercado y ayudas públicas⁴.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NORMATIVA DE 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 por igual el artículo 13.2.f) de la Ley estatal 38/2003 y el artículo 12.2.f) de la Ley extremeña 6/2011.

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 Entre otras, las Sentencias de 28 de diciembre de 2018 (recurso 18/2017, [UM/062/17](#)), 10 de mayo de 2019 (recurso 2/2017, [UM/133/16](#)), 29 de octubre de 2019 (recurso 7/2017, [UM/148/16](#)) y 23 de diciembre de 2019 (recurso 8/2017, [UM/156/16](#)).

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 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 las reclamaciones planteadas en 2020 y 2021 contra el mismo requisito basado en criterios de territorialidad contenido en la convocatoria de ayudas del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena correspondiente a dichos ejercicios pasados.

Así, respecto a ambas convocatorias, la CNMC, en sus Informes UM/051/20 de 16 de septiembre de 2020⁵ y UM/068/21 de 28 de septiembre de 2021⁶ concluyó que dicho requisito resultaba contrario al artículo 18.2 LGUM al vulnerar el principio de no discriminación. Por su parte, la SECUM en sus Informes 26/20035 de 21 de septiembre de 2020⁷ y 26/21045 de 16 de septiembre de 2021⁸ recordaba que la conexión de las ayudas públicas con el ámbito territorial no tiene que establecerse exclusivamente con relación a la existencia de un domicilio social 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.).

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

⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06821>.

⁷ <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>.

⁸ <https://portal.mineco.gob.es/es-es/economia-y-empresa/unidad-mercado/gum/buscador/Paginas/26-0258SECTORPUBLICOSubvencionesVillanuevadelaSerena.aspx>.

La CNMC ha interpuesto ante la Audiencia Nacional recurso especial en materia de unidad de mercado del artículo 27 LGUM contra las anteriores convocatorias de ayudas de los años 2020⁹ y 2021¹⁰.

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, y entre ellas, la Sentencia de 29 de octubre de 2019 (recurso 7/2017, [UM/148/16](#)), en cuyo Fundamento Sexto se dice que:

Y al condicionar la Resolución de convocatoria la obtención de una ventaja económica a que se disponga a la fecha de publicación de la convocatoria de un establecimiento físico dentro del territorio se discrimina a los operadores que no lo tienen en el momento de convocar las subvenciones,

⁹ Dicho recurso ha sido admitido a trámite por la Audiencia Nacional con fecha 4 de febrero de 2021 (rec. 2/2021) encontrándose aún en tramitación.

¹⁰ Recurso cuya interposición fue acordada por el Pleno del Consejo de la CNMC el 01 de diciembre de 2021 en el marco del procedimiento UM/082/21 y pendiente de admisión a trámite por la Audiencia Nacional.

*pero que podrían tenerlo al desarrollar las actividades formativas. Una cosa es imponer requisitos vinculados a la instalación o infraestructura física propiamente dicha (p.ej. para garantizar la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas o bien el patrimonio histórico-artístico) que podrían tener justificación legal, y otra exigir requisitos ligados a la actividad económica desarrollada en o a través de dicha instalación física, pues **discrimina a otros operadores exclusivamente por ese dato especialmente cuando dicha exigencia se ha vinculado en la convocatoria como requisito de acceso como entidad beneficiaria** y no, en su caso, como requisito una vez que se ha obtenido la ayuda solicitada dada su naturaleza, así como el objeto y forma exigida para otorgar la formación subvencionada.*

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 (p.ej. a través de la contratación de trabajadores sitos en el mismo), 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

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, habiéndolo señalado así esta Comisión con relación a las subvenciones convocadas por el mismo Ayuntamiento de Villanueva de la Serena de los ejercicios 2020 y 2021 en sus anteriores Informes UM/051/20 de 16 de septiembre de 2020¹¹ y UM/068/21 de 28 de septiembre de 2021¹²

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um05120>.

¹² <https://www.cnmc.es/expedientes/um06821>.