

INFORME DE 21 DE JULIO DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE EXPERIENCIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CONVOCANTE DE LAS SUBVENCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DESEMPLEADOS (UM/083/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 15 de julio de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con la Resolución de 15 de junio de 2016, del Director General de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, por la que se procede a la publicación de la convocatoria para el año 2016, de las subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores y trabajadoras desempleadas, en el marco del Decreto 82/2016, de 31 de mayo, por el que se ordena la Formación Profesional para el Empleo en Euskadi (Resolución de 15.06.2016).

La citada Resolución de fue publicada en el Boletín Oficial del País Vasco nº 114, del día 16 de junio de 2016¹.

A juicio del reclamante, los subapartados b.1, b.3, b.5.1, b.5.3 y b.5.4 del artículo 8 de la convocatoria vulneran la libertad de establecimiento y circulación de los operadores económicos, en la medida en que restringen indebidamente la valoración de la experiencia de los servicios de formación al territorio de Euskadi.

La reclamación ha sido remitida por la SECUM a esta Comisión el día 18 de julio de 2016, en el marco de lo previsto en el artículo 26 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

1) Contenido de los subapartados b.1, b.3, b.5.1, b.5.3 y b.5.4 del artículo 8 de la convocatoria efectuada por la Resolución de 15 de junio de 2016.

A continuación se reproduce el contenido de los subapartados objeto de la presente reclamación:

¹ Véase texto completo en:

<https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2016/06/1602602a.shtml>.

Artículo 8.– Criterios de valoración de las solicitudes.

*b.1.– Indicador de síntesis: hasta un máximo de **10 puntos**.*

*Media de las tasas de satisfacción de una entidad de formación (CIF) por familia profesional **obtenida en las programaciones formativas de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo** dirigidas a personas desempleadas, finalizadas en el año 2015, independientemente del año de programación e inicio de las mismas.*

*En el supuesto de entidades de formación que **no haya participado en las convocatorias, aprobadas por Lanbide**, de ayudas de para la realización de acciones formativas dirigidas a personas desempleadas, se le aplicarán **5 puntos**.*

*b.3.– Resoluciones de concesión de ayudas a proyectos o convenios de colaboración en vigor **con instituciones públicas o privadas, distintas de las gestionadas directamente por la Dirección de Formación para el Empleo de Lanbide**, durante los años 2015 y 2016, en materia de empleo y formación: hasta un máximo de 5 puntos.*

*Número de resoluciones o convenios de concesión de subvenciones a proyectos que una entidad de formación (CIF) haya obtenido o suscrito con Lanbide-Servicio Vasco de Empleo y gestionadas por la Dirección de Activación Laboral o por Hobetuz como entidad colaboradora o con otras instituciones u órganos, tales como el Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura o el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, así como con otras Administraciones Públicas Vascas **o con otras Administraciones Públicas** en materia de empleo y formación, asociaciones sectoriales de empresas, etc., en aras a dar respuesta a las necesidades derivadas del colectivo de personas o sectores productivos a los que atiende.*

*b.5.1.– Hasta un máximo de 10 puntos: número de personas formadas por cada entidad (CIF) **al amparo de convocatorias de ayudas aprobadas por Lanbide-Servicio Vasco de Empleo** destinadas a financiar la formación de oferta dirigida a personas desempleadas. Se considerará la media de las acciones de las programaciones de los años 2013, 2014 y 2015.*

*b.5.3.– Hasta un máximo de 10 puntos: **N.º personas participantes en convocatorias de los programas Lehen Aukera y Hezibi aprobadas por Lanbide-Servicio Vasco de Empleo**. En la convocatoria de Lehen Aukera se sumará el número de personas captadas y el número de personas gestionadas por cada entidad en los años 2014 y 2015. En el programa Hezibi, se sumará el n.º de personas que cursaron una acción formativa subvencionada de Lanbide en esta modalidad en los años 2013, 2014 y 2015. Este subcriterio será calculado por cada entidad de formación (CIF).*

*b.5.4.– Índice de empleabilidad del conjunto de las acciones subvencionadas a una entidad formativa **en convocatorias de ayudas aprobadas por Lanbide-Servicio Vasco de Empleo** destinadas a la financiación de acciones formativas dirigidas a personas desempleadas y calculado en base a la entidad de formación (CIF) en cada familia profesional: hasta un máximo de 10 puntos.*

De la mera lectura de los subapartados transcritos se desprende lo siguiente:

- En el subapartado b1 la experiencia con Lanbide (Servicio Vasco de Empleo) recibe hasta 10 puntos en total frente a los sólo 5 puntos que puede obtener la experiencia con otros servicios de empleo de otras Comunidades autónomas.
- En el subapartado b3 no sólo se considera la experiencia con Lanbide y con la Administración vasca sino también la experiencia adquirida con otras Administraciones Públicas, fijándose una puntuación máxima y única de 5 puntos, sin distinción alguna entre Administraciones (a diferencia del subapartado b1). Por ello, esta Comisión entiende que el subapartado b3 no debe ser objeto de controversia por presunto trato discriminatorio contrario a la LGUM.
- En los subapartados b.5.1, b.5.3 y b.5.4 única y exclusivamente se tiene en cuenta la experiencia de la entidad de formación con la Administración vasca.

2) Normativa sectorial aplicable.

El artículo 15 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 prevé la acreditación y registro de las “*entidades de formación*”.

Respecto al ámbito y efectos de la acreditación o inscripción de las citadas entidades de formación, el artículo 15.4 de la citada Ley 30/2015 prevé claramente que:

En todo caso, la acreditación y/o inscripción será única y válida para la prestación de servicios en todo el territorio nacional, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En su apartado 2, el artículo 15 de la Ley 30/2015 declara que:

La competencia para efectuar la citada acreditación y/o inscripción corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que radiquen las instalaciones y los recursos formativos de la entidad de formación interesada.

Cuando la acreditación e inscripción esté referida a las entidades de formación para la modalidad de tele-formación, la competencia corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que estén ubicados los centros en los que se desarrollen las sesiones de formación presencial y/o pruebas de evaluación final presenciales y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma.

Igualmente, corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación e inscripción de los centros móviles cuando su actuación formativa se desarrolle en más de una comunidad autónoma.

Asimismo, podrán solicitar su acreditación e inscripción al citado organismo las entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una comunidad autónoma.

En consonancia con el artículo 15 de la Ley 30/2015, el apartado 2.1.b) de la propia Convocatoria aprobada por la Resolución de 15 de junio de 2016 prevé que podrán ser beneficiarias de las ayudas convocadas:

Las entidades de formación privadas o públicas no dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco, acreditadas y/o inscritas, a fecha de publicación de esta convocatoria, en el Registro de entidades de formación gestionado por Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, en cualquier otro Registro de entidades de formación para el empleo de carácter autonómico o en el Registro Estatal de Entidades de Formación, para la impartición de las especialidades formativas a las que corresponden las acciones formativas por las que solicitan subvención.

Del artículo 15 de la Ley 30/2015 y del apartado 2.1.b) de la misma Convocatoria, se desprende que, existiendo entidades formativas con actuación en más de una Comunidad Autónoma y siendo su acreditación única y válida en todo el Estado, lo lógico sería valorar también su experiencia de formación con carácter “global” y no circunscribirla a una Comunidad autónoma en concreto.

Finalmente, debe añadirse que la regulación de las subvenciones para la formación laboral contenida en la Ley 30/2015², no se funda en los derechos de las empresas que imparten la formación sino que dicha regulación persigue hacer efectivo “*el ejercicio del derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de los trabajadores, las empresas y los autónomos a una formación vinculada a las necesidades del mercado de trabajo*”.

² Artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015.

Precisamente, en el apartado cuarto de la convocatoria se reconoce que los destinatarios de las subvenciones convocadas son, prioritariamente, “los trabajadores y trabajadoras desempleados/as inscritos en Lanbide-Servicio Vasco de Empleo”.

3) Análisis de las limitaciones a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

En el artículo 18.2.a) 1) LGUM no solamente se prohíbe la discriminación directa sino también la indirecta de los operadores económicos:

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.

Y, más concretamente, en el artículo 18.2.a) 2º se prohíbe exigir que:

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

Así, en el Informe UM/052/14 de 30 de octubre de 2014 ya decíamos acerca de la discriminación indirecta que:

...debe recordarse que el 18.2.a) LGUM no solamente prohíbe los requisitos discriminatorios de acceso o ejercicio económico basados directamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador sino también aquéllos que indirectamente se basen en él. En otras palabras, resulta prohibida, por discriminatoria, tanto la regulación que exige expresamente una determinada localización geográfica al agente económico (véase Informes UM/007/14³ y UM/008⁴) como aquella que lo realiza indirectamente, a través de la imposición de una serie o conjunto de trabas o limitaciones a la actuación de las empresas afectadas, y que lleven al mismo resultado.

³ Informe de 21 de abril de 2014, 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 empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Cáceres (UM/007/14).

⁴ Informe de 21 de abril de 2014, 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 empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Badajoz (UM/008/14).

Y para el supuesto específico de formación ocupacional esta Comisión también se pronunció en el mismo sentido en la página 10 del anterior Informe UM/068/16 de 17 de junio de 2016⁵:

Así las cosas, un criterio de experiencia que solo considere la prestación de servicios formativos en el marco de la anterior convocatoria de la administración convocante puede ser discriminatorio en la medida en que no está justificado por el objetivo de fomento pretendido por la subvención, al introducir un elemento de territorialidad ajeno a ese objeto. En efecto, la finalidad de fomento que pretende la subvención se consigue cuando su resultado revierte en el ámbito territorial de la administración convocante, al ser sus ciudadanos (trabajadores y autónomos) los beneficiarios de las actividades formativas, y no las entidades de formación de su territorio.

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

⁵ Informe de 17 de junio de 2016 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, contra la exigencia de inscripción o acreditación en el registro autonómico de los solicitantes contenida en una convocatoria pública de subvenciones (UM/068/16).

posibilidad respecto a los gastos de enseñanza universitaria en un centro universitario privado radicado en otro Estado miembro;

También el Tribunal Supremo ha abordado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación entre operadores económicos en el marco de la unidad de mercado en su STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005):

....puede decirse que la incorporación de los beneficios contenidos en las Normas Forales impugnadas, en cuanto limitan sus efectos sin una justificación suficiente que lo legitime, produce la fragmentación del mercado con quiebra de la necesaria unidad del orden económico, pues, sus consecuencias objetivas provocan el surgimiento de unos obstáculos para un colectivo de sujetos, (los sometidos al régimen común), que no guardan la debida proporción con el fin perseguido, al colocarles en el mercado en una clara situación de desventaja por tener que competir ofreciendo sus productos o servicios a un coste superior al de aquellos otros que son objeto de las ayudas cuestionada. De esta manera. su actividad no queda sometida a las reglas ele mercado, falseándose la competencia y. en su efecto, quebrando la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución y, además, resulta lesionada tanto la libertad de circulación del artículo 139.2 (por tratarse de unas medidas que imponen trabas injustificadas al desarrollo de las empresas en condiciones básicas de igualdad) como la garantía constitucional del artículo 139.1, en cuanto manifestación concreta del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

En este caso concreto, el establecimiento de criterios de valoración de la experiencia formativa por los que únicamente se considera, a efectos de puntuación, la experiencia formativa adquirida en el territorio vasco (supuesto de los subapartados b.5.1, b.5.3 y b.5.4), o bien, cuando a dicha experiencia formativa se le otorga una valoración superior a la adquirida en otras Comunidades Autónomas (caso del subapartado b.1) discrimina indirectamente a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones o centros de formación en Euskadi, puesto que únicamente las entidades inscritas o con actividad previa en dicha Comunidad podrán acreditar la experiencia requerida en la convocatoria.

Lo procedente, de acuerdo con el principio de no discriminación de la LGUM, hubiera sido exigir experiencia formativa, sin distinción del lugar (Comunidad Autónoma) en el que dicha experiencia fue adquirida por la entidad de formación solicitante de la subvención convocada.

Por tanto, de lo anterior puede concluirse que los subapartados b.1, b.5.1, b.5.3 y b.5.4) de la convocatoria realizada mediante Resolución de 16 de junio de 2016 resultan contrarios al principio de no discriminación del apartado 18 LGUM.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (UE) se ha pronunciado expresamente contra el trato discriminatorio entre operadores económicos establecidos en 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). También lo ha hecho el Tribunal Supremo dentro del concepto de unidad de mercado en su STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005).

2º.- En este supuesto concreto, el establecimiento en la convocatoria de Lanbide (Servicio Vasco de Empleo) para el año 2016, de las subvenciones para la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores y trabajadoras desempleadas⁶, de criterios de valoración de la experiencia formativa por los que únicamente se considera, a efectos de puntuación, la experiencia formativa adquirida en el territorio vasco (supuesto de los subapartados b.5.1, b.5.3 y b.5.4), o bien, cuando a dicha experiencia formativa se le otorga una valoración superior a la adquirida en otras Comunidades Autónomas (caso del subapartado b.1) discrimina indirectamente a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones o centros de formación en Euskadi, puesto que únicamente las entidades inscritas o con actividad previa en dicha Comunidad podrán acreditar la experiencia requerida en la convocatoria.

3º.- En el caso de que la autoridad autonómica reclamada no suprimiera los requisitos anteriormente indicados, esta Comisión vendría legitimada para impugnar los citados subapartados b.1, b.5.1, b.5.3 y b.5.4 de la citada convocatoria, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁶ Convocatoria aprobada mediante Resolución de 15 de junio de 2016, del Director General de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo y publicada en el Boletín Oficial del País Vasco nº 114, del día 16 de junio de 2016.