

## NOTA MENSUAL ACTUACIONES UNIDAD DE MERCADO NOVIEMBRE 2019

### ACTIVIDADES ECONÓMICAS

#### FORMACIÓN

**Expedientes:** UM/148/16, [UM/017/16](#) y [UM/125/16](#)

**Tipo de Intervención:** Art.27 [LGUM](#)

**SENTENCIA DE LA SECCIÓN SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE OCTUBRE DE 2019 (PO 06/7/2017), POR LA QUE SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO INTERPUESTO POR LA CNMC CONTRA LOS ARTÍCULOS 6.2 Y 11 DE LA RESOLUCIÓN DE 11 DE AGOSTO DE 2016, DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, POR LA QUE SE CONVOCAN SUBVENCIONES PÚBLICAS PARA 2016-2017, CON DESTINO A LA FINANCIACIÓN DE ACCIONES DE FORMACIÓN PARA EL EMPLEO DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES DESEMPLEADOS ([BO PRINCIPADO DE ASTURIAS Nº 203, DE 31.08.16](#)).**

La Audiencia Nacional ESTIMA el recurso contencioso-administrativo nº PO 06/7/2017 del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) interpuesto por esta Comisión contra los anteriores preceptos referidos a la convocatoria de subvenciones para actividades formativas en los años 2016-2017 en favor de trabajadores desempleados de la comunidad asturiana.

El criterio de la CNMC, plasmado en su [Informe UM/125/16 de esta Comisión de 10 de octubre de 2016](#), ha resultado íntegramente confirmado por la Audiencia Nacional.

El artículo 6.2 de la convocatoria imponía como condición para ser beneficiario de la subvención que las entidades y centros de formación dispusieran a la fecha de publicación de la convocatoria de “instalaciones en el territorio del Principado de Asturias”. La exigencia del artículo 6 vulnera el artículo 18.2.a de la LGUM, cuyo punto 1º, expresamente dispone que la exigencia de disponer de establecimiento, domicilio social o establecimiento físico en el territorio de la autoridad competente constituye un requisito discriminatorio y, por lo tanto, es contraria al libre establecimiento y a la libre circulación. Además, la letra h) del apartado 2, considera contraria a la libre iniciativa económica imponer requisitos que contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente pues a ello conduce la exigencia de contar con instalaciones a la fecha de publicación de la convocatoria de instalaciones en el territorio de la Administración convocante de las ayudas, en este caso Principado de Asturias. Por otra parte, la Administración recurrida no invoca y, tampoco la aprecia la Audiencia Nacional razón objetiva alguna, al margen de la meramente territorial, que justifique la diferencia de trato, la cual incide de modo directo en las actuaciones que limitan el libre establecimiento.

Asimismo, la Audiencia también acepta la pretensión de nulidad solicitada por la CNMC respecto al artículo 11 de la misma convocatoria, por cuanto es discriminatorio en el sentido regulado por La LGUM, al fijar como criterios de

valoración la experiencia formativa de entidades beneficiarias de convocatorias anteriores de la propia Comunidad Autónoma ahora convocante y, además, en un porcentaje que supera el 50% al poder obtener 55 puntos sobre 100. La potestad reglamentaria reconocida a las Comunidades Autónomas y que invoca la Administración demandada no da cobertura a la distribución de puntos que recoge artículo impugnado por cuando resulta abiertamente contraria a una norma con rango de Ley, como es la LGUM. Existe, además y a juicio de la Audiencia, una notable desproporción en la valoración del mérito que afecta al libre establecimiento y circulación del artículo 18 LGUM y que lleva a “predeterminar” el resultado del concurso.

Por todo ello, la Audiencia Nacional ESTIMA íntegramente el recurso de la CNMC y anula los dos preceptos recurridos (6.2 y 11) de la convocatoria de ayudas.

**Expedientes:** UM/078/19 y [UM/071/19](#)

**Tipo de Intervención:** Art.27 [LGUM](#)

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, Y DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE DIRIGIR A LA PRESIDENCIA DEL SERVICIO CANARIO DE EMPLEO UN REQUERIMIENTO PREVIO A LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LOS APARTADOS SÉPTIMO Y DECIMOCUARTO DE LA CONVOCATORIA PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES DESTINADAS A LA REALIZACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES/AS DESEMPLEADOS/AS INCLUIDAS EN LA PROGRAMACIÓN 2019, APROBADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE 4 DE JULIO DE 2019 ([BOCAN nº 132 DE 11.07.2019](#))**

Mediante escrito presentado por una empresa de formación, en fecha 20 de septiembre de 2019 en el registro electrónico de esta Comisión, se ha solicitado la interposición del recurso especial del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) contra los apartados 7º y 14º de la convocatoria para la concesión de subvenciones destinadas a la realización de acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores/as desempleados/as incluidas en la programación 2019, aprobada mediante Resolución de 4 de julio de 2019, de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo ([BO Canarias nº 132 de 11.07.2019](#)).

Con anterioridad, y en el marco del procedimiento de reclamación previo del artículo 26 LGUM, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), emitió Informe [26/19044](#) de 29.08.2019 en el que se constataba la vulneración del artículo 18 de la LGUM. Esta Comisión se alineó con las tesis de la SECUM en su Informe [UM/071/19](#) de 18 .09.2019, al igual que lo hizo el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) en su informe de fecha 22 de agosto (que consta en el informe final de la SECUM, disponible en el expediente [UM/071/19](#)).

La **exigencia de registro en SEFLogIC** (Sistema Económico Financiero y Logístico de Canarias) resulta contraria al artículo 18.2.a) 3º LGUM, precepto que considera discriminatorio el exigir, para la obtención de ventajas económicas (ayudas o subvenciones) que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio (en sentido análogo, véase apartado 2 f) del mismo artículo 18 LGUM).

La **exigencia de disponer de instalaciones en Canarias**, vulnera el artículo 18.2.a) 1º LGUM, precepto que considera como requisito discriminatorio exigir al beneficiario de ayudas que su establecimiento o domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente o que la empresa perceptora de subvenciones disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio. Mediante Sentencia nº 121/2018 de 31 de octubre, el Tribunal Constitucional declaró expresamente 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”.

La **única valoración de la experiencia formativa en Canarias** es contraria a la prohibición del artículo 18.2.a) 2º LGUM, que impide exigir que “el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio” para recibir subsidios.

Por todo ello, la CNMC ha remitido requerimiento previo del artículo 44 LRJCA. En caso de no ser atendido positivamente dicho requerimiento en el plazo de un mes, la CNMC podría considerarlo rechazado e interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

## DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES

**Expedientes:** UM/080/19

**Tipo de Intervención:** Art.28 [LGUM](#)

### **INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE 2019 RELATIVO A LA INFORMACIÓN SOBRE BARRERAS A LA ACTIVIDAD PUESTAS DE MANIFIESTO EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INSTALACIONES DE SUMINISTRO DE CARBURANTE AL POR MENOR DE GALICIA**

El 2 de octubre de 2019 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 28 LGUM sobre las barreras a la actividad de suministro de carburante al por menor en Galicia debido a la obligatoriedad de inscripción en el registro autonómico establecida en el Decreto 45/2015, de 26 de marzo.

La CNMC considera que la resolución del procedimiento integrado que regula el Decreto 45/2015 requiere la previa obtención de distintas autorizaciones emitidas por diferentes autoridades, cada una de ellas en el ámbito de sus competencias. En vista de ello, cabe plantearse la necesidad y proporcionalidad de la subsiguiente inscripción en el registro autonómico, con carácter habilitante y, en esa medida, también de carácter autorizante. Por otro lado, la CNMC estima que sistema de inscripción habilitante previsto en el Decreto 45/2015 supone, asimismo, una autorización adicional que podría constituir una duplicidad de cargas en los términos del artículo 7 LGUM.

En conclusión, la exigencia de inscripción habilitante en el registro autonómico de instalaciones de suministro al por menor de carburante en Galicia que establece el Decreto 45/2015 no estaría justificada desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad, así como en atención al principio de simplificación de cargas.

## SERVICIOS PROFESIONALES

**Expedientes:** UM/084/19

**Tipo de Intervención:** Art.28 [LGUM](#)

### **INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 SOBRE LA COMUNICACIÓN DE OBSTÁCULOS PRESENTADA EN RELACIÓN CON LA LIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS PROFESIONALES DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES**

El día 8 de noviembre de 2019 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 28 LGUM sobre las barreras al ejercicio profesional derivadas de una carta de 16 de septiembre de 2019 dirigida por el Colegio

Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana al Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (COSITAL). En dicha misiva, entre otros extremos, informa sobre las supuestas competencias profesionales de los Ingenieros Superiores Industriales y los Ingenieros Técnicos Industriales. A juicio del colegio de ingenieros técnicos comunicante, la carta contiene afirmaciones contrarias a los principios de la LGUM y a la jurisprudencia que los interpreta, además de la doctrina de la Secretaría del Consejo de la Unidad de Mercado.

A juicio de la CNMC, la interpretación de las competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos Industriales que realiza en su misiva el Consejo Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de la Comunidad Valenciana constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Las restricciones al acceso a actividades económicas deben fundarse por las administraciones en alguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. En su fijación ha de justificarse la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

Una limitación genérica de las competencias de un colectivo profesional, sin tener en cuenta la naturaleza del encargo y sus características, es contraria a los principios de garantía de la Unidad de Mercado y, en concreto, del principio de necesidad y proporcionalidad. En todo caso, y aunque en el supuesto concreto se justifique la concurrencia de una razón imperiosa de interés general, debe evitarse la reserva de la actividad a una titulación o a titulaciones concretas y en su lugar optar por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional.

**Expedientes:** UM/086/19

**Tipo de Intervención:** Art.26 [LGUM](#)

**INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA CONTRA LA EXIGENCIA DE QUE UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN MINERA ESTÉ FIRMADO POR UN TITULADO EN MINAS**

El día 13 de noviembre de 2019 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 26 LGUM frente a la Resolución de fecha 4 de octubre de 2019 del Jefe de Servicio de Industria, Energía y Minas de Granada de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía, por la que se requiere al promotor de un proyecto de investigación minera para que aporte el proyecto firmado por un titulado en Minas, al entender que no es competente un Licenciado en Ciencias Geológicas.

La Ley de Minas expresamente limita a los titulados en Minas aquellos trabajos que puedan afectar a la seguridad de las personas o al orden público y la protección civil. Se trata de un criterio de proporcionalidad en relación con el interés protegido.

No obstante, la interpretación que la administración recurrida realiza, contradice las reservas contenidas en la ley reguladora de la actividad, pues parece extender la limitación más extrema a supuestos no comprendidos dentro de ella. En efecto, el acto recurrido no justifica la negativa a reconocer la competencia profesional del geólogo firmante en el riesgo a la seguridad de los bienes o las personas o en el uso de explosivos.

Esta falta de justificación supone una vulneración del principio de necesidad y proporcionalidad que, además, contradice el criterio de la Ley de Minas, que reserva solo a determinados proyectos la exigencia de titulación específica en esa especialidad técnica.

## VENTA AMBULANTE

**Expedientes:** UM/085/19 y UM/093/19

**Tipo de Intervención:** Arts.26 y 27 [LGUM](#)

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE EMITIR INFORME Y A LA VEZ INTERPONER RECURSO ESPECIAL DE UNIDAD DE MERCADO CONTRA EL ARTÍCULO 6º DE LAS BASES REGULADORAS DEL FUNCIONAMIENTO Y OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES PRECEPTIVAS PARA EL EJERCICIO DE VENTA EN EL MERCADO DE NAVIDAD DE OVIEDO 2019-2020.**

A juicio de esta Comisión, en este caso concurre una clara y manifiesta infracción del principio de no discriminación del artículo 18 LGUM. En efecto, considerando la puntuación total máxima que puede alcanzarse en la convocatoria de licitación de los puestos ambulantes (8 puntos), la mayoría de ellos (5 puntos, es decir, más de la mitad) son otorgados por el mero hecho de que el operador esté domiciliado en el municipio convocante, sin consideración a las actividades artesanal y ambulantes propias del mercado de Navidad (a las que se concede única y respectivamente, 1 y 2 puntos).

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2017 (recurso 163/2016) recaída con relación a los procedimientos de esta Comisión [UM/019/16](#) (aplicación artículo 27 LGUM) y [UM/102/15](#) (aplicación del artículo 26 LGUM) consideró que concurría discriminación entre operadores por motivos territoriales cuando se asignaba por esta razón mayor puntuación que pudiese alterar de manera notable el resultado de la valoración de ofertas y la adjudicación final de la ayuda o, como en este caso, del puesto ambulante navideño.

La Audiencia Nacional declaró también, en su sentencia, que la desproporción en el trato a operadores supone una infracción del principio de libre establecimiento y circulación, también tutelado por el artículo 18 LGUM. La Audiencia cita, en esta cuestión, la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional nº 27/2012, de 1 de marzo de 2012 ([BOE nº 75 de 28.03.2012](#)) sobre valoración de méritos en un concurso público. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que la existencia de una discriminación a través de la desproporción del valor asignado como mérito concreto podía predeterminar el resultado de todo el concurso.