

ANÀLISI DEL RÈGIM JURÍDIC DE LES SUBVENCIONS I AJUDES

Les competències municipals per a l'atorgament de subvencions i ajudes

Tal i com preveu l'article 25 de la LBRL, els municipis, per a la gestió dels seus interessos, i sempre dins l'àmbit de les seves competències, podran promoure tot tipus d'activitats i prestacions de serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal en els termes previstos al mateix precepte. En aquest sentit, res no impedeix que l'Ajuntament pugui portar a terme activitats de foment mitjançant l'atorgament de subvencions o ajudes que responguin al concepte de subvenció, o que per altra banda, pugui portar a terme actuacions relacionades amb l'acció social com per exemple l'atorgament d'ajudes en aquest cas de naturalesa social (com a prestacions de caràcter social i no com a subvencions), sempre que puguin enquadrar-se dins l'esfera de competències municipals, responguin a les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal del municipi i es desenvolupin amb respecte a les previsions del precepte en qüestió i de la resta de l'ordenament jurídic.

En aquest marc, l'article 25.2 de la LBRL, relaciona un seguit de matèries respecte les quals els municipis tenen competències pròpies en els termes que determinin la legislació estatal i l'autonòmica. L'apartat 3er del precepte en qüestió estableix que les competències municipals en les matèries enunciades en aquest article, hauran de determinar-se per Llei, en virtut de la qual es delimitarà l'abast exacte de les competències que els municipis ostenten.

Val a dir que l'entrada en vigor de la LRSAL, amb les importants modificacions que aquesta norma va introduir sobre la LBRL, va generar un debat intens respecte a quins eren els límits de l'actuació dels municipis en relació a la promoció d'activitats i serveis, especialment a partir de la derogació de l'article 88 de la LBRL. En tot cas, per exercir competències que no siguin pròpies ni delegades els ens locals, s'hauran de complir els requisits establerts a l'apartat 4 de l'article 7 de la LBRL:

“4. Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.”

En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.”

Per la seva banda el TC s'ha pronunciat en relació a aquest debat en diverses ocasions, reiterant una vegada més que la relació de competències a les quals fa referència l'article 25 de la LRBRL no és res més que aquell nucli dur que representa l'essència dels interessos municipals que, en tot cas, han de respectar els legisladors, autonòmics i estatal, per tal de garantir el respecte a l'autonomia local. En definitiva, per delimitar l'abast exacte de les competències municipals és imprescindible acudir a la legislació autonòmica i estatal.

Així, si acudim a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, norma que forma part del bloc de constitucionalitat, en el seu article 84 es disposa, sota el títol "Competències Locals", que "Aquest Estatut garanteix als municipis un nucli de competències pròpies que han d'ésser exercides per aquestes entitats amb plena autonomia, subjecta només a control de constitucionalitat i de legalitat.", establint-se, seguidament, en l'apartat segon del citat article, que els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies, entre d'altres, sobre les matèries següents, en els termes que determinin les lleis:

- La regulació de l'establiment d'autoritzacions i promocions de tot tipus d'activitats econòmiques, especialment les de caràcter comercial, artesanal i turístic i foment de l'ocupació.
- La regulació i la prestació dels serveis d'atenció a les persones, dels serveis socials públics d'assistència primària i foment de les polítiques d'acolliment dels immigrants.

La competència per a l'atorgament d'ajudes en l'àmbit de l'acció social resulta, doncs, de l'article 89.2.13 de l'EAC, que recull la competència dels municipis per a la regulació i la prestació dels serveis d'atenció a les persones, dels serveis socials públics d'assistència primària i foment de les polítiques d'acolliment dels immigrants, en relació al propi article 25 de la LRBRL, el qual contempla com a matèria en relació a la qual els municipis ostentaran competències, en tot cas, l'avaluació i informació de situacions de necessitat social i l'atenció immediata a persones en situació de risc d'exclusió social.

Aquestes ajudes, malgrat no ser cap dels conceptes que queden exclosos de la Llei de subvencions, d'acord amb l'article 2 de la citada Llei, relatiu a la definició del concepte de subvenció, són considerades, majoritàriament, com a diferents de les subvencions i, en conseqüència, el seu atorgament i concessió no es regirà per la Llei de subvencions, sinó per la normativa aplicable en matèria d'acció social. En aquest sentit, cal destacar que la legislació catalana, defineix les ajudes per emergència social com una autèntica prestació social i no com una subvenció.

En efecte, la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic, regula en el seu article 30 les prestacions socials d'urgència de competència municipal i la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de Serveis Socials, en el seu article 17 estableix com una de les funcions dels serveis socials bàsics la gestió de prestacions d'urgència social i la gestió de la tramitació de les prestacions econòmiques d'àmbit municipal i comarcal i les altres que li siguin atribuïdes. Així mateix, a l'article 22, es defineixen com a prestacions econòmiques les aportacions dineràries, que tenen com a finalitat atendre determinades situacions de necessitat en què es troben les persones que no disposen de recursos econòmics suficients per fer-hi front i no estan en condicions d'aconseguir-los o rebre'ls d'altres fonts. Tot això, sens perjudici d'altres ajudes o prestacions específiques que es puguin preveure en d'altres normes de caràcter social com per exemple, en matèria de pobresa energètica, infància, acollida, determinats col·lectius, etc.

Complementàriament, val a dir que de conformitat amb el que disposa l'article 4 del *Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico*, les ajudes socials relacionades amb les situacions de risc d'exclusió i d'emergència social, són considerades prestacions que formen part del conjunt de prestacions assistencials a les que no se'ls poden aplicar les mesures d'embarcament recollides a l'article 607 de la LEC i per altra banda, l'article 121.d) del ROAS, de la mateixa manera que altres normes autonòmiques com per exemple la *Ley de Cantabria 10/2006, de 17 de julio, de Subvenciones de Cantabria* (art. 2), també exclou del concepte de subvenció, a les ajudes socials. D'aquesta manera a ulls de l'ordenament jurídic sembla que les prestacions socials, tenen un tractament i consideració radicalment diferent al de les subvencions o ajudes regides per la Llei de subvencions.

Pel que fa a la possibilitat de concedir subvencions i altres ajudes en l'àmbit dels sectors del comerç i els serveis, per a assolir determinades finalitats d'interès municipal, quedaria emparada en les previsions de l'article 84.2.9 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. En aquest cas, sí que estaríem davant una autèntica subvenció, de conformitat amb la definició que en fa la Llei General de Subvencions, i el seu atorgament s'haurà de regir pels requisits que imposa aquesta norma i els articles concordants del ROAS.

La definició de subvenció:

El règim jurídic de les subvencions es regula, amb caràcter general, a la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions (LGS), l'article 2 de la qual les defineix com aquelles disposicions dineràries realitzades per les Administracions Públiques a favor de persones físiques o jurídiques, sempre que aquest lliurament compleixi els següents requisits:

- Que es realitzi sense contraprestació del beneficiari.
- Que el lliurament estigui subjecte al compliment d'un determinat objectiu, l'execució d'un projecte, la realització d'una activitat o l'adopció d'un comportament singular, ja siguin realitzats o pendents de realitzar, o bé que es porti a terme per la concurrència d'una determinada situació.
- Que les actuacions subvencionables, és a dir, que el projecte, activitat, comportament o situació que es pretenguin finançar, tinguin per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o interès social o de promoció d'una finalitat pública.
- **Finalment, l'article 8 de la Llei determina que, en cas que s'afecti el mercat, la seva orientació ha de dirigir-se a corregir errades clarament identificades i els seus efectes han d'ésser el mínim de distorsionadors possible.**

I tot això, sens perjudici del fet que s'hauran de complir els requisits que l'Administració fixi per a l'atorgament de la subvenció, d'acord amb la Llei.

A partir dels termes emprats per part del legislador per tal de definir les actuacions subvencionables podem afirmar que aquestes actuacions es defineixen de la manera més àmplia i genèrica possible (es pot subvencionar des de projectes i activitats fins a situacions determinades) per tal que pugui ésser subvencionable el ventall més ampli d'actuacions o situacions que es considerin, segons s'escaigui en cada cas, sense que s'exclouï els beneficiaris de la justificació del compliment d'aquelles condicions i aspectes que es fixin d'acord amb la LGS .

El legislador però, ha definit aquestes finalitats o objectes als quals han de respondre les actuacions subvencionables mitjançant els anomenats <<conceptes jurídics indeterminats>>, és a dir, aquells conceptes l'abast exacte dels quals no es troba determinat a la norma (com per exemple utilitat pública, interès social o errades de mercat...) sinó que correspon als operadors jurídics acabar de concretar-lo en cada cas, mitjançant un seguit de judicis disjuntius que responguin a motivacions objectives, racionals, no arbitràries, etc.

En definitiva, correspon als Ajuntaments determinar mitjançant la corresponent justificació (sense que aquesta justificació pugui ésser, evidentment, arbitrària, falsa, adoptada en frau de Llei, discriminatòria...), què es considera una actuació d'utilitat pública o interès social, de promoció d'una finalitat pública, o què s'ha d'entendre per errades o afectacions de mercat, als efectes de determinar quines actuacions concretes són susceptible d'ésser subvencionades.

Probablement, la principal dificultat es presenta en relació a la necessitat de justificar el requisit previst a l'article 8 de la Llei al qual fèiem referència abans, consistent en el

fet que, en cas que s'afecti el mercat, l'orientació de la subvenció ha de dirigir-se a corregir errades clarament identificades i els seus efectes han d'ésser el mínim de distorsionadors possible.

La major part de controvèrsies que es produeixen en relació a aquest extrem es plantegen pel que fa a una eventual afectació del principi de lliure competència: l'efecte positiu que es pretén assolir amb la subvenció no hauria de generar una lesió efectiva, rellevant, desproporcionada i no justificada del principi de lliure competència, com a conseqüència del fet que un determinat col·lectiu en una posició més desigual quedi, per exemple, exclòs de la subvenció.

Així ho va declarar el Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria i ho va ratificar el TS, en la Sentència de 2 de desembre de 2014 (Rec. 4459/2011), en un cas en què es va anul·lar una subvenció convocada per l'esmentada Comunitat Autònoma, que atorgava quantitats directes als ciutadans perquè adquirissin nou mobiliari a comerços de poca dimensió, exclòent la possibilitat de fer-ho a grans superfícies comercials.

Per raons evidents no es troben pronunciaments judicials que analitzin supòsits com el de l'actual pandèmia. En tot cas, partint de la doctrina del TS al respecte, si s'estableixen línies de subvencions o ajudes per a autònoms i comerciants serà fonamental justificar que no representen ni tenen com a efecte una alteració substancial dels principis de lliure mercat i lliure competència.

Per concloure aquest punt, cal fer una breu referència als beneficiaris de les subvencions, regulats als articles 11 i ss. de la Llei, en què, més enllà de preveure's les circumstàncies generals que poden impedir que s'obtingui la condició de beneficiari i que han d'ésser apreciades per l'Administració (no estar al corrent del compliment d'obligacions tributàries, Seguretat Social, etc.), s'admet que tota mena de persones físiques i jurídiques poden ser beneficiàries de subvencions.

La gestió de la concessió de subvencions:

Pel que fa a la regulació de la gestió de les subvencions i del procediment per al seu atorgament, l'article 8 de la LGS determina que les administracions públiques que en proposin l'establiment hauran de concretar en un pla estratègic els objectius i efectes que es pretenen assolir amb la seva concessió, els costos previsibles i les fonts de finançament, tot i respectant sempre els objectius d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Complementàriament, l'esmentat precepte disposa que la gestió de les subvencions s'ha de regir pels principis de publicitat, transparència, concurrència, objectivitat, igualtat i no discriminació, eficàcia en els objectius prefixats per l'Administració i finalment, d'eficiència en la utilització de recursos públics.

D'acord amb aquestes previsions, l'article 9 de la Llei preveu que per a l'atorgament de subvencions serà necessari aprovar les bases corresponents, que n'hauran de regir la concessió. Serà necessari determinar a) la competència de l'òrgan atorgant, b) l'existència de crèdit suficient, c) la tramitació del procediment de concessió, i d) la fiscalització i aprovació de la despesa correctament.

Pel que fa al procediment a seguir, l'article 17 de la Llei estableix que les bases reguladores de les subvencions de les corporacions locals s'hauran d'aprovar en el marc de les bases d'execució del pressupost, a través d'una ordenança general de subvencions o mitjançant una ordenança específica per a les diferents modalitats de subvenció.

A la pràctica molts Ajuntaments ja disposen d'una ordenança general per a l'atorgament de subvencions i/o d'unes bases del pressupost adequades a aquesta finalitat, per tal de donar compliment a les exigències derivades de l'article 9 de la LGS, de tal manera que només caldria aprovar les bases reguladores de la subvenció concreta que interessi en cada cas i publicar-ne la convocatòria corresponent per oferir una nova subvenció.

Més dificultats pot plantejar la manca del Pla estratègic al qual fa referència l'article 8 de la Llei, ja que existeixen pronunciaments com la Sentència del Tribunal Suprem de 26 de juny de 2012 (recurs de cassació núm. 4271/2011) o la STSJ del País Basc 12/2015, de 22 de gener de 2015, que consideren l'existència d'aquest Pla com un requisit indispensable per a l'atorgament de subvencions, en el mateix sentit que ho serien l'existència d'una ordenança o d'unes bases d'execució adequades que n'emparin l'atorgament.

L'article 22 de la Llei General de Subvencions, per la seva banda, estableix que, amb caràcter general i ordinari, el procediment de concessió de subvencions es tramitarà en règim de concurrència competitiva, entenent-se com a tal, aquell procediment en virtut del qual es comparen les sol·licituds rebudes i s'atorguen d'acord amb la prelación resultant de l'aplicació dels criteris preestablerts a les bases.

El mateix precepte preveu un seguit d'**excepcions** a aquestes regles generals que han de regir l'atorgament de subvencions i que en permetrien la concessió directa:

- L'atorgament directe de subvencions previstes al pressupost a entitats del municipi.
- Aquelles que vinguin imposades per normes amb rang de Llei.
- I també, segons l'article 28.2.c) "c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública."

Respecte a la concessió directa de subvencions, l'article 28.1 de la Llei determina que aquesta concessió directa, pel que fa a les subvencions nominatives, s'haurà d'instrumentalitzar mitjançant la signatura de convenis.

En el cas de les subvencions directes previstes en una Llei, s'hauran de seguir les previsions que aquesta estableixi.

I finalment, pel que fa a la concessió directa de les subvencions previstes a l'article 22.2 apartat c), per raons d'interès públic, social, econòmic o humanitari, l'article 28.2 de la Llei determina que el Govern de l'Estat aprovarà per real decret, a proposta del ministeri competent, les normes especials per a l'atorgament d'aquestes subvencions, que hauran de regular en tot cas i d'acord amb les previsions de la Llei, la definició i objecte de la subvenció, el règim jurídic aplicable, els beneficiaris i modalitats d'ajut, el procediment per a la seva concessió, etc., si bé en aquest cas no s'apliquen els principis de publicitat i concurrència.

L'article 67 del Reial Decret 887/2006, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions regula la concessió de subvencions directes per raons d'interès, públic, social o humanitari en els termes següents:

Artículo 67 Subvenciones de concesión directa en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública *Ver jurisprudencia*

1. Podrán concederse directamente, con carácter excepcional, las subvenciones a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 22 de la Ley General de Subvenciones.

En la Administración General del Estado, en las Entidades Locales, y en los organismos públicos vinculados o dependientes de aquéllas será de aplicación lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en este Reglamento, salvo en lo que en una y otro afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia.

2. De acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley General de Subvenciones, en la Administración General del Estado y en los organismos públicos de ella dependientes o vinculados, el Consejo de Ministros aprobará por Real Decreto, a propuesta del Ministro competente y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda, las normas especiales reguladoras de las subvenciones.

El citado Real Decreto tendrá el carácter de bases reguladoras de las subvenciones que establece, e incluirá los extremos expresados en el apartado 3 del artículo 28 de la Ley General de Subvenciones.

(...)

L'esmentat article regula el procediment que ha de seguir el Govern de l'Estat per aprovar una subvenció d'aquesta naturalesa, però no estableix quins requisits haurien de seguir les Administracions Locals en aquests casos, si bé, en la nostra opinió, no es pot concloure que no en puguin fer ús, sinó que ens inclinem per considerar que hauria d'ésser possible atorgar aquestes subvencions directes si es justifica la concurrència d'una de les situacions a què fa referència l'article 28.2.c) de la Llei, i es concreta en quins termes i condicions poden donar-se aquestes subvencions, mitjançant la corresponent ordenança municipal amb el ben entès que malgrat s'excepcionin els principis de publicitat i concurrència aquesta via no exclou la necessitat de complir amb la resta de requisits contemplats a la normativa d'aplicació als quals hem fet referència abans. En qualsevol dels casos, és evident que ens trobem davant d'una qüestió controvertida en relació a la qual és difícil donar una resposta dotada de plena seguretat jurídica.

Respecte les possibilitats de simplificar els procediments:

Més enllà de les anteriors consideracions, l'article 5 del *Decret Llei 8/2020, de 24 de març, de modificació parcial del Decret Llei 7/2020, de 17 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública, de salut i gestió de residus sanitaris, de transparència, de transport públic i en matèria tributària i econòmica, i d'adopció d'altres mesures complementàries*, preveu un seguit de mesures per flexibilitzar la justificació de subvencions, en els termes que seguidament reproduïm:

Article 5

5.1 Els òrgans concedents de subvencions i ajuts podran adoptar mesures de flexibilització, d'acord amb la normativa de subvencions i de procediment administratiu comú, amb relació a les condicions establertes a les bases reguladores i convocatòries del seu àmbit competencial amb la finalitat de donar la viabilitat màxima a les actuacions objecte de subvenció o ajut que s'han vist afectades pel context generat pel COVID-19 o per les mesures preses per combatre'l.

5.2 En els expedients de subvencions o ajuts, especialment en l'àmbit cultural, social, ocupacional i d'esports, en els quals no s'ha complert l'objecte i la finalitat com a conseqüència del COVID-19 o de les mesures preses per combatre'l, en funció de les circumstàncies de cada expedient, l'òrgan concedent pot:

a) Ajornar el termini de compliment de l'objecte i finalitat de la subvenció o ajut i de la seva justificació, el qual en cap cas es podrà considerar un motiu per aplicar expedients de regulació d'ocupació en relació amb els llocs de treball vinculats a les actuacions subvencionades.

b) Finançar les despeses realitzades per les persones beneficiàries encara que no s'hagi assolit, totalment o parcialment, l'objecte i finalitat de la subvenció o ajut.

c) Establir altres actuacions per evitar perjudicis als beneficiaris derivats del compliment de les seves obligacions envers del procediment subvencional.

Complementàriament, l'article 33 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu, preveu la possibilitat de reduir, com a regla general, tots els terminis d'un procediment a la meitat per raons d'urgència:

Artículo 33. Tramitación de urgencia.

1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

2. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

Anàlisi d'alguns exemples concrets:

A títol d'exemple, l'Ajuntament d'Onda, al País Valencià, ha aprovat unes bases per a la concessió d'ajuts d'acord amb la Llei General de Subvencions, per tal de corregir la situació provocada com a conseqüència del tancament d'activitats, serveis i establiments, derivat de l'aplicació de les mesures de l'estat d'alarma per combatre la pandèmia del COVID-19, amb la finalitat que aquestes activitats, que han vist reduïda o eliminada la seva capacitat de generar ingressos, puguin fer front a les despeses fixes que comporta el manteniment de l'activitat.

L'Ajuntament en qüestió ha regulat la definició dels beneficiaris a partir de les diferents tipologies d'autònoms a qui va dirigida i els límits de facturació que s'estableixen per poder ser-ne receptor, els conceptes que considera indemnitzables (lloguers, quotes a la SS, consums...), així com la resta de requisits establerts a la LGS relatiu a la despesa afectada i al procediment a seguir per a l'atorgament de subvencions que es considera de concurrència competitiva.

Tanmateix, no s'hi estableix quin és el criteri que permet establir la prelación de sol·licituds presentades, i per altra banda, en un municipi en què també existeixin formes societàries de volum econòmic similar a les diferents tipologies d'autònom que s'identifiquen a les bases com a beneficiaris de l'actuació, o altres persones jurídiques

amb característiques similars, seria difícil justificar l'exclusió d'aquests altres col·lectius de la condició de possibles beneficiaris.

Per altra banda, l'Ajuntament de Valls, ha publicat unes bases per a la concessió de subvencions per a les despeses que s'han hagut de seguir sufragant malgrat el tancament derivat de la declaració de l'estat d'alarma com ara subministraments de llum, aigua, gas, lloguers, salaris, seguretat social.

En aquest cas es preveu que s'hi poden acollir tota mena de persones físiques i jurídiques que siguin titulars de les activitats relacionades a les pròpies bases i es preveu un ajut màxim de 400.-€ per beneficiari.

En aquest cas, les bases preveuen que el seu atorgament es regirà pel principi de concurrència competitiva fixant una prelación per ordre de presentació, sempre que es compleixin tots els requisits fixats a les pròpies bases.

En un altre exemple, Torrelles de Llobregat també ha convocat la concessió de subvencions per a les despeses que s'han hagut de seguir afrontant malgrat el tancament derivat de la declaració de l'estat d'alarma com ara subministraments de llum, aigua, gas, lloguers, salaris, seguretat social.

En aquest cas, però, es fixa un criteri d'atorgament més complex, també basat en el principi de concurrència competitiva tal i com preveu la LGS, mitjançant uns barems que atorguen una puntuació determinada en funció del % de pèrdues pel tancament de l'activitat.

Anàlisi dels ajuts d'Estat i la flexibilització del marc europeu:

Els ajuts d'Estat, són aquells ajuts o subvencions que els Estats membres puguin donar afavorint determinades empreses o produccions i que falsegin la competència o amenacin en falsejar-la, i la seva prohibició general, conjuntament amb el principi de no discriminació fiscal són els pilars fonamentals del mercat comú i la fiscalitat europea.

En efecte, d'acord amb l'article 107 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), excepte que els Tractats disposin una altra cosa, seran incompatibles amb el mercat interior, en la mesura que afectin intercanvis comercials entre Estats membres, els ajuts atorgats per aquests Estats o mitjançant fons estatals, sota qualsevol forma, que falsegin o amenacin falsejar la competència, afavorint determinades empreses o produccions.

El concepte i definició d'aquests ajuts és complex i depèn de les particularitats de cada supòsit concret, però tant el mateix TJUE mitjançant les seves Sentències com la Comissió Europea, mitjançant la Comunicació relativa al concepte d'ajut estatal d'acord amb el que es disposa a l'article 107, apartat 1 del TFUE (2016/C 262/01

DOUE 19.7.2016), han anat delimitant l'abast exacte de cada un dels termes que defineixen el concepte, segons el mencionat article 107 del TJUE.

En aquest sentit, i sens perjudici del fet que com advertíem, no poden emetre's conclusions apriorístiques en la mesura que només es podran extreure conclusions definitives a partir de l'anàlisi específica de supòsits concrets, amb caràcter general s'entén que 1) si una ajuda és concedida per un Estat membre o mitjançant fons estatals, considerant-se aquí ajudes provinents del sector públic amb caràcter general, 2) aquesta intervenció afavoreix determinades empreses en el sentit que els confereix un avantatge de forma selectiva tant de caràcter econòmic com de rebuena d'obligacions fiscals, amb la SS, etc. 3) l'ajut en qüestió afecta intercanvis comercials entre Estats membres i finalment 4) amenaça o falseja la competència, ens trobarem davant d'una autèntica ajuda d'Estat.

En conseqüència, qualsevol subvenció o ajuda provinent del sector públic que compleixi amb tots aquests requisits pot ser considerada un ajuda d'Estat, prohibida per l'article 107 del TFUE.

Complementàriament, val a dir que els articles 108 i 109 del TFUE regulen la fiscalització que des de l'àmbit de la UE es pot fer de subvencions i ajudes mitjançant la petició d'informació, controls previs, el requeriment de retirada de l'ajuda, l'emissió de regulacions específiques al respecte, etc.

Ara bé, el mateix article 107 del TFUE, en els seus apartats 2on i 3er, preveu un seguit d'excepcions, d'acord amb les quals aquests ajuts sí que poden ésser concedides:

En primer lloc, l'apartat segon del precepte en qüestió, preveu que seran compatibles amb el mercat interior, en tot cas, a) determinades ajudes de caràcter social, sempre que es donin a consumidors individuals i que no discriminin per l'origen dels productes i b) els ajuts destinats a reparar els perjudicis causats per desastres naturals o per altres esdeveniments de caràcter excepcional.

I l'apartat 3, per la seva banda, determina en aquest cas, que podran considerar-se compatibles amb els mercats interiors, a més a més d'ajuts a determinats territoris, activitats, cultura etc., els ajuts per fomentar la realització d'un projecte important d'interès comú europeu o destinats a posar remei a una perturbació greu de l'economia d'un estat membre (art. 107.3.b del TFUE)

És precisament d'acord amb aquestes previsions normatives a les quals acabem de fer referència que la Comissió Europea ha adoptat, d'acord amb la Comunicació de data 19.3.2020, un Marc Temporal per ajudar als Estats membres a recolzar l'economia en el context del brot de COVID-19, en la mesura que es considera que la situació econòmica que s'està vivint en l'àmbit de la UE com a conseqüència de la pandèmia del COVID-19 respon a aquest concepte de perturbació greu de l'economia al qual fa referència l'article 107.3.b) del TFUE, o d'esdeveniment de caràcter

excepcional al qual fa referència l'article 107.2.b) del Tractat, intentant-se així promoure i flexibilitzar la concessió d'ajuts per aquest motiu a les empreses.

D'aquesta manera es permet als Estats membres utilitzar plenament la flexibilitat que atorga aquest Marc Temporal a la hora de concedir ajudes estatals, junt amb altres mesures previstes en aquest Marc, sens perjudici de la possibilitat de compatibilitzar-les amb altres actuacions o ajuts que ja s'admetessin d'acord amb el marc definit pel TFUE i les normatives internes, que ja s'estiguin portant a terme o es portin a terme en el futur, amb la finalitat, de potenciar l'atorgament d'ajuts i garantir que les empreses beneficiàries, disposin de suficient liquiditat i es pugui preservar la seva continuïtat:

1.- En aquest sentit, en la Comunicació de la Comissió es recalca que d'acord amb el marc definit per l'article 107.2.b) del TFUE, es pot compensar les empreses de determinats sectors que es vegin particularment afectats pel brot de la pandèmia, com per exemple el turisme, la cultura, l'hosteleria o el comerç minorista. Aquestes mesures, però, s'hauran de notificar a la Comissió per al seu examen urgent.

2.- Per altra banda, també es considera que la situació econòmica que s'està vivint en l'àmbit de la UE com a conseqüència de la pandèmia del COVID-19, respon a aquest concepte de perturbació greu de l'economia al qual fa referència l'article 107.3.b) del TFUE, contemplant-se cinc tipus d'actuacions específiques per promoure l'atorgament d'ajudes:

- i) **Subvencions directes, avantatges fiscals selectius i avançaments:** els Estats membres podran establir ajuts mitjançant alguna d'aquestes figures, per concedir fins a 800.000 EUR a una empresa amb la finalitat de fer front a les seves necessitats urgents de liquiditat.
- ii) **Garanties estatals per a préstecs concedits per part dels bancs a les empreses:** els Estats membres podran oferir garanties estatals per garantir que els bancs continuïn concedint préstecs als clients que ho necessitin.
- iii) **Préstecs públics bonificats per a les empreses:** els Estats membres podran concedir a les empreses préstecs amb tipus d'interès reduïts. Aquests préstecs podran ajudar les empreses a cobrir necessitats immediates de capital circulant i d' inversió.
- iv) **Salvaguardes pels bancs que canalitzin els ajuts estatals cap a l'economia real:** alguns Estats membres tenen previst aprofitar les capacitats creditícies de les que disposen els bancs i utilitzar-les per canalitzar el suport a les empreses, en particular, les petites i mitjanes empreses. En aquest sentit el Marc Temporal deixa clar que aquests ajuts es consideren ajudes directes als clients dels bancs, i no als mateixos

bancs, i ofereix orientacions respecte a com garantir que el falsejament de la competència entre les entitats bancàries es redueixi al mínim.

- v) **Assegurança de crèdit a l'explotació a curt termini:** el Marc introdueix una major flexibilitat pel que fa a la forma de demostrar que determinats països presenten riscos no negociables, permetent així que l'Estat ofereixi, en cas necessari, assegurances de crèdit a l'explotació a curt termini.

La Comunicació també contempla algunes previsions específiques de caràcter temporal per assegurar que aquests ajuts es dirigeixen a empreses que travessin dificultats com a conseqüència de la situació generada pel COVID-19 i no per a altres motius, vincula les bonificacions a préstecs a l'escala de cada activitat, etc. amb la finalitat que els ajuts serveixin per mantenir i reprendre l'activitat i no per a altres objectius i també preveu determinades obligacions en matèria de transparència...

Aquest marc temporal estarà vigent fins al final del més de desembre de 2020, moment en què la Comissió avaluarà la possibilitat de prorrogar-lo.

A títol d'exemple, la Generalitat de Catalunya ja ha convocat un ajut en forma de subvenció per a professionals i microempreses del sector turístic, d'acord amb aquest Marc Temporal:

ORDRE EMC/39/2020, de 13 d'abril, per la qual s'aproven les bases reguladores de la línia de subvencions per a professionals i microempreses del sector turístic de Catalunya afectats econòmicament per les conseqüències de la COVID-19.

La majoria d'aquestes mesures, però, han d'ésser enquadrades tal i com es desprèn de la seva anàlisi, en la relació bancs-Estats membres, amb l'objecte de facilitar la concessió de préstecs etc., sens perjudici que respecte el concepte d'ajut d'Estat, és molt complicat que una subvenció o ajut municipal, malgrat provenir del sector públic, pugui ser considerat un ajut d'estat, entre d'altres motius, perquè serà molt complicat que s'afecti el mercat de manera rellevant i especialment el comerç entre Estats.

En qualsevol dels casos, tal i com apuntàvem en l'anàlisi del marc general definit per la LGS, una de les principals problemàtiques que planteja l'atorgament de subvencions o ajudes a les empreses és l'eventual afectació del mercat i la lliure competència, situació que es produirà quan existeixi una pertorbació greu i rellevant d'aquests vectors perquè es discrimina o s'afavoreix un determinat col·lectiu o tipus d'empreses i a d'altres no, sense justificació, etc., havent-se de justificar, d'acord amb l'article 8 de la LGS, a més a més, que en cas que s'afecti el mercat, l'orientació de l'ajut ha de dirigir-se a corregir errades clarament identificades i els seus efectes han d'ésser el mínim de distorsionadors possible.

En el marc del dret comunitari el mateix TFUE prohibeix, en virtut del seu article 107, qualsevol ajut d'aquestes característiques que sigui considerat un ajut d'estat en la mesura que entre d'altres requisits que hem vist abans, per definició, aquests ajuts alteren o afecten el mercat. Amb el nou Marc Temporal que de moment serà vigent fins a finals d'aquest any queda aclarit, però, que de conformitat amb el que disposen els apartats 2.b) i 3.b) del precepte de referència, es considera que totes aquells ajuts que es donin a l'empara d'aquest nou Marc Temporal per tal de garantir que es destinen exclusivament a l'ajut d'empreses afectades per la situació generada pel COVID-19 i amb la finalitat que puguin mantenir i reprendre l'activitat, no afectaran el mercat.

Conclusions:

1. D'acord amb l'article 25 de la LBRL que de conformitat amb el principi d'autonomia local consagra la potestat dels municipis per promoure tot tipus d'activitats i prestacions de serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal per a la gestió dels seus interessos i sempre dins l'àmbit de les seves competències, res impedeix que un Ajuntament porti a terme activitats de foment mitjançant l'atorgament de subvencions o ajudes que responguin al concepte de subvenció, o que per altra banda, pugui portar a terme actuacions relacionades amb l'acció social com per exemple l'atorgament d'ajudes en aquest cas de naturalesa social (com a prestacions de caràcter social i no com a subvencions), sempre que puguin enquadrar-se dins l'esfera de competències municipals, responguin a les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal del municipi i es desenvolupin amb respecte a les previsions del precepte en qüestió i de la resta de l'ordenament jurídic.

En aquest sentit, cal destacar que la competència per a l'atorgament d'ajudes en l'àmbit de l'acció social resulta de l'article 89.2.13 de l'EAC, que recull la competència dels municipis per a la regulació i la prestació dels serveis d'atenció a les persones, dels serveis socials públics d'assistència primària i foment de les polítiques d'acolliment dels immigrants, en relació al propi article 25 de la LBRL, el qual contempla com a matèria en relació a la qual els municipis ostentaran competències, en tot cas, l'avaluació i informació de situacions de necessitat social i l'atenció immediata a persones en situació de risc d'exclusió social.

Pel que fa a la possibilitat de concedir subvencions i ajudes en l'àmbit dels sectors del comerç i els serveis, per a assolir determinades finalitats d'interès municipal, quedaria emparada en les previsions de l'article 84.2.9 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, el qual, atribueix competència als municipis en

matèria de regulació de l'establiment d'autoritzacions i promocions de tot tipus d'activitats econòmiques, especialment les de caràcter comercial, artesanal i turístic i foment de l'ocupació.

2. Malgrat les ajudes socials no són cap dels conceptes que queden exclosos de la Llei de subvencions, d'acord amb l'article 2 de la citada Llei, relatiu a la definició del concepte de subvenció, circumstància que ha comportat que des d'alguns sectors es defensí que aquestes ajudes s'han de regir per la Llei de Subvencions, no pot ésser obviat que la legislació catalana (Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic, regula en el seu article 30 les prestacions socials d'urgència de competència municipal i Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de Serveis Socials) defineix les ajudes per emergència social com una autèntica prestació social i no com una subvenció.

Complementàriament, val a dir que de conformitat amb el que disposa l'article 4 del *Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico*, les ajudes socials relacionades amb les situacions de risc d'exclusió i d'emergència social, són considerades prestacions que formen part del conjunt de prestacions assistencials a les que no se'ls poden aplicar les mesures d'embargament recollides a l'article 607 de la LEC, i per altra banda, l'article 121.d) del ROAS, de la mateixa manera que altres normes autonòmiques, també exclou del concepte de subvenció, a les ajudes socials. D'aquesta manera a ulls de l'ordenament jurídic sembla que les prestacions socials, tenen un tractament i consideració radicalment diferent al de les subvencions o ajudes regides per la Llei de subvencions.

Les ajudes de caràcter social, es regiran i s'hauran de concedir d'acord amb el que disposa la normativa aplicable en matèria d'acció social.

3. Les subvencions i la resta d'ajudes sí que es regiran per la Llei General de Subvencions. Des d'una perspectiva material no hi hauria d'haver cap problema perquè els Ajuntaments puguin establir subvencions o ajuts per a empreses o autònoms del municipi com a conseqüència de la situació creada per la pandèmia del COVID 19 i la declaració de l'estat de l'arma, essent fonamental en aquest marc, tal i com hem vingut indicant en el cos del present informe, justificar-ne el caràcter d'interès social o de promoció d'una finalitat pública.

La problemàtica principal es presenta en relació a la necessitat de justificar, de conformitat amb l'article 8 de la Llei, que en cas que s'afecti el mercat,

l'orientació de la subvenció ha de dirigir-se a corregir errades clarament identificades i els seus efectes han d'ésser el mínim de distorsionadors possible. Però sembla que si no es genera una situació discriminatòria perquè s'exclou un determinat col·lectiu de la subvenció sense justificació i es motiva que aquesta subvenció no comportarà una alteració substancial del lliure mercat, justificant-se que la seva finalitat és la correcció de les alteracions que puguin produir els efectes de la declaració de l'estat d'alarma, hauria d'ésser possible procedir en aquell sentit.

En qualsevol cas també es configura com a essencial la determinació dels beneficiaris de la subvenció, quines n'han de ser les característiques i on i per quins motius es fixen els topalls a la hora de poder rebre aquesta subvenció. En definitiva, és fonamental que a l'expedient quedi constància de la justificació que motiva cada element del disseny de la subvenció i que aquesta no pugui qualificar-se com a discriminatòria, arbitrària, contrària als principis de la Llei, etc.

4. Des del vessant procedimental, si l'Ajuntament disposa d'una Ordenança general per a l'atorgament de subvencions i/o d'unes bases d'execució del pressupost adequades a aquesta finalitat, simplement haurà de procedir a aprovar i publicar les bases i la corresponent convocatòria, i es podran fixar com a criteris d'atorgament sistemes senzills, com per exemple l'ordre d'arribada fins al finiment de la quantitat prevista, i d'altres similars, sempre que en tot cas, s'adeqüin al principi de concurrència competitiva entenent-se adequats al mateix, aquells procediments en virtut dels quals es comparen les sol·licituds rebudes i s'atorguen d'acord amb la prelación resultant de l'aplicació dels criteris preestablerts a les bases, en la mesura que aquest és el sistema ordinari previst a la LGS per a l'atorgament de subvencions.

Més problemes o dubtes pot plantejar la manca de pla estratègic de subvencions o d'una ordenança general i/o bases d'execució adequades per a l'atorgament de subvencions, en la mesura que la jurisprudència els ha considerat requisits indispensables, des de la perspectiva de la seguretat jurídica i la plena adequació a la legalitat del procediment.

També planteja dubtes la possibilitat de recórrer al procediment d'adjudicació directa previst a l'article 28.2.c) de la Llei per raons d'interès social o humanitari, en la mesura que de l'anàlisi de la normativa vigent no es pot concloure amb seguretat que l'Administració Local pugui aplicar-lo. Això no obstant, el procediment d'adjudicació directa només permet excloure del procediment d'atorgament el compliment dels principis de publicitat i concurrència, però no la resta de requisits, i en qualsevol cas, els termes i

condicions en els que haurien de concedir-se aquestes ajudes o subvencions, s'haurien de concretar en la corresponent ordenança municipal.

5. Pel que fa a les possibilitats de simplificació de terminis i d'exigències formals del procediment, tan sols resulta operativa, als efectes d'establir una nova línia de subvencions, la tramitació d'urgència a la qual fa referència l'article 33 de la L 39/2015.

6. En el marc del dret comunitari, l'article 107 TFUE prohibeix qualsevol ajut d'aquestes característiques que sigui considerat un ajut d'Estat en la mesura que, entre d'altres requisits que hem vist abans, per definició, aquests ajuts alteren o afecten el mercat. Amb el nou Marc Temporal que de moment serà vigent fins a finals d'aquest any, però, de conformitat amb el que disposen els seus apartats 2.b) i 3.b), es considera, que totes aquells ajuts que es donin a l'empareda d'aquest nou Marc Temporal, destinades exclusivament a l'ajut d'emparedes afectades per la situació generada pel COVID-19 i amb la finalitat que puguin mantenir i reprendre l'activitat, no s'afectarà el mercat.

Tot i que és difícil que una ajuda o subvenció municipal sigui considerada una ajuda d'Estat, el nou Marc Temporal sí que permet constatar com a nivell europeu, es considera que les ajudes a empreses atorgades com a conseqüència del COVID 19, no afecten el mercat.

Barcelona, Abril de 2020

Serveis Jurídics ACM