

S L I D A	JUNTA DE ANDALUCIA	
	- 1 OCT. 2018	
	Secretaría General de Acción Exterior	34 Sevilla

21799

**CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA
DEMOCRÁTICA**

Secretaría General de Acción Exterior

20183605

REGISTRO	
ENTRADA N.º	SALIDA N.º
3/10/18	

Fecha: 26/09/2018
Ref.: SGAE/JV/mv
Asunto: Remisión Informe

D^a Rosa Jiménez Reyes
Consejería de Empleo, Empresa y Comercio
Secretaría General Técnica
C/. Albert Einstein, 4. Ed. World Trade Center
Isla de la Cartuja
41092 Sevilla

R E C E P C I O	JUNTA DE ANDALUCIA	
	CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO	
	- 2 OCT. 2018	
Registro General	Sevilla	Hora

36398

En relación con su escrito de fecha de salida 3 de julio último, núm. registro 11916, les adjuntamos informe realizado en este Organismo, tal como nos solicitaban, SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES PARTICIPANTES EN LA PRIMERA CONVOCATORIA DEL PROGRAMA DE IMPULSO AL DESARROLLO DE CIUDADES Y TERRITORIOS INTELIGENTES DE ANDALUCIA.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

El Secretario General de Acción Exterior

Fdo. Angel Luis Sánchez Muñoz



INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES PARTICIPANTES EN LA PRIMERA CONVOCATORIA DEL PROGRAMA DE IMPULSO AL DESARROLLO DE CIUDADES Y TERRITORIOS INTELIGENTES DE ANDALUCÍA.

En relación con su escrito de fecha 3 de julio de 2018, por el que se remite el borrador de Orden de referencia, se emite el presente informe desde la perspectiva de las competencias atribuidas a esta Secretaría General de Acción Exterior por el artículo 8.e) del Decreto 204/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local. Desde esta perspectiva, se indica que:

1. El presente informe se centra en el análisis del proyecto de Orden, a la vista de la normativa europea de competencia y, en concreto, de las normas reguladoras de las ayudas de Estado que recoge el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en sus artículos 107, 108 y 109 (antiguos artículos 87, 88 y 89 TCE).
2. La competencia exclusiva para determinar lo que es ayuda de Estado corresponde exclusivamente a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 108.3 del TFUE. Por tanto, este informe no tiene más valor que el de orientar sobre la concurrencia o no, en los incentivos objeto de informe, de los elementos que determinan la aplicación del artículo 107 del TFUE. Por consiguiente, en caso de duda sobre la concurrencia de los elementos señalados en este informe, siempre podrá practicarse una notificación a la Comisión Europea para que dicha institución determine si la medida es constitutiva o no de ayuda de Estado.
3. El proyecto objeto de informe tiene como objeto establecer las bases reguladoras para la selección de los proyectos que participen en las actuaciones de desarrollo inteligente en el ámbito de las ciudades y territorios de Andalucía mediante la utilización de las TIC. Conforme al punto 4 de la base segunda, los proyectos serán presentados por las entidades locales, y podrán pertenecer a diversos ámbitos: turismo, industria, servicios administrativos, vivienda, sanidad, sostenibilidad y medio ambiente, precisando únicamente el apartado 5 que el núcleo del proyecto deberá ser la mejora en la gestión y prestación de los servicios públicos.

El proyecto de bases reguladoras no determina el importe de las ayudas, estableciendo únicamente una serie de criterios para la selección de los proyectos, y señala en su preámbulo que el detalle y los compromisos a adquirir por las entidades locales que resulten seleccionadas quedará recogido en un convenio de colaboración, y la base cuarta dispone que todas las actuaciones necesarias para el desarrollo y ejecución de los proyectos serán realizadas a través de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

4. En este sentido, se traslada que **para que una medida tenga carácter de ayuda de Estado**, conforme al artículo 107.1 del Tratado, es necesario que concurran en la misma la totalidad de las condiciones que se señalan a continuación:

4.1. Que la medida constituya una transferencia de recursos públicos. En el Proyecto de Orden objeto de informe, en la medida en que se otorgan subvenciones a los beneficiarios, está clara la concurrencia de esta condición.

4.2. Que exista una ventaja que la empresa no hubiera obtenido en el desempeño normal de su actividad. A continuación se facilitan los criterios para el análisis de la concurrencia o no de este requisito en el presente caso:

- Empresa:

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación (Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, apartado 74; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, C-222/04, apartado 107). La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades. Este principio general tiene tres implicaciones importantes.

En primer lugar, el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo. Por ejemplo, una entidad que esté considerada una asociación o un club deportivo por la legislación nacional puede, no obstante, ser considerada una empresa a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Lo mismo ocurre con una entidad que formalmente sea parte de la administración pública. El único criterio relevante es si ejerce una actividad económica.

En este sentido, en lo que se refiere a los Ayuntamientos, se recuerda el tratamiento como "empresas" otorgado a Ayuntamientos en la decisión relativa a la Ayuda SA.28599-TDT en zonas remotas y menos urbanizadas en la medida en que realizaban actividades económicas o la Decisión 261/2008- España Promoción de las energías renovables en España/A Coruña, en la que la Comisión consideró que los Ayuntamientos realizaban una actividad económica como era la venta de electricidad a la red en unas ayudas destinadas a la instalación de paneles fotovoltaicos e instalaciones solares térmicas en edificios públicos (ayuntamientos, hospitales, locales deportivos).

En segundo lugar, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales no depende de si la entidad ha sido creada para generar beneficios. Las entidades sin ánimo de lucro también pueden ofrecer bienes y servicios en un mercado (Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, apartado 88; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1995, FFSA y otros, C-244/94, apartado 21; sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, apartados 27 y 28.). Cuando no sea ese el caso, las entidades sin



ánimo de lucro permanecen fuera del ámbito de control de las ayudas estatales.

En tercer lugar, la clasificación de una entidad como empresa se relaciona siempre con una actividad específica. Una entidad que realiza actividades económicas y no económicas se considerará una empresa únicamente en lo referente a las primeras.

Para aclarar la distinción entre actividades económicas y no económicas, el Tribunal de Justicia ha dictaminado reiteradamente que cualquier actividad consistente en *"ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado y que podría, en principio, ser desarrollada por un operador privado con el fin de obtener beneficios"* (Conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 13.09.2001, en el asunto C-218/00 Cisal di Battistello Venancio y C. Cámara).

- Ventaja: En materia de ayudas de Estado se entiende que existe una "ventaja" siempre que la situación financiera de una empresa mejore como resultado de la intervención estatal. Para evaluarla, debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera introducido la medida (Asunto 173/73, Italia/Comisión, Rec. 1974, p. 709, apartado 13). La forma precisa de la medida es irrelevante para determinar si confiere una ventaja económica a la empresa: no sólo la concesión de ventajas económicas positivas es relevante para el concepto de ayuda estatal, sino que la liberación de cargas económicas también puede constituir una ventaja.
- En función de lo anterior, para que la subvención no tenga consideración de ayuda de Estado deberá bien excluirse el elemento de empresa (conforme al punto 4.2.1) o bien excluir el elemento de ventaja (conforme al punto 4.2.2).

4.3. Que tenga un carácter selectivo: en el presente caso, la medida tiene carácter selectivo en cuanto que tiene como beneficiario a determinadas entidades locales, y no afecta a todas las empresas de todos los sectores y de todo el territorio nacional, por lo que ha de considerarse cumplida la condición de selectividad.

4.4. Que tenga efecto sobre la competencia y los intercambios intracomunitarios: En relación con este requisito, ha de señalarse que si los beneficiarios ejercen una actividad económica y operan en un mercado en el que existen intercambios comerciales entre los Estados Miembros, la práctica de la Comisión Europea, es entender que la medida tiene un efecto potencial en la competencia y en el comercio entre Estados Miembros.

Efectivamente, la Comisión ha presumido un potencial efecto en la competencia y en el comercio entre Estados miembros con carácter general, de forma que muy excepcionalmente, la Comisión ha considerado que determinadas actividades tenían un impacto estrictamente local y, por consiguiente, no afectaban a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

Se señala que dichas decisiones tienen en común que:

- a) la ayuda no hace que la demanda ni las inversiones se desvíen a la región en cuestión y no crea obstáculos al establecimiento de empresas de otros Estados miembros;
- b) los bienes o servicios producidos por el beneficiario sean meramente locales o tienen una zona de atracción geográficamente limitada;



c) tienen al menos un efecto marginal en los mercados y los consumidores en Estados miembros vecinos.

No obstante, se reitera el carácter excepcional de estas decisiones.

En función de lo anteriormente señalado, y en la medida en que las citadas ayudas cumplen los criterios señalados en los apartados 4.1 y 4.3 anteriores, su consideración como ayuda de Estado dependerá de la valoración que se realice en relación con el criterio señalado en el apartado 4.2 y, por consiguiente, de la valoración del apartado 4.4.

Corresponde al Centro Directivo gestor de las ayudas analizar si las actividades objeto de financiación pueden calificarse como actividades económicas y, por consiguiente, si quedan dentro del ámbito de aplicación del artículo 107.1 del Tratado. En caso de duda, se traslada para su valoración la posibilidad, como se ha señalado en el apartado 2 de este informe, de realizar una notificación a la Comisión Europea para que sea dicha Institución la que determine si la medida objeto de informe es ayuda de Estado o no.

En el caso de que del análisis realizado por el Centro Directivo se desprenda que las actividades son susceptibles de calificarse como actividades económicas, se aconseja por razones de seguridad jurídica, estar a lo previsto en el punto 5 este informe.

5. En caso de que el Centro Gestor califique la medida como ayuda de Estado por el hecho de que la misma permite otorgar ventajas a empresas, procede determinar si estas ayudas cumplen con las condiciones establecidas en la normativa comunitaria para ser compatibles con el Tratado.

En análisis de compatibilidad con el Tratado de las ayudas previstas en el borrador puede realizarse sobre la base de dos marcos normativos:

- El Reglamento (UE) 1407/2013 DE LA COMISIÓN de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis (DO L 352 de 24/12/2013 pág. 1).
- El Reglamento (UE) n °651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado Texto pertinente a efectos del EEE, que en su artículo 56 regula las ayudas a la inversión para infraestructuras locales, y en el artículo 53 las ayudas a la cultura y la conservación del patrimonio.

6. En caso de que el Centro Gestor califique la medida como ayuda de Estado, dependiendo de la cuantía de las ayudas, sería posible aplicar el régimen de minimis previsto en el Reglamento 1407/2013 para garantizar la compatibilidad de las ayudas con el Tratado. En caso de que el Centro Gestor de estas ayudas optase por acogerse al Reglamento de minimis, deberán tenerse en cuenta los siguientes aspectos:



- 6.1. En el preámbulo de la Orden se debe hacer referencia al Reglamento de minimis, citando su título y la referencia de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1 del citado Reglamento. El texto a incluir sería el siguiente: *Reglamento (UE) 1407/2013 DE LA COMISIÓN de 18 de diciembre de 2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis (DO L 352 de 24/12/2013 pág. 1).*
- 6.2. La cuantía de la ayuda a conceder a cualquiera de los beneficiarios no será superior a 200.000 Euros durante cualquier período de tres ejercicios fiscales.
- 6.3. En el proyecto de Orden se deberá incluir el mandato del art. 6.3 del Reglamento de minimis, en función del cual *"no se podrá conceder la nueva ayuda de minimis hasta no haber comprobado que ello no incrementa el importe total de la ayuda de minimis recibida por la empresa en ese Estado miembro durante el período del ejercicio fiscal en curso y de los dos ejercicios fiscales anteriores por encima del límite máximo de 200.000 euros"*.
- 6.4. Entre la documentación a constar en el expediente deberá constar una declaración jurada en la que indique que la *empresa única* beneficiaria no ha recibido ayudas de minimis en los dos ejercicios fiscales anteriores y durante el ejercicio fiscal en curso o que si las ha recibido, la cuantía de éstas, sumadas al importe de la ayuda que se solicita, no excede de 200.000 Euros²
- 6.5. Finalmente, la Orden debería recoger las reglas de acumulación previstas en el artículo 5 del Reglamento 1407/2013.
7. En caso de que el Centro Gestor optase por acogerse al Reglamento 651/2014, deberán tenerse en cuenta los siguientes aspectos:
 - 7.1. La Orden debería ser comunicada a la Comisión Europea conforme al artículo 11 del Reglamento en el plazo de 20 días hábiles desde su publicación en el BOJA, lo que implica la posibilidad de control por parte de la Comisión.
 - 7.2. Dentro de las exenciones contempladas en el Reglamento 651/2014, las ayudas reguladas en el proyecto de Orden podrían acogerse a distintos supuestos, en función de la naturaleza de los gastos subvencionables, sin que sea posible determinar con precisión su aplicabilidad, dada la amplitud de los ámbitos a los que pueden referirse los proyectos, conforme a la enumeración contenida en el punto 4 de la base segunda. No obstante, dado que el punto 5 de la misma vincula los proyectos con la mejora en la gestión y prestación de los servicios públicos, cabría considerar en particular la aplicación del artículo 56, relativo a las ayudas a infraestructuras locales.

Téngase en cuenta el concepto previsto en el artículo 1.2 del Reglamento 1407/2013.

Téngase en cuenta que conforme al art. 3.7 del Reglamento 1407/2013, en caso de que se supere el límite máximo de 200.000 por la concesión de nuevas ayudas de minimis, ninguna de esas nuevas ayudas podrá acogerse al presente Reglamento.

7.3. En todo caso, para garantizar la compatibilidad de las ayudas con el Reglamento en un hipotético examen por parte de la Comisión Europea es necesario que se incluyan en las bases reguladoras objeto de informe las siguientes precisiones³:

➤ Precisiones de carácter general (derivadas del artículo 6, 7 y 8 del Reglamento 651/2014:

- El proyecto deberá incluir que sólo se concederán ayudas que cumplan con el efecto incentivador. En este sentido, de conformidad con el Artículo 6.2 del Reglamento *“Se considerará que las ayudas tienen un efecto incentivador si, antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, el beneficiario ha presentado por escrito una solicitud de ayuda al Estado miembro de que se trate. La solicitud de ayuda contendrá al menos la siguiente información: a) nombre y tamaño de la empresa; b) descripción del proyecto, incluidas sus fechas de inicio y finalización; c) ubicación del proyecto; d) lista de costes del proyecto; e) tipo de ayuda (subvención, préstamo, garantía, anticipo reembolsable, aportación de capital u otros) y el importe de la financiación pública necesaria para el proyecto.”*
- A efectos del cálculo de la intensidad de ayuda y los costes subvencionables, todas las cifras empleadas se entenderán antes de cualquier deducción fiscal u otras cargas. Los costes subvencionables serán avalados por pruebas documentales claras, específicas y actualizadas. (Artículo 7.1 del Reglamento)
- Respetar las reglas de acumulación previstas en el artículo 8 del Reglamento 651/2014.

➤ Precisiones de carácter particular (derivadas del artículo 56 del Reglamento 651/2014):

- Debe tratarse de infraestructuras locales, que contribuyan a mejorar el entorno de las empresas y los consumidores, y a modernizar y desarrollar la base industrial; siempre que no estén reguladas en otras secciones del Reglamento, con excepción de las ayudas de finalidad regional (ap. 2)
- Las infraestructuras se pondrán a disposición de los usuarios interesados de forma abierta, transparente y no discriminatoria; y el precio que se cobre por el uso o la venta de las infraestructuras deberá corresponder al precio de mercado. Cualquier concesión u otro tipo de atribución a terceros para explotar las infraestructuras se realizará sobre una base abierta, transparente y no discriminatoria, teniendo en cuenta las normas de contratación pública aplicables.
- Solo serán subvencionables los costes de inversión en activos materiales e inmateriales.

³ Deberán recogerse expresamente en el Cuadro Resumen de las Bases Reguladoras o, en caso de no proceder su inclusión en la parte dispositiva del proyecto, deberá motivarse la no inclusión de la condición en la parte expositiva del Borrador.

- El importe de la ayuda deberá limitarse a no superar la diferencia entre los costes subvencionables y el beneficio de explotación de la inversión. El beneficio de explotación se deducirá de los costes subvencionables ex ante, sobre la base de previsiones realistas, o mediante un mecanismo de reembolso.

Sevilla, a 26 de septiembre de 2018

Vº Bº

El Secretario General de Acción Exterior

El Jefe de Servicio de Normativa Europea

Fdo. Angel Luis Sánchez Muñoz

Fdo. Javier Visus Arbesú

