

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016, POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES, EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA COMPETITIVA, PARA EL FOMENTO DE LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y LA PUESTA EN VALOR TURÍSTICO DEL PATRIMONIO PÚBLICO CULTURAL DE LOS MUNICIPIOS DEL INTERIOR DE ANDALUCÍA.

En relación con su escrito 5600-1760, de fecha 9 de abril de 2018, por el que se remite el Proyecto 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 de Orden regula la concesión de subvenciones a municipios andaluces del interior, que no tengan una declaración como "Municipio Turístico de Andalucía", para fomentar la accesibilidad universal y la puesta en valor turístico del patrimonio público cultural. Los gastos subvencionables incluyen la construcción, rehabilitación, reforma, adquisición o mejora de bienes inmuebles; adquisición e instalación de bienes muebles, mobiliario e instalaciones; costes generales vinculados a los anteriores, y estudios de viabilidad. Las ayudas podrán alcanzar hasta el 100% del proyecto, con una cuantía máxima de 60.000 €.
4. El texto del proyecto de Orden remitido parece calificar las subvenciones objeto del mismo como ayudas de Estado, pues según el apartado 5.i) del Cuadro Resumen, se someten al régimen de minimis, recogiendo en dicho punto la referencia al *Reglamento 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*, si bien, al objeto de cumplir con lo dispuesto en el citado Reglamento, debe añadirse la referencia a su publicación en el DO de la Unión Europea, en la siguiente forma: *(DO L 352 de 24/12/2013 pág. 1)*.

En el mismo apartado se incluyen las referencias al límite máximo en la cuantía de las ayudas, así como a la declaración responsable que deben presentar los solicitantes y su comprobación por el órgano instructor, y las reglas de acumulación.

5. Finalmente, en relación con la aplicación del régimen de minimis, debe recordarse el concepto de "empresa única", que aparece definido en el artículo 1.2 del Reglamento 1407/2013. También, respecto al límite máximo de las ayudas, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 3.7 del Reglamento 1407/2013, en caso de que se supere el límite máximo de 200.000 euros por la concesión de nuevas ayudas de minimis, ninguna de esas nuevas ayudas podrá acogerse a dicho Reglamento.
6. No obstante, a la vista de las condiciones de las ayudas reguladas en el proyecto de Orden, parece conveniente realizar un análisis previo, a fin de determinar si efectivamente pueden ser constitutivas de ayudas de Estado, y en su caso el régimen aplicable.

En primer término, procede analizar los criterios utilizados por la práctica de la Comisión para determinar si la medida puede ser calificada como medida constitutiva de ayuda de Estado o no. 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 concurren en la misma la totalidad de las condiciones que se señalan a continuación:

- 6.1. 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.
- 6.2. 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:

6.2.1. 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).

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).

En relación con el elemento empresa, ha de señalarse que el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo. Por ejemplo, una entidad que formalmente sea parte de la administración pública puede tener la calificación de empresa. El único criterio relevante es si ejerce una actividad económica, conforme se ha señalado anteriormente.

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 N 261/2008 Promoción de la energía renovable en La Coruña (apartado 20).

- 6.2.2. 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.

6.2.3. 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 6.2.1) o bien excluir el elemento de ventaja (conforme al punto 6.2.2).

6.3. Que tenga un carácter selectivo: en el presente caso, la medida tiene carácter selectivo en cuanto a que 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.

6.4. 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.

En función de lo anteriormente señalado, y en la medida en que las citadas ayudas cumplen los criterios señalados en los apartados 6.1 y 6.3 anteriores, su consideración como ayuda de Estado dependerá de la valoración que se realice en relación con el criterio señalado en el apartado 6.2 y, por consiguiente, de la valoración del apartado 6.4.

Para **facilitar el citado análisis puede acudir al documento interno de la Comisión Europea** denominado "INFRASTRUCTURE ANALYTICAL GRID FOR CULTURE, HERITAGE and NATURE CONSERVATION" recientemente publicado en la Web de la Comisión Europea. Del citado documento se extraen la siguiente información relevante:

(...)

*(3) En principio, la financiación pública de la infraestructura cultural **no está sujeta a las normas de ayudas estatales**. Dada su naturaleza particular, **las actividades culturales para las que se utiliza la infraestructura se organizan normalmente de manera no comercial** o son objetivamente no sustituibles, excluyendo así la existencia de un mercado genuino; por lo tanto, no son económicos por naturaleza y, por lo tanto, la financiación de dicha infraestructura no será considerada como ayuda estatal.*

(4) Incluso si las actividades para las que se utiliza la infraestructura pueden calificarse de naturaleza económica, las medidas de apoyo público a las infraestructuras culturales con frecuencia no tienen ningún efecto en el comercio entre Estados miembros.

(...)

(6) La financiación de la infraestructura cultural que no se pretende explotar comercialmente está excluida en principio de la aplicación de las normas de ayudas estatales. La financiación pública de la infraestructura cultural accesible al público en general de forma gratuita cumple

un objetivo puramente social y cultural que no es de carácter económico. El financiamiento público para la preservación o restauración del patrimonio cultural tangible que pueda ser visitado gratuitamente sin limitación alguna, y que no se utilice para ninguna actividad comercial, no beneficia a ninguna empresa en el sentido de la ley de competencia de la UE.

(7) En el mismo sentido, el hecho de que los visitantes de las infraestructuras culturales abiertas al público en general están obligados a pagar una contribución monetaria sólo cubriendo una fracción de los verdaderos costos no altera el carácter no económico de la actividad cultural realizada en la infraestructura, ya que no puede considerarse como una remuneración genuina por el servicio prestado.

(8) En cambio, las actividades culturales predominantemente financiadas por los honorarios de visitantes o usuarios o por otros medios comerciales (por ejemplo, exposiciones comerciales, cines, actuaciones de música comercial y escuelas de festivales y artes predominantemente financiadas con cargo a la matrícula) deben calificarse de naturaleza económica. Asimismo, la conservación del patrimonio o las actividades culturales que beneficien exclusivamente a determinadas empresas y no al público en general (por ejemplo, la restauración de un edificio histórico utilizado por una empresa privada) deberían calificarse normalmente como económicas en naturaleza. En consecuencia, la financiación pública de las infraestructuras utilizadas para tales actividades económicas puede constituir una ayuda estatal.

(9) Por último, muchas actividades culturales son objetivamente no sustituibles (por ejemplo, manteniendo los archivos públicos con documentos únicos) y, por lo tanto, excluyen la existencia de un mercado genuino y la naturaleza económica de la actividad. Por consiguiente, la financiación pública de las infraestructuras utilizadas para tales actividades se sitúa fuera del ámbito de las normas de ayudas estatales.

(10) Si la infraestructura cultural se utiliza para actividades económicas y no económicas (por ejemplo, la organización de conferencias y eventos comerciales en museos o centros de cultura), la financiación pública de la misma caerá bajo las normas de ayuda estatal sólo en la medida en que cubra los costos vinculados a las actividades económicas en cuestión. En tales casos, los Estados miembros deben garantizar que la financiación pública prevista para las actividades no económicas no puede utilizarse para subsidiar las actividades económicas de la entidad. Esto se puede garantizar notablemente limitando la financiación pública al costo neto (incluido el costo del capital) de las actividades no económicas, que se identificará en base a una clara separación de cuentas.

(11) En los casos de uso mixto, la financiación de la infraestructura cultural que se utiliza casi exclusivamente para una actividad no económica puede quedar fuera de las normas de ayudas estatales en su totalidad, siempre que el uso económico siga siendo puramente auxiliar, es decir, una actividad que es directamente relacionada y necesaria para el funcionamiento de la infraestructura cultural, o intrínsecamente vinculada a su principal uso no-económico. Esto debería considerarse como el caso cuando las actividades económicas consumen los mismos insumos que las actividades primarias no económicas, como por ejemplo material, equipo, mano de obra o capital fijo.

(12) Las actividades económicas auxiliares deben seguir siendo limitadas en cuanto a la capacidad de la infraestructura. A este respecto, el uso económico de la infraestructura puede considerarse auxiliar cuando la capacidad asignada cada año a dicha actividad no exceda del 20% de la capacidad total de la infraestructura.

(...)

(15) Incluso si las actividades para las que se utiliza la infraestructura cultural pueden

*calificarse de naturaleza económica, las medidas de apoyo público en el campo de la cultura con frecuencia **no afectan al comercio entre los Estados miembros**. Asimismo, el financiamiento público proporcionado a los servicios habituales (como restaurantes, cafés, tiendas, guardarropas pagados o aparcamientos pagados) de infraestructuras culturales que se utilizan casi exclusivamente para una actividad no económica normalmente no tiene ningún efecto en el comercio entre Los Estados miembros, puesto que no es probable que los servicios habituales atraigan a los clientes de otros Estados miembros y es improbable que su financiación tenga un efecto más que marginal en la inversión o el establecimiento transfronterizos. En principio, sólo los fondos concedidos en un Estado miembro a grandes y reconocidas instituciones culturales (y acontecimientos) promovidos ampliamente fuera de su región tienen el potencial de afectar el comercio entre los Estados miembros.
(...)"*

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que, aun cuando la ayuda se conceda a los Municipios o Entidades Locales Autónomas, si la gestión de la infraestructura se encomienda a un tercero debe garantizarse que este no reciba una ventaja constitutiva de ayuda de Estado. Lo anterior puede realizarse, según el citado documento interno de la Comisión:

(...)

(19) Si el funcionamiento de la infraestructura cultural se asigna por un precio positivo a un operador de terceros sobre la base de una oferta competitiva, transparente, no discriminatoria e incondicional, en consonancia con los principios del TFUE en la contratación pública, la ventaja puede ser excluida en este nivel, ya que se puede presumir que la cuota que pagan por el derecho a explotar la infraestructura está en consonancia con las condiciones del mercado.

(20) Si el operador no ha sido seleccionado a través de una licitación en consonancia con las condiciones anteriores, también puede establecer que los honorarios pagados por el operador en consonancia con las condiciones normales del mercado a través de (i) benchmarking con situaciones comparables, o (ii) sobre la base de una metodología de evaluación estándar generalmente aceptada.

(...)"

7. **Si**, en función de los criterios señalados en el punto 6 de este informe, **el Centro Directivo considera que la medida claramente no es constitutiva de ayuda de Estado, no es necesario someterla al régimen de minimis u otra normativa comunitaria en esta materia**, pues dicha mención, se debe realizar exclusivamente si cabe la concesión de alguna subvención que sea constitutiva de ayuda de Estado.

Se traslada para su valoración la posibilidad de excluir elementos de ayuda de Estado, limitando la concesión de ayudas a infraestructuras que realice actividades que no se exploten comercialmente o que no tengan carácter económico (conforme al apartado 3 y 6 del citado documento interno de la Comisión) o que, teniendo un carácter económico, este sea residual respecto de las actividades no económicas (conforme al apartado 11 y 12 del citado documento interno de la Comisión).

En caso de considerar que no existe elementos de ayuda de Estado, **se traslada para su valoración la posibilidad de que se incluya en el proyecto de Orden que:**

- Se establezca la necesidad de tener una contabilidad separada para actividades económicas y no económicas conforme al apartado 10 del citado documento interno de la Comisión.
- Se determine que, en caso de gestión no directa de la infraestructura por el beneficiario de la

ayuda, la selección de la entidad encargada de la citada gestión debe realizarse conforme a lo indicado en el punto 19 del mismo documento.

8. En caso de que el Centro Directivo no pueda confirmar que la totalidad de las subvenciones NO van **a ser medidas constitutivas de ayuda de Estado conforme a los criterios anteriores**, se traslada para su valoración que además del Reglamento de minimis la compatibilidad de estas ayudas podría quedar garantizada con el sometimiento al Reglamento 651/2014.

Por tanto, en caso de que puedan existir elementos de ayuda de Estado **corresponde al Centro Directivo optar si garantiza la compatibilidad de la ayuda por el Reglamento de minimis** (como prevé el texto sometido a informe) o, **por el contrario, opta por someter las ayudas al Reglamento 651/2014**, en cuyo caso habrá que estar a lo que se señala en el punto 9 de este informe.

9. Si el **Centro Directivo opta por aplicar el Reglamento 651/2014** de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se establecen determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado; deberán cumplirse las siguientes condiciones:

9.1. 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.

9.2. Precisiones de carácter particular (derivadas del artículo 53 del Reglamento 651/2014):

- Las ayudas sólo podrán otorgarse a favor de los fines y actividades culturales señalados en el apartado 2 del artículo.
- Los gastos subvencionables deberán ajustarse al artículo 53.4 y 53.5
- En relación con el **importe y porcentaje de ayuda** ha de tenerse en cuenta que conforme a la redacción dada al artículo 53.8 por el Reglamento 2017/1084, si la ayuda no supera los 2 M €, la **intensidad podrá alcanzar el 80 %**.

10. Finalmente, se indica que, en caso de que en el proyecto de Orden se recoja la referencia al Reglamento 651/2014 **debe realizarse a la Comisión Europea la comunicación prevista**

en el artículo 11 del Reglamento 651/2014. Para realizar dicha comunicación en el plazo de 20 días laborales a partir de la entrada en vigor de la Orden, la Consejería de Cultura deberá trasladar a esta Secretaría General de Acción Exterior la información prevista en el Anexo II del Reglamento.

Sevilla, a 30 de abril de 2018

Vº Bº

El Secretario General de Acción Exterior

El Jefe de Servicio de Normativa Europea

Fdo. Angel Luis Sanchez Munoz

Fdo. Javier Visus Arbesú

¹ Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grid_culture_en.pdf