



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA EL PROGRAMA DE APOYO FINANCIERO A PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS, PERSONAS EMPRESARIAS INDIVIDUALES Y PROFESIONALES AUTONOMOS PARA EL AÑO 2018.

43/2018 DDLCN - IL

I

ANTECEDENTES

El presente informe se emite a solicitud del Departamento de Hacienda y Finanzas respecto del Proyecto de Decreto de referencia, a los efectos previstos en el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y en el artículo 14.1 c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, en relación con el artículo 7.1 c), 9 y 11 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco..

II

DOCUMENTACIÓN Y TRAMITACIÓN

1.- Siguiendo el esquema que ha venido siendo utilizado en ejercicios anteriores, el borrador de decreto viene acompañado de la siguiente documentación:

- Orden del Consejero, de inicio del procedimiento de elaboración de la disposición de carácter general.
- Orden del Consejero, por la que se aprueba con carácter previo el proyecto de decreto, que se acompaña en formato bilingüe, dando de esta manera cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de mayo de 2013, por el que se aprueban las medidas para la elaboración bilingüe de las disposiciones de carácter general que adopten la forma de Ley, Decreto Legislativo, Decreto u Orden.

- Memoria justificativa, así como informe jurídico de la asesoría jurídica departamental.
- Se completa el expediente con un borrador de Orden del Consejero mediante la que se hará pública la primera convocatoria del programa de apoyo financiero del año 2017.

2.- El expediente igualmente acompaña un modelo de convenio en desarrollo y cumplimiento del citado borrador de Decreto, a suscribir entre la Administración y las entidades financieras y la Administración.

3.- La memoria justificativa hace referencia a la normativa de prestación de garantías regulada en la Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de Finanzas de la C.A.E. y a la Ley de Presupuestos Generales de la CAE para 2018, que establece que:

1.- Durante el ejercicio económico 2018, la Administración de la Comunidad Autónoma o, en su caso, el Instituto Vasco de Finanzas podrán prestar garantías por razón de operaciones de cualquier naturaleza por un importe máximo de 400.000.000 euros.

2.- Asimismo, durante el ejercicio 2018, la Administración de la Comunidad Autónoma o, en su caso, el Instituto Vasco de Finanzas podrán reafianzar los avales otorgados por las sociedades de garantía recíproca y garantizar los préstamos concedidos por la sociedad Luzaro EFC a las empresas vascas como instrumentos que les faciliten la consecución de fondos propios o financiación, en el marco de los correspondientes convenios suscritos con esas entidades.

Las operaciones de reafianzamiento podrán también dar cobertura financiera a cualesquiera líneas plurianuales de financiación a personas empresarias individuales y profesionales autónomas, pequeñas y medianas empresas para atender necesidades de circulante, renovación de deuda a corto plazo, adecuación de deuda a corto plazo en deuda a medio y largo plazo y, en su caso, aquellas actuaciones de naturaleza financiera que supongan una aceleración de sus planes de inversión que tengan lugar a lo largo del año 2018 a través de los programas de apoyo al acceso a la financiación de las empresas vascas.

La dotación máxima del reafianzamiento al que se refiere este número será de 600.000.000 euros.

4.- Incorpora información respecto al número de operaciones, número de empresas y trabajadores beneficiados, acogiendo parcialmente las sugerencias que este órgano informante trasladó con ocasión de anteriores actuaciones, y se señala expresamente que la evolución de operaciones, empresas y trabajadores afectados ha sido claramente inferior en 2015-2017 respecto al bienio 2013 y 2014

5.- Se ha emitido el informe que prevé el art. 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco, de evaluación del impacto en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas.

6.-Se ha emitido informe por la Dirección de la Dirección de Asuntos Europeos, en el que se valora de forma positiva la iniciativa desde la perspectiva de los reglamentos (UE) 1407/2013, 1408/2013 y 717/2014, de la Comisión, relativos a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de *minimis*.

6.- Consta emitido el informe del Departamento de Cultura y Política Lingüística por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

7.- Se ha realizado la evaluación previa de impacto en función del género y se ha emitido por Emakunde informe, conforme lo previsto en los artículos 18 y ss. de la ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

8.- Por último se ha realizado el trámite de audiencia como exige el art. 8.3 de la Ley 8/2003, de elaboración de disposiciones generales del País Vasco, publicándose en el BOPV nº 53, de 23 de marzo de 2018 la Resolución de 16 de marzo de 2018, del Director de Política Financiera, por la que se somete a trámite de información pública el proyecto de Decreto por el que se desarrolla el programa de apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas, personas empresarias individuales y profesionales autónomas para el año 2018.

III

LEGALIDAD

1.- El proyecto de Decreto tiene por objeto reeditar para el ejercicio 2018 un programa de ayudas que viene convocándose desde 2009 y su antecedente inmediato lo constituye el Decreto 221/2017, de 19 de octubre, para la concesión de una línea de financiación a las pequeñas y medianas empresas, las personas empresarias individuales y profesionales autónomas.

2.- No obstante el informe emitido por la Dirección de Asuntos Europeos, reiteramos lo que se ha venido indicando en anteriores informes de legalidad, en relación con el encaje del programa en el marco de ayuda de Estado:

Con arreglo al artículo 107, apartado 1 del TFUE (anterior artículo 87, apartado 1, del TCE) serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia,

favoreciendo a determinadas empresas o producciones. En particular, pueden tener esta naturaleza diversos tipos de garantía que implican una transferencia de riesgo a cargo de fondos públicos y, en particular, reafianzamientos, reavales o contragarantías prestadas directamente a un garante de primer nivel.

Dentro de un esquema de ayudas de estado prestadas en forma de garantía, conforme criterio consolidado de la Comisión Europea, no sólo es necesario tener en cuenta la ayuda prestada al prestatario beneficiado con la garantía, sino que en ciertas circunstancias ésta pueda beneficiar directamente también al prestamista. Así, se presume que la ayuda beneficia también al prestamista si se otorga una garantía estatal sobre un préstamo u otra obligación financiera a posteriori, sin que se hayan adaptado sus condiciones, o si un préstamo garantizado se utiliza para pagar otro no garantizado a la misma entidad de crédito, ya que la garantía del préstamo aumenta reduciendo los riesgos ya asumidos por el prestamista en el pasado.

El artículo 2.4.d) del Reglamento 1998/2006 establece los umbrales para acogerse a la normativa de minimis en el caso de ayudas en forma de garantías:

La ayuda individual concedida en virtud de un régimen de garantía a empresas que no sean empresas en crisis se considerará ayuda de minimis transparente cuando la parte garantizada que subyace al préstamo concedido con arreglo al régimen en cuestión no sea superior a 1.500.000 euros por empresa. Para el sector del transporte por carretera el límite es de 750.000.

Las condiciones en las que puede darse este tipo de esquema de ayudas de estado en forma de garantía son desarrolladas y aclaradas por la “Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía” (2008/C 155/02). Esta “Comunicación” de la Comisión Europea es aplicable a diversos tipos de garantía y, en particular, lo es también a reafianzamientos o contragarantías prestadas directamente a un garante de primer nivel.

Desde el encaje en el marco comunitario de ayudas de Estado y su compatibilidad con el mercado común, el proyecto de Decreto que se nos somete parte de un escenario de formal sometimiento a los límites establecidos en las normas europeas al declarar (artículo 15) intervenir estrictamente en el marco de las ayudas denominadas “de minimis”.

A tal respecto, y dado que ni el proyecto ni los borradores de convenios a suscribir por SGR y entidades financieras y colaboradoras prevén previsión o cautela al respecto, ha de

trasladarse el conocimiento y las conclusiones que se derivaron de los contactos mantenidos con la Comisión Europea (DGC) en 2012 con ocasión del programa de ayudas que dio lugar al Decreto 127/2012, de 10 de julio, por el que se desarrolla un programa extraordinario de concesión de avales públicos para la financiación empresarial. Así, conforme lo anteriormente indicado, la Comisión, trasladó a esta Administración, que el préstamo garantizado no puede ser “empleado para la financiación de la deuda existente” ya que “esto implicaría un ventaja indebida o excesiva para los bancos que lo solicitaran, dado que les relevaba de asumir los riesgos emprendidos en el pasado”. En consecuencia, la Comisión trasladó que “la garantía sólo debería ser aplicable para nuevos préstamos. Los préstamos preexistentes no deberán haber alcanzado la madurez y el rescate y superposición no están permitidos”.

A tal efecto, se recomienda que en el Proyecto de Decreto o en los Convenios a suscribir con las entidades colaboradoras se incorpore una cautela similar a la entonces adoptada del siguiente tenor:

“Las operaciones de financiación se instrumentarán en préstamos nuevos de acuerdo con las características fijadas en los siguientes apartados de esta Cláusula. Estos préstamos, concedidos por (Entidad Financiera), estarán destinados a incrementar la financiación de circulante y de adquisición de activos fijos. Consiguientemente, esta nueva financiación no podrá ser utilizada para la amortización de créditos vivos”.

Asimismo, en su caso, por un principio precautorio se recomienda consultar a la Unión Europea, respecto del programa que es objeto de regulación, acerca del cumplimiento y acomodo al Derecho europeo o si ha de ser notificado formalmente, siguiendo el procedimiento establecido al efecto.

En este sentido, se estima suficiente la clarificación contenida en el artículo 3.1 del proyecto de Decreto sometido a informe, conforme al cual: *“La financiación deberá representar un incremento neto de las disponibilidades de financiación del solicitante no pudiendo destinarse, por ello, a la amortización de préstamos o créditos vivos”.*

3.- La única novedad que presenta el proyecto radica en su parte final. La Disposición Adicional incluye la previsión de que las operaciones de aval financiero formalizadas por las sociedades de garantía recíproca desde el 1 de enero de 2018 puedan quedar amparadas en el programa, siempre que cumplan los requisitos de mismo y cuenten con la aceptación expresa de la administración de la CAE.

Ya se ha dicho que el artículo 9.2 de la Ley de Presupuestos Generales de la CAE para 2018, establece que

“Durante el ejercicio 2018, la Administración de la Comunidad Autónoma o, en su caso, el Instituto Vasco de Finanzas podrán reafianzar los avales otorgados por las sociedades de garantía recíproca y garantizar los préstamos concedidos por la sociedad Luzaro EFC a las empresas vascas como instrumentos que les faciliten la consecución de fondos propios o financiación, en el marco de los correspondientes convenios suscritos con esas entidades.”

El Consejo de Gobierno aprobó con fecha 11 de julio de 2017 la renovación con ELKARGI S.G.R. de los convenios de reafianzamiento y complementario, por las operaciones financieras que se desarrollen en 2017. Dicho Convenio fue prorrogado para el año 2018 por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2017 por lo que el sistema cuenta ya con la cobertura del Convenio básico de reafianzamiento entre la Administración de la CAE que ampararía las operaciones reguladas en el programa en tanto que mediante el mismo la Administración General de la CAE asume el reafianzamiento de hasta un 75% de las operaciones de circulante de plazo superior a 3 años, tal como explica el informe jurídico del Departamento.

La previsión contenida en la Disposición Adicional contiene como garantía de las posibles incorporaciones al sistema, la *aceptación expresa de la CAE* aunque no se articula mecanismo alguno en relación al procedimiento de verificación del cumplimiento de las condiciones fijadas en el proyecto ni acerca de cómo deberá producirse dicha aceptación (siquiera sea por remisión a las previsiones contenidas en el propio proyecto) ni existe previsión en relación a los posibles cambios que dicha incorporación pueda suponer en relación con la formalización del aval.

4.- Para finalizar, reiteramos igualmente la observaciones realizadas en informes anteriores acerca de la necesidad de mejorar la previsión que incorpora el artículo 13, a las que nos remitimos, tanto para generar una vía de revisión de la actuación a cargo de la Administración garante, como para prever en los Convenios que hayan de suscribirse con la SGR mecanismos de resarcimiento por la Administración ante eventuales reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

CONCLUSIÓN

Con las observaciones realizadas, se emite informe favorable.