

**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 AUTONOMAS PARA EL AÑO 2017**

68/2017 DDLCN IL

I**ANTECEDENTES**

El presente informe se emite a solicitud del Departamento de Hacienda y Economía 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 2016, en situación de prórroga para el ejercicio 2017 e incorpora información respecto al número de operaciones, número de empresas y trabajadores beneficiados del cuatrienio 2013-2016, acogiendo parcialmente las sugerencias que este órgano informante trasladó con ocasión de anteriores actuaciones.

4.- 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.

5.- 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 Educación, Política Lingüística y Cultura 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.- Por último, 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.- No obstante el esfuerzo del órgano promotor para incorporar las sugerencias que han venido realizándose en nuestros precedentes informes y que han conllevado una indudable mejora del expediente en relación con la actuación atinente al presente ejercicio, volvemos a manifestar nuestra observación acerca de la necesidad de realizar un trámite de audiencia como exige el art. 8.3 de la Ley 8/2003, de elaboración de disposiciones generales del País Vasco, considerando la existencia de entidades que tienen la condición de interesadas, como son las asociaciones profesionales y empresariales representativas de los intereses de los beneficiarios del programa, las Pymes y autónomos, las entidades financieras y entidades de previsión social voluntaria, o sus asociaciones (Asociación Española de Banca y Federación de Entidades de Previsión Social Voluntaria de Euskadi) o las asociaciones de usuarios de banca.

III LEGALIDAD

1.- El proyecto de Decreto tiene por objeto reeditar para el ejercicio 2017 un programa de ayudas que viene convocándose desde 2009 y su antecedente inmediato lo constituye el Decreto 21/2016, de 16 de febrero, 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.- 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.