



INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE AUTORIZA LA CREACION DE UNA SOCIEDAD PUBLICA PARA LA INSTRUMENTACION DEL FONDO DE PARTICIPACIONES FINANCIERAS FINKATUZ.

Ref.: 59/2020 DDLCN_IL

Expte. Tramitagune: AAAA_DEC_104214/20_06

I. INTRODUCCIÓN

El Departamento de Hacienda y Economía ha solicitado la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Proyecto de Decreto por el que se autoriza la creación de una sociedad pública para la instrumentación del fondo de participaciones financieras Finkatuz, al que se adjuntan diversos documentos necesarios para la tramitación del expediente.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 e) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que establece que, en particular, corresponderá al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión de informe de legalidad a los proyectos de Decreto en los siguientes asuntos:

“e) Creación y extinción, así como la adquisición y pérdida de participación en las empresas públicas, consorcios, fundaciones y demás entes públicos en los que participe la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El informe en estos casos examinará además con carácter general el acto que concierne a la entidad y, en particular, el proyecto de sus respectivos estatutos o la afección que se pretenda a los mismos.”



En este caso, se pretende autorizar la creación de una sociedad pública, por lo que, obviamente, nos encontramos ante uno de los supuestos en los que corresponde la emisión de informe de legalidad.

a) Objeto.

El objeto del decreto es la creación de una sociedad pública de carácter mercantil y forma de sociedad anónima, cuyo único socio será el Instituto Vasco de Finanzas, con el objeto de adquirir, enajenar y gestionar participaciones financieras a largo plazo en grandes empresas de la Comunidad Autónoma de Euskadi para garantizar que dichas empresas mantengan su arraigo en Euskadi y ejerzan un carácter tractor sobre el conjunto del tejido productivo vasco.

La creación de esta sociedad viene determinada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 13/2019, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2020. Esta disposición crea el fondo estratégico de participaciones financieras Finkatuz, precisamente con el mismo objeto que ahora constituye el objeto social de la sociedad pública que ahora se pretende crear: la participación financiera a largo plazo en grandes empresas de la CAPV para garantizar que estas mantengan su arraigo en Euskadi y ejerzan como tractoras del tejido productivo vasco.

Esta Disposición Adicional de la Ley de Presupuestos establece que la instrumentación de las tomas de participación con cargo al fondo Finkatuz podrá realizarse de dos maneras: o bien directamente, por parte del Instituto Vasco de Finanzas, o de manera indirecta, a través de una sociedad anónima de capital íntegramente público y de titularidad de dicho ente, cuyo único objeto será la adquisición, enajenación y gestión de las participaciones financieras en grandes empresas de la CAPV.

Habiéndose optado por el Instituto Vasco de Finanzas por esta segunda opción, es decir, por la gestión del fondo Finkatuz de forma indirecta, a través de una sociedad mercantil dependiente del mencionado Instituto, mediante acuerdo del Consejo de

Administración de fecha 9 de marzo de 2020, el proyecto de Decreto tiene únicamente como finalidad autorizar la creación por parte del Instituto Vasco de Finanzas de una sociedad mercantil con el citado objeto.

b) Competencia y rango normativo.

Desde el punto de vista competencial, el proyecto encuentra acomodo en la potestad autonómica de autoorganización administrativa, configurada por su carácter instrumental al servicio del entramado competencial sustantivo asumido por la CAE a través de su Estatuto de Autonomía, según se dispone en su artículo 10.2

La creación de las sociedades públicas debe realizarse mediante decreto del gobierno, según se dispone en el artículo 20.3 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

No hay ninguna duda de que la propuesta de Decreto corresponde hacerla al Consejero de Hacienda y Economía, por cuanto que a dicho Departamento se encuentra adscrito el Instituto Vasco de Finanzas.

c) Procedimiento de elaboración.

Habida cuenta de que no nos encontramos ante una disposición de carácter general, hay que destacar que no resulta aplicable la Ley 8/2003 de elaboración de Disposiciones de Carácter General, por cuanto el proyecto de decreto tiene la consideración de acto administrativo que se agota en su aplicación, y no tiene carácter de permanencia, por cuanto únicamente supone una autorización para que el Instituto Vasco de Finanzas lleve a efecto la constitución de la sociedad mercantil, por lo que no innova el ordenamiento jurídico.

Se han incorporado al expediente administrativo los siguientes documentos:

- Certificación del acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Vasco de Finanzas de 9 de marzo de 2020, por el que se aprueba la constitución de la sociedad.
- Proyecto de Decreto y de Estatutos por los que ha de regirse la sociedad anónima.
- Memoria relativa al proyecto de decreto.
- Memoria descriptiva del alcance general, donde se incluye el plan económico a cuatro años, análisis de rentabilidad y sensibilidad del proyecto, en los términos previstos en el Decreto 82/1992, de 7 de abril, por el que se establece el contenido de la documentación general necesaria para la creación de Sociedades Públicas. Asimismo, se deja constancia de que la sociedad no va a requerir recursos humanos y materiales, puesto que dichos medios serán puestos a disposición por parte del Instituto Vasco de Finanzas.

- Informe de organización.

Debe incorporarse, por último, el informe de la Oficina de Control Económico.

No se incluye entre la documentación aportada la certificación del Registro Mercantil de reserva de la denominación social, dado que, según se señala, se está a la espera de la respuesta del Registro Mercantil a la solicitud de reserva de las denominaciones sociales solicitadas, una vez que se ha denegado la reserva de la denominación social “Finkatuz S.A.”

No puede constituirse la sociedad sin que, previamente, se haya obtenido del Registro Mercantil una certificación favorable que recoja la expresión denominativa con la que va a ser identificada la sociedad, como sujeto de derechos y obligaciones en todas sus relaciones jurídicas.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE DECRETO.

1.- El artículo 110 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio establece que la adquisición de bienes y derechos integrantes del patrimonio empresarial requiere autorización previa del Consejo de Gobierno, mediante decreto. Por consiguiente, en principio, este debería ser el cauce para la toma de participaciones en empresas por parte del Gobierno Vasco.

Sin embargo, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 13/2019, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2020, excepciona este régimen general al establecer en su punto 4, que las adquisiciones y enajenaciones de participaciones financieras a través del fondo Finkatuz, si se opta por una gestión indirecta (como es el caso al crear esta sociedad mercantil), deberán ser autorizadas por orden del consejero o consejera competente en materia de política financiera. Tal como se explica en la memoria elaborada por el Instituto Vasco de Finanzas, la exclusión de las tomas de participación del fondo Finkatuz del régimen general previsto para el resto del patrimonio empresarial de la CAE, dotará de mayor flexibilidad al fondo, al no requerirse la previa autorización del Consejo de Gobierno para la adquisición y/o enajenación de las diferentes tomas de participación que se decidan, circunstancia que si operaria de llevarse a cabo la gestión de manera directa por el Instituto Vasco de Finanzas.

De igual modo, la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 13/2019, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2020, excepciona en su punto 3 la aplicación del artículo 111.2 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi en relación al ejercicio de derechos de socio y representación en la administración de las sociedades, posibilitando que no sea necesaria la autorización del Consejo de Gobierno para la aprobación de los estatutos sociales y sus modificaciones, ni para la adopción de otro tipo de acuerdos, como los pactos de sindicación. Por consiguiente, dicha Disposición Adicional dota a la gestión del fondo Finkatuz de un régimen más flexible que el establecido con carácter general para la toma de participaciones en empresas.

2.- Por lo que se refiere propiamente al contenido del Decreto, parte de sus disposiciones son una simple traslación de lo ya previsto en la citada Disposición Adicional Duodécima de la Ley 13/2019, de 27 de diciembre. Así el artículo 2 determina el objeto social de la nueva mercantil, que coincide con el destino del fondo Finkatuz, ya establecido en la reiterada disposición adicional. El artículo 6 repite la previsión ya contenida en dicha disposición adicional, de que el Instituto Vasco de Finanzas podrá aportar acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles, derechos de suscripción preferente, obligaciones, créditos y cualquier otro derecho similar de su titularidad.

El resto de los artículos son adecuados al fin que se pretende conseguir con la creación de la nueva sociedad mercantil. Así, el artículo 1 se limita a autorizar la creación de la nueva sociedad. El artículo 3 fija el capital social en 160.000.000 de euros, determinándose que el desembolso del mismo se realizará en los términos y plazos que señale la Junta General de Accionistas. Sin embargo, también el artículo 13 del proyecto de estatutos sociales se refiere al desembolso de las acciones, por lo que el último inciso del artículo conviene que establezca que el desembolso de la citada suscripción será realizado en los términos y plazos señalados por los estatutos sociales y por la Junta General de Accionistas, y no solo por este órgano de gobierno.

El artículo 4 establece que la sociedad se registrará por la legislación mercantil y por las disposiciones aplicables a las sociedades públicas del sector público vasco. El artículo 5 determina que el Consejo de Administración del Instituto Vasco de Finanzas constituirá la Junta general de accionistas, previsión totalmente lógica al ser dicho Instituto el socio único de la mercantil.

Por último, el artículo 7 autoriza al Instituto Vasco de Finanzas a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para la constitución y puesta en marcha de la sociedad. Se atribuye a dicho Instituto la capacidad para aprobar los estatutos sociales y para designar a los órganos de administración sociales, en aplicación de las previsiones de la reiterada Disposición Adicional de la Ley de Presupuestos.

Por lo que respecta al proyecto de Estatutos que se incorporan al expediente administrativo, si bien su aprobación corresponde al propio Instituto Vasco de Finanzas, se considera que se ha dado cumplimiento a lo previsto en el punto 3 de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 13/2019, que obliga a incluir en los estatutos sociales de la nueva sociedad los criterios de inversión y desinversión, así como las pautas de participación en los órganos sociales y para la adopción de acuerdos en las sociedades participadas.

CONCLUSION

Se informa favorablemente el proyecto de Decreto por el que se autoriza la creación de una sociedad pública para la instrumentación del fondo de participaciones financieras Finkatuz.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz a 7 de agosto de 2020.