

INFORME

Objeto: Discrepancia frente al reparo suspensivo formulado por la Intervención General a la propuesta de abono a la mercantil LEKUNBERRI DE CORTE, S.L. de 2.655.995,80 en concepto de ayudas a la inversión en Pymes Industriales.

I. ANTECEDENTES

1. Por Resolución 84/2018, de 17 de abril, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo se concedió a la empresa LEKUNBERRI DE CORTE, S.L. (en adelante LEKORT) una subvención de 2.868.600,03 euros para el proyecto de construcción y equipamiento necesario para el desarrollo de procesos de forja pesada, destinados a la construcción del eje principal de los aerogeneradores, emplazado en Lekumberrri y con una inversión acogida de 14.343.000,15 euros.

Este proyecto había sido declarado como inversión de interés foral por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 26 de julio de 2017, publicado en el BON nº 152, de 18 de agosto de 2017.

2. Con fecha 30 de noviembre de 2018 la beneficiaria presento la documentación justificativa de la realización de la inversión.

3. Comprobado por el Servicio de Fomento de la Industria el cumplimiento de los fines para los que se concedió la ayuda, el cumplimiento de las condiciones que dan derecho al cobro de la misma y la ejecución de las inversiones subvencionadas, se emitió propuesta de abono de abono de una subvención de 2.655.995,80 euros, equivalente al 20% del coste auxiliable de la inversión realizada por importe de 13.279.979,01 euros.

4. Sometida esta propuesta de abono a la fiscalización de la Intervención de Hacienda, por la Intervención General se ha formulado reparo suspensivo fundamentado en que LEKORT no ha acreditado el cumplimiento de su condición de pyme a los efectos exigidos en convocatoria de las ayudas.

5. No aceptando el reparo formulado, a través del presente informe se formula discrepancia con el mismo, a fin de que pueda ser sometido el expediente al Gobierno de Navarra para que adopte la resolución definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 102.2.b) de la Ley Foral de la Hacienda Pública de Navarra.

II. MATIZACIONES AL ESCRITO DEL REPARO

SOBRE LOS HECHOS (ANTECEDENTES)

Sobre el punto tercero:

El Informe de fiscalización dice: *“El 30 de agosto de 2019 la Intervención Delegada (ID) recibió el expediente para el pago, tras ser retirado el 12 de agosto, según hace constar, para su adaptación a un cambio de estructura de la empresa, planteando al órgano gestor varias incidencias, entre las que figura la relativa al tamaño de la empresa, cuya aclaración resultaba necesaria a fin de confirmar la condición*

de pyme que debe ostentar la empresa Lekort S.L., requisito insoslayable para poder ser beneficiaria de las ayudas señaladas.”

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- El 9 de diciembre de 2019 se respondió a todas las incidencias detectadas por la ID.
- Se adjuntó documentación que documentaba las respuestas.

El Informe de fiscalización dice: *“En esta tesitura se advierte por la ID que la prensa, inversión auxiliable, con una previsión de coste de 5,51 millones €, es ejecutada por la por la empresa Tomás Arrizabalaga SL, del Grupo Riza, resultando que dicha empresa, especialista en tratamientos térmicos, tiene un objeto social que no se cohonesto con la producción de una grúa de 16 metros, tras la compra en Rusia, y además añade unos gastos internos de gestión, entre los que se encuentran trabajos de desarrollo de I+D previos al diseño de la prensa, costes internos de ingeniería de diseño, dirección y control del proyecto, coordinación de proveedores y logística y administración y control económico (según certificado emitido por José Arrizabalaga Lasa con fecha 15 de mayo de 2019).”*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- En su día, se envió a la ID los estatutos de Tomás Arrizabalaga SL. En su art. 4ª dice: *“Constituye el objeto de esta sociedad el tratamiento térmico de los aceros, pudiendo dedicarse además, a cualquier otra actividad de lícito comercio que acuerde la Junta General previo cumplimiento de las formalidades legales”*, por lo que es compatible la actividad de fabricación de una prensa de forja con su objeto social.
- Además, la fabricación, tras un laborioso proceso de I+D previo de una prensa de forja en caliente para piezas de grandes dimensiones, producto que no existe en el mercado, es una actividad totalmente coherente con la actividad principal de tratamiento térmico de los aceros, dentro de los cuales, la forja en caliente se incluye.
- La prensa de forja en caliente, no la grúa que se cita por error, no ha sido adquirida en Rusia, sino que ha sido fabricada por Tomás Arrizabalaga SL, con los siguientes elementos de coste:
 - Adquisición en Rusia de la estructura metálica de una prensa Ryazan por valor de 940.315,73 €.
 - Adquisición a otros proveedores externos del resto de componentes necesarios, por valor de 4.263.556,22 €. En concreto:
 - Columnas, camisas y vástagos a Sidenor.
 - Cilindros de retorno, expulsor y bombas hidráulicas a Hine.
 - Aplastador rotativo, base de amarre y punzón.
 - Costes internos de I+D, diseño, logística y montaje, por valor de 533.271,50 €.

El Informe de fiscalización dice: *“Así mismo, insta la ID, a efectos de la revisión de las facturas de Tomás Arrizabalaga S.L., la aportación de la relación de dichas facturas y la contabilidad de dicha empresa, en la que quede reflejado el valor contable de la prensa y la fecha de la realización de los asientos contables, en los que debería reflejarse los trabajos de desarrollo de I+D+i.”*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- No es objeto de este expediente la valoración de los asientos contables del proveedor en el proceso de fabricación de un elemento de inversión a subvencionar.
- Es habitual en las empresa que una gran parte de los gastos de I+D, sobre todo de costes de personal, que vayan directamente a las cuentas de gasto ordinario y no pasen al inmovilizado inmaterial.

El Informe de fiscalización dice: *“A todo ello añade la ID la advertencia de la extrañeza de que todas esas facturas de la grúa, giradas por una empresa de un grupo empresarial (Tomás Arrizabalaga S.L.- Riza), sean presentadas en el procedimiento mediante e-mails de una empresa de otro grupo empresarial (Mecatech- Mekatar)”.*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- Es lógico, dado que en las fases iniciales de construcción de la nave y adquisición de la maquinaria la empresa Lekort, no tenía su sede operativa y se utilizó los medios de las empresas del grupo Mekatar.

El Informe de fiscalización dice: *“Las facturas a nombre de Tomas Arrizabalaga, relativas al diseño, instalación y montaje de la prensa se producen en un periodo de 30 meses, siendo la primera de 30/6/2016 y la última de 30/11/2018. Según consta en la documentación presentada, los componentes se entregan y los servicios se prestan inicialmente en Vitoria y a partir del 12 de junio de 2018 en Lecumberri y específicamente aparece el traslado y montaje en Mecatech de Lecumberri el 24 de septiembre de 2018.*

Estos costes, por un total de 5.203.871,95 € se refacturaron incrementados en 533.271,50€ a Lekort, siendo la primera factura el 31/12/2017 y la última el 30/11/18. No se ha acreditado en el expediente la justificación del incremento de costes incluido en la refacturación”

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- La razón es que inicialmente el proyecto lo iba a implantar en solitario el grupo Riza en Vitoria (de hecho ya había iniciado el movimiento de tierras), y tras conversaciones entre representantes del grupo Riza y el grupo Mekatar se acordó la implantación del citado proyecto de forja en caliente de ejes de aerogeneradores en Lekunberri y eso ha dado lugar al nacimiento de Lekort.
- En el informe de costes internos citado anteriormente por la IG se recogen los conceptos de coste internos de la fabricación de la prensa, que tan sólo suponen el 9% de los costes totales.

Sobre el punto cuarto:

El Informe de fiscalización dice: *“La Intervención General (IG), a efectos de considerar el tamaño de la empresa Lekort S.L., requiere al órgano gestor de las ayudas que solicite a la empresa que presente un certificado de un auditor independiente en el que se analice y certifique su tamaño. Sin embargo, el 17 de enero de 2020, se traslada a Intervención General el 21 de enero, Francisco Javier Alforja, apoderado de Lekort S.L., presenta un documento elaborado por el asesor fiscal del Grupo Riza (Norgestión) en el que certifica que los datos incorporados en los cuadros, correspondientes a empresas del Grupo Riza, “se corresponden con la documentación mercantil y fiscal conocida directamente o bien proporcionada por la empresa en relación a las empresas del grupo” y manifiesta que el citado grupo no sobrepasa en 2016, 2017 y 2018 las magnitudes requeridas para ser considerada Mediana Empresa de acuerdo con los baremos recogidos en la Recomendación de la Comisión de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas de la Comisión de las Comunidades Europeas.”*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- La empresa que realizó el informe, Norgestión es una empresa totalmente independiente del grupo Riza.
- Los datos aportados en el informe de Norgestión para verificar el tamaño de Lekort como integrante del grupo Riza corresponden con datos de las cuentas anuales de las diferentes empresas del grupo. De dicho informe se deduce que la empresa Lekort es mediana.

- El Director del Servicio Fomento de la Industria hizo un segundo informe relativo al tamaño de Lekort, el cual fue remitido tanto a la ID como a la IG el pasado 3 de julio de 2020. Se utilizó para el estudio el supuesto de vinculación total de todas las empresas donde tenían participación mayoritaria uno de los dos hermanos Arrizabalaga, sin tener en cuenta la posibilidad de que alguna de las citadas empresas pudiera estar en otro mercado de referencia o en un mercado no contiguo. En el mismo se concluía, al igual que el realizado por Norgestión, que Lekort era mediana, a los efectos del expediente en cuestión.
- En ningún momento ni la ID ni la IG han cuestionado los datos aportados en los informes.

SOBRE LA CONSIDERACIONES

Sobre la consideración nº2.- Análisis de los hechos acreditados en el expediente

El Informe de fiscalización dice: *“No obstante, en ese momento de la concesión de la subvención, abril de 2018, ya se había producido una reestructuración societaria a través del desembarco de una empresa patrimonial del Grupo Riza, Labekoa SL, que vino a adquirir la participación mayoritaria de la empresa, el 77.50%, reduciéndose de este modo la participación de Jorge Joaquín Ruíz, a través de la empresa Normalek SLU, de la que es socio único, desde el 70 al 15.75% y la de Francisco Javier Alforja Sagone al 6.5% , para dejarlos en una situación minoritaria*

Siendo así, el análisis del tamaño de la empresa Lekort realizado por el órgano gestor de la convocatoria resultó erróneo, como bien ha venido a reconocer en informe de 3 de julio de 2020, en el que señala que, tras las dudas suscitadas por la ID y la IG, valora que la empresa Lekort no es autónoma del Grupo Riza, lo que obliga a computar los datos financieros y de efectivos de las sociedades vinculadas y asociadas del Grupo Riza, pues en ningún caso fueron tenidos en cuenta inicialmente. Pero esta IG desconoce si la empresa beneficiaria de la ayuda había comunicado al órgano gestor el citado cambio societario, como resulta obligado.

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- En el momento de la concesión en abril de 2018 se utilizaron los datos aportados por la empresa en el momento de la solicitud y fueron analizados a finales de 2017 y principios de 2018. Dichos datos fueron actualizados en la fase de pago, donde la empresa aportó la documentación relativa al cambio accionarial producido en febrero de 2018.
- El órgano gestor, en el momento en que tuvo conocimiento de la nueva composición accionarial concluyó con la vinculación al grupo Riza, aunque en un momento inicial se consideró que, con la composición accionarial inicial, la vinculación era con el grupo Mekatar.

El Informe de fiscalización dice: *“Ahora bien, como resulta de los antecedentes consignados en este informe, la citada reestructuración empresarial, que determinó el inicio de la vinculación de Lekort con el grupo Riza, no vino a significar, en ningún caso, la pérdida de vinculación de LEKORT con el grupo MEKATAR por las siguientes razones, a tener en cuenta:...*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- La vinculación con el grupo Mekatar queda en ese momento reducida a un apoderamiento (los cuales, por razones prácticas suelen ser muy abiertos) de Jorge Ruiz y Francisco Javier Alforja, los cuales, como se explica más adelante pasarán a ejercer funciones de gestión, comercial en el primero y financiera y operativa en el segundo, estando totalmente subordinados al Administrador único y accionista mayoritario, José Arrizabalaga.
- El contrato de asistencia citado y el resto de razones esgrimidas forman parte de un caso típico de alianza tipo *joint venture*, cuyas características se explican más adelante.

El Informe de fiscalización dice:

“5.- Coincidencia del domicilio social desde la constitución de la sociedad hasta la actualidad junto con las empresas del grupo MEKATAR (Industrialdea 30, Lekunberri)

6.- Venta de la parcela a LEKORT por parte de Mecanizados Mecatech de Lecumberri en abril de 2018, en todo caso con posterioridad a la constitución de la primera en junio de 2017, lo que revela que su actividad se realizaba en las naves de la primera.

7.- Montaje de la prensa hidráulica subvencionable con posterioridad a la constitución de Lekort, y al mismo cambio societario operado en la misma, que obligadamente debió realizarse en las naves de Mecanizados Mecatech de Lecumberri, según los conceptos consignados en la relación de facturas aportadas a esta IG por el órgano gestor de la convocatoria y señaladas en los antecedentes de este informe, información coherente con el hecho de que la nave de LEKORT no se acabó de construir hasta diciembre de 2018, según información proporcionada por el Servicio de Riqueza Territorial y Tributos Patrimoniales de Hacienda Foral de Navarra.”

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- La coincidencia en el domicilio social se debe a que, aunque inicialmente estaba previsto que Lekort estuviera en una parcela del polígono de Lekunberri perteneciente a la Guardia Civil, los retrasos en el proceso de compraventa de la misma desencadenaron el traslado del proyecto de nave de Lekort a la parte trasera de la parcela de Mecatech. Posteriormente la parcela de Lekort se ha segregado de la de Mecatech, dando lugar a la nueva dirección postal de Lekort de Industrialdea, 35.
- Es totalmente erróneo que la actividad de Lekort se realizara previamente en las naves de Mecatech, ya que Lekort inicia su actividad industrial a partir de diciembre de 2019, con las primeras pruebas en la prensa. Lekort es una empresa nueva que nace para realizar una actividad que necesita la totalidad de la inversión subvencionada.
- Es totalmente erróneo que el montaje de la prensa hidráulica se realizara en las naves de Mecatech. Por la envergadura y altura de la prensa de forja (no podría atravesar unas puertas convencionales), su montaje en la parcela de Lekort, no en la de Mecatech, se hizo en paralelo a la construcción de la nave de manera de que antes del cerramiento integral de la nave, la prensa ya estaba ubicada en su posición, aunque no estuviera totalmente terminada de ensamblar y ajustar.

El Informe de fiscalización dice: *“Y así es habida cuenta del papel que desempeña Jorge Joaquín Ruiz Martín en el Grupo Mekatar, a la sazón CEO del Grupo, además de Director General y Director Comercial, además de Administrador único o solidario de todas las empresas que conforman el grupo y socio único de la empresa Normalek SLU, a la vez que dispone de las máximas facultades legales para el desarrollo del proceso Lekort, primeramente avaladas por su nombramiento como Administrador único, hasta febrero de 2018, y posteriormente, a partir de marzo de 2018, como apoderado bajo el paraguas del denominado “contrato de asistencia técnica y prestación de servicios entre Lekunberri de Corte SL y MEKATAR GROUP SL” otorgado a sí mismo, como multirepresentante de una y otra y como, y que como se ha señalado anteriormente, su vigencia se ha mantenido a pesar de la reestructuración societario que apeó al Jorge Joaquín Ruiz Martín de sus participaciones mayoritarias en la empresa Lekort sin merma alguna en sus facultades de decisión estratégica, que ha mantenido intactas sin solución de continuidad.*

Porque, aún partiendo de que la sentencia examinada sanciona que ni siquiera es necesario la existencia de un contrato que avale la unidad de decisión examinada, en el caso contemplada por la misma era de mandato, en nuestro caso la actuación conjunta además de venir rubricada por un contrato, se agrava por el hecho de que no estamos ante un simple mandato ni se reduce a un contrato de gestión, como se aduce por la actual Administración única de la empresa Lekort, sino que jurídicamente va mucho más allá al atribuir a los socios minoritarios

de la empresa Lekort unas facultades lo suficientemente amplias para dar continuidad, como se ha dicho, a las facultades amparadas bajo el paraguas de la administración única.”

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- En el momento de la reestructuración empresarial, el paso de Jorge Ruiz como apoderado supeditado al control y supervisión del administrador único no es baladí. Presuponer que su poder dentro de Lekort sigue siendo total es totalmente incorrecto, porque esto supondría que la figura del Administrador único José Arrizabalaga es irrelevante, vamos, un “testaferro de paja”, cuestión que además de no ser cierta (no hay que olvidar que es quien ha realizado la inversión mayoritaria en el capital), minusvalora, sin ninguna prueba, su capacidad como empresario.
- Sin embargo, el mando y control de la empresa Lekort por parte de José Arrizabalaga es coherente a la participación mayoritaria en el capital. De hecho, las operaciones financieras están supervisadas y firmadas por el Administrador único.

El Informe de fiscalización dice: *”Así es toda vez el que know-how necesario para desarrollar el nuevo proyecto industrial en un sector innovativo puntero lo tenía el grupo Mekatar, como se explicita en las notas de prensa facilitadas por el grupo e incorporadas al Anexo I, a través de la experiencia de la capacidad productiva en el sector industrial de innovación en el que desembarca Lekort, que por otra parte no tiene el Grupo Riza, que desempeña un papel inversor y como tal utiliza a una empresa patrimonial para desembarcar en el proyecto Lekort, Labekoa S.L.”*

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- No es correcta la afirmación de que el know-how necesario para desarrollar el nuevo proyecto industrial en un sector innovativo puntero lo tenía el grupo Mekatar. El know-how es del grupo Riza. El grupo Mekatar lo que aporta es el conocimiento del mercado y la inclusión de Lekort en el polo de la cadena de valor de aerogeneradores eólicos situada en Lekunberri.
- No se puede minusvalorar al grupo Riza, porque aparte del conocimiento clave de la tecnología de forja en caliente, posee un amplio conocimiento de los proceso de transformación de los metales mediante diferentes tecnologías y orientados a diversos mercados.

El Informe de fiscalización dice: *“Y ello resulta compatible con el hecho de que la cooperación empresarial entre ambos grupos no ha resultado un hecho puntual en el proyecto Lekort ya que dicha convergencia empresarial es anterior a la constitución de la misma, como se refiere por el mismo protagonista en el acto institucional desarrollado en las instalaciones de Mecanizados Mekatech de Lecumberri el 4 de marzo de 2005, también recogido en el Anexo I de este informe, en el que se anuncia por los responsables de la empresa Mekatech S.L. que Lekunberri va a ser el futuro polo industrial del sector mecanizado en Navarra, recordándose que la misma empresa Mekatech surge como una nueva empresa del cluster liderado por Mekatar, y del que también participa el Grupo Riza.*

Y prueba de esta colaboración empresarial entre ambos grupos es que la empresa patrimonial del grupo Riza, Labekoa, S.L, ostenta una participación del 19.75% en la empresa Mecanizados Mecatech, además de un 22% en la empresa Trait-Tech, del mismo grupo Mekatar e instalada también en el polígono industrial de Lecumberri, y en el mismo domicilio social Industrialdea 30, lo que revela la existencia de participaciones societarias cruzadas entre ambos grupos empresariales.

Por tanto, las vinculaciones entre ambos grupos societarios no se han puesto de manifiesto de modo esporádico para el proyecto Lekort, sino que es anterior y tiene carácter estructural, como lo demuestra la estructura participativa del Grupo Riza en el Grupo Mecatar, fruto de las cuales tiene lugar el nacimiento de Lekort.”

El Servicio de Fomento de la Industria aclara lo siguiente:

- En el cluster eólico de Lekunberri, no participa el grupo Riza, sino Lekort.
- La participación de Labekoa SL, del grupo Riza en Mecanizados Mecatech SL y Trait-Tech SL tiene un carácter secundario porque:
 - por un lado la participación de Labekoa SL es minoritaria en ambos casos, incluso inferior al 25% valor mínimo que la Comisión Europea toma para considerar la posible asociación de empresas.
 - Además, Labekoa SL no participa en ningún órgano de dirección y gestión de las dos empresas. En Mecanizados Mecatech existe la figura de los administradores solidarios que son Normak Lek SL y Saena-Tech SL, ambos del grupo Mekatar. En Trait-Tech SL hay un Administrador único que es Normak Lek SL.
 - No es cierto que las vinculaciones tengan carácter estructural. Si fuera así, el proyecto que denominamos Lekort no habría iniciado su andadura en el polígono de Jundiz de Vitoria, en terrenos de la empresa IAAF, del grupo Riza. El proyecto de Jundiz tenía ya las licencias de actividad y de obras y ya se habían iniciado las labores de movimientos de tierras.

Sobre el resto de Consideraciones del Informe de fiscalización, el Servicio de Fomento de la Industria manifiesta que las explicaciones dadas anteriormente y las que vienen a continuación, sirven para rebatirlas porque los argumentos son los mismos. El escaso tiempo disponible para responder al reparo hace que optemos por no reiterar los argumentos válidos para el resto de consideraciones.

III. MOTIVOS DE LA DISCREPANCIA

1º. La cooperación entre empresas es una de las prioridades del Tratado de la Unión Europea

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 137.1 establece:

“1. La Unión y los Estados miembros asegurarán la existencia de las condiciones necesarias para la competitividad de la industria de la Unión. A tal fin, dentro de un sistema de mercados abiertos y competitivos, su acción estará encaminada a:

- *acelerar la adaptación de la industria a los cambios estructurales,*
- *fomentar un entorno favorable a la iniciativa y al desarrollo de las empresas en el conjunto de la Unión, y, en particular, de las pequeñas y medianas empresas,*
- *fomentar un entorno favorable a la cooperación entre empresas,*
- *favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y de desarrollo tecnológico.”*

En coherencia con ello, en la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y el Consejo, en enero de 2014, a la salida de la crisis económica anterior que padeció Europa, denominada Por un Renacimiento Industrial Europeo, se afirma:

“Así, para liberar todo su potencial, las PYMEs deben superar las barreras que limitan su crecimiento. La media de la PYME en Europa es menor que en Estados Unidos. También hay diferencias entre los tamaños de las PYMES dentro de la UE: la PYME en Alemania tiene de media 7,6 trabajadores, comparado con 3,6 en España y 3,2 en Italia. Esto tiene consecuencias significativas: cuanto más pequeña es la compañía, mayor es su dificultad para

invertir en innovación, exportar e integrar cadenas de valor globales, comprometiendo así su competitividad.”

Partiendo del recurrente diagnóstico de la debilidad competitiva de Europa por el tamaño excesivamente pequeño de sus empresas, se promueve, como establece el tratado de la Unión, la cooperación entre empresas. Sigue el texto de la misma Comunicación de la Comisión Europea:

“El potencial de los clusters para crear ecosistemas favorables de innovación para reforzar mutuamente grupos de PYMEs necesita ser mejor explotado como medio para promover el crecimiento. La Comisión facilitará el contacto entre PYMES que deseen integrarse en clústeres de clase mundial que busquen la excelencia y las cadenas de valor transeuropeas.”

Estamos en un caso de “cluster” en el sentido del creador del concepto, que pasó del ámbito académico a las políticas públicas, Michael Porter, que define cluster como la concentración de empresas en un espacio geográfico para, mediante la cooperación, incrementar su capacidad competitiva conjunta. El conjunto de instalaciones industriales que se han ido concentrando en el polígono industrial de Lekunberri corresponde a esta dinámica, profusamente recomendada y difícil de llevar a la práctica, pero que las empresas involucradas en el proyecto Lekort han conseguido materializar.

En este sentido, en el informe publicado por la Comisión Europea en 2019 “Una visión para la Industria Europea hasta 2030” se afirma:

“• Fortalecer cadenas de valor estratégicas:

Fortalecer cadenas de valor que son clave para la competitividad industrial y la autonomía estratégica de Europa. Monitorizar su competitividad y asegurar que tienen acceso y recursos para crecer a una escala global. El primer IPCEI (Important Project of Common European Interest) en microelectrónica, aprobado por la Comisión en 2018, establece un ejemplo de cómo construir otra fuerte cadena de valor europea. El trabajo del Forum Estratégico sobre IPCEIs, basado en una metodología específica, ayudará en el futuro a facilitar la colaboración industrial y las alianzas estratégicas, como una vía para apoyar a las compañías en su movimiento hacia las cadenas de valor del futuro.”

En este sentido, cabe subrayar que estamos ante un caso, además, de especial interés estratégico para Europa, como es el de las energías renovables. Sobra extenderse en este informe sobre la importancia central de las energías renovables para la apuesta de la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático, que constituye, junto con la recuperación económica, su principal prioridad en la agenda política.

La inversión constituye una innovación en la cadena de valor industrial del sector eólico que ha permitido a los fabricantes europeos recuperar una ventaja competitiva mundial al tener como consecuencia un abaratamiento en costes que en este momento supera al de los fabricantes chinos, grandes competidores globales en este sector, como en otros muchos.

2º. La relación entre LEKORT y la mercantil Mekatar Group S.L. es una relación de cooperación empresarial

Con fecha 27 de julio de 2017 se suscribió el “Contrato de Asistencia técnica y Prestación de servicios entre Lekunberri de Corte SL y MEKATAR GROUP SL”.

En el expositivo de este contrato indica:

“1. Que con fecha 5 de febrero de 2016 se constituyó la sociedad Mekatar Group SL resultado de los compromisos inherentes al contrato de integración industrial suscrito el 29 de enero de 2016 entre Mecanizados TAR SL, Mecanizados Mekatech SL y Mecanizados Gerindda SL con el fin de instrumentalizar un acuerdo de cooperación empresarial tendente a propiciar una mejora sustancial en las condiciones de competitividad de dichas sociedades.

2. Que en dicho acuerdo se explicita que el ámbito mínimo del proceso de integración alcanzará a las funciones Planificación, desarrollo de la actividad comercial, gestión económica y financiera, y compras desarrollándose dicho acuerdo mediante Mekatar Group como instrumento de prestación de servicios y asistencia técnica.

3. Que en dicho contrato de integración se recoge de forma expresa la voluntad de incorporar a dicho acuerdo a otras empresas del entorno productivo de las mismas, con capacidad de generar valor añadido adicional a los potenciales clientes, citando de manera específica y singular a la propia Lekunberri de corte SL.

4. Que Lekunberri de corte SL se ha constituido con fecha 27 de junio de 2017 con el fin de desarrollar, en el Polígono de Lekunberri y en una parcela anexa a las de Mekatech SL y Simogaberri SL, una nueva nave en la que se va a realizar la fabricación de uno de los componentes estratégicos del generador eólico: el Eje principal o Main Shaft, piezas que una vez terminadas se mecanizarán y se les aplicarán los tratamientos superficiales necesarios en las instalaciones de las dos empresas aquí señaladas.

5. Que Lekunberri de corte SL manifiesta de forma expresa la voluntad de adherirse al contrato de integración suscrito por las empresas antes citadas con el fin de alcanzar los objetivos de competitividad propuestos en dicho contrato e integrar su proceso productivo con el desarrollado por el resto de empresas adheridas al mismo.”

Entendida la cooperación empresarial como un acuerdo entre dos o más empresas que deciden actuar conjuntamente en algunas o todas sus actividades, para lograr unos objetivos, sin ningún género de dudas cabe otorgar a este contrato la condición de instrumento de cooperación empresarial.

El hecho de que inicialmente fuera suscrito por Jorge Ruiz Martín como administrador único de Lekunberri de corte SL y como administrador único de Mekatar Group SL no desvirtúa tal carácter, como tampoco lo desvirtúa los posteriores cambios societarios y de administrador único en LEKORT.

A mayor abundamiento debe señalarse que el contrato contempla las obligaciones de las partes, que para Mekatar Group se concretan en las prestaciones objeto del contrato y para LEKORT en la aportación de la información necesaria para el desarrollo de los servicios y asistencia contratados, el acceso a las instalaciones y al sistema de integrado de gestión y al pago de las cantidades previstas. Por tanto, se trata de un contrato típico en el que una parte presta unos servicios y la otra los retribuye.

3º. Lekort, un caso típico de “joint venture”

Una “joint venture” o, traducido al castellano, “empresa en común”, tiene sus raíces en la Common Law británica, y en mayor medida, en la norteamericana, aunque los derechos europeos continentales han acogido, desde los orígenes romanos, instituciones jurídicas muy cercanas al modelo histórico de “joint venture”.

Para entenderlo mejor hay que contrastarlo con el también término anglosajón “partnership”, en castellano “empresa”. En la *Partnership Act* de 1890 británica lo define como “la relación que subsiste entre personas que llevan a cabo un negocio con vistas a obtener beneficios”.

Tanto la “joint venture” como el “partnership” tienen en común que son figuras asociativas, las cuales pueden establecer relaciones con terceros que pueden reunir a dos o más “venturers” o “socios”. En ambos casos ponen en común medios o recursos para realizar una actividad conjunta gestionada en pie de igualdad, teniendo como objeto la generación de beneficios.

La diferencia fundamental entre ambas figuras radica, para el caso que nos ocupa de una “joint venture”, en el carácter limitado de la actividad conjunta que enmarca, bien a su objeto, o bien a su duración. Esta limitación es esencial, ya que tiende a caracterizar a figura de la “joint venture”.

Dicha diferenciación aparece claramente especificada en el trabajo de Christine Pauleau titulado “Incidencia del derecho en la creación y el funcionamiento de las joint ventures. Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España”. Asimismo está basada en varias sentencias norteamericanas (*Ross v. Willet*, *Stearns v. Williams*).

Según la citada fuente, más allá de la comparación con el partnership, los jueces norteamericanos se han esforzado en definir características propias de la joint venture, insistiendo en primer lugar, en su fundamento contractual. En ese sentido, la existencia de un contrato se considera como la consideración sine qua non para que pueda existir joint ventures. Por tanto la joint venture será regulada ante todo por el derecho de las obligaciones y las normas que rigen la interpretación de los contratos.

Otra característica en las que difieren ambos conceptos radica en el deber de fidelidad menos intenso entre los *venturers* o socios en el caso de las *joint ventures*, que entre los *partners* de las *partnership*. Esto es debido precisamente al carácter limitado del objeto de la joint venture.

Fuera del ámbito jurídico, la *joint venture* tiene un carácter intermedio. En su aspecto organizativo, la *joint venture* es un método de transacción económica que se sitúa entre el “mercado” y el de la “empresa”. En ese sentido, la *joint venture* se caracteriza como una alianza, cooperación o colaboración entre empresas independientes.

Las joint ventures son acuerdos entre organizaciones empresariales que siguen siendo independientemente activas en el mercado, y mediante las cuales se emplean recursos procedentes de más de una empresa, se persiguen objetivos comunes, y se establecen estructuras de gobierno mixtas funcionando en base a principios de mercado y principios de la empresa.

Desde el punto de vista estratégico, los acuerdos de *joint venture* facilitan determinadas fases u operaciones más o menos amplias de la actividad económica de las empresas participantes

como investigación, producción, comercialización, etc., que aisladamente hubieran desarrollado de forma menos eficaz.

Desde el punto de vista organizativo las *joint ventures* son más que simples acuerdos de cambio en el mercado, pero sin llegar a implicar una concentración total e irreversible de las empresas participantes en el seno de una única unidad económica o empresa. En definitiva, las *joint ventures* tienen por finalidad la de realizar entre dos o más empresas una unidad de decisión, que sólo afecta a una parte de la actividad económica de las mismas.

Las *joint ventures* constituyen una auténtica alternativa para la organización de actividades económicas. Efectivamente, en la medida de que las empresas no recurran ni al mercado, donde la externalización de las transacciones es total, ni a la empresa, en la cual todas las transacciones se internalizan en la “jerarquía”, optarán por la alianza estratégica. Desde esta perspectiva, las *joint ventures* constituyen una categoría de organización muy extensa y heterogénea, que engloba a un amplio abanico de fórmulas de características diversas, aunque todas ellas basadas en la idea de alianza para la realización de una actividad económica de interés común entre dos o más empresas independientemente activas en el mercado.

La noción de *joint venture* no es asimilable, bajo ningún concepto a un “cártel”. En su calidad de forma intermedia de organización de las actividades económicas, la *joint venture* no afecta al juego de la competencia a título principal. La distinción es sencilla. En el cártel, la limitación o la supresión de la competencia constituye el “objeto” del acuerdo entre empresas, es decir, el objetivo al servicio del cual contribuyen un determinado número de técnicas jurídicas destinadas a realizar y a mantener una unidad de decisión entre empresas independientes (acuerdo sobre precios, reparto de mercado, etc). Por el contrario, las *joint ventures* tienen como objeto el de realizar una unidad de decisión entre empresas as servicio de una determinada actividad económica que desarrollarán en colaboración, a partir de recursos de cada uno de ellos.

Lekort es un ejemplo de lo expuesto como una *joint venture*. Constituye una alianza estratégica entre dos grupos empresariales independientes.

Por un lado está el grupo Riza, con sede principal en el Goierri, típica empresa familiar guipuzcoana con un amplio conocimiento de los procesos de transformación de los metales, predominantemente aceros. Sus productos y servicios van orientados a una amplio abanico de sectores (máquina herramienta, automoción, naval, elevación, eólico y otros sectores. Su fortaleza reside en la innovación portada a través del know how de sus procesos. Es lo que se entiende como una empresa de subcontratación. Su presencia en el sector eólico es de Tier 2, ya que es proveedor de los Tier 1 (como el grupo Mekatar) en el mercado de fabricación de aerogeneradores eólicos.

Por otro lado está el grupo Mekatar, con base principal en Lekunberri, Tier 1 de la cadena de valor de los aerogeneradores eólicos. Utiliza diferentes tecnologías productivas (fundición, mecanizado, tratamientos, recubrimientos superficiales, etc, enfocados exclusivamente para la producción de piezas para los fabricantes de sistemas de generación eléctrica basados en la energía eólica.

Ambas empresas son independientes entre sí. El grupo Riza, como ya se ha dicho es uno de los proveedores del grupo Mekatar.

En un momento dado, dentro del grupo Riza, se toma la decisión de acometer el desarrollo de la tecnología de procesos de forja en caliente para la fabricación de ejes huecos de aerogeneradores.

En ese momento, en el mercado se utilizan dos tecnologías. Una de ellas es la de mecanizado, la cual, a partir de una pieza maciza, se fabrica aun eje hueco mediante un proceso de eliminación del material sobrante. Este proceso tiene un alto coste de fabricación por los tiempos de utilización de máquina así como del material utilizado en exceso que pasa a ser un subproducto. La otra es la tecnología de fundición, la cual aunque tiene unos menores costes de fabricación ya que hay un mejor aprovechamiento del material tiene el problema de la mayor fragilidad o falta de resiliencia de los productos fabricados que da lugar, en algunos casos a la aparición temprana de grietas que reducen la vida útil del eje y origina unos altos costes de mantenimiento.

La citada decisión era realizar el proyecto en el polígono de Jundiz en Vitoria, en un local propiedad de una de las empresas del grupo Riza. Los permisos para la ejecución del proyecto ya estaban conseguidos.

Sin embargo, tanto el grupo Riza como el grupo Mekatar analizaron las sinergias que se originarían si el proyecto, en lugar de ser llevado a cabo por el grupo Riza en solitario en Vitoria, se realiza de forma colaborativa entre el grupo Riza y el grupo Mekatar en Lekunberri.

Las ventajas de la alianza entre ambos serían:

- Por un lado el grupo Riza aporta la tecnología de forja en caliente de piezas de grandes dimensiones, así como la financiación necesaria para la fuerte inversión necesaria para poner en marcha el proyecto.
- Por otro lado el grupo Mekatar aporta su conocimiento del mercado y clientes (es Tier1) de los aerogeneradores y la gestión operativa de combinación del proceso de forja en caliente con otros procesos que se realizan en sus empresas de Lekunberri, como mecanizado, tratamientos, etc, los cuales son necesarios para la fabricación total del eje hueco de aerogenerador. Debido a las grandes dimensiones de las piezas, poder realizar las diferentes operaciones con pequeños movimientos entre ubicaciones próximas supone un gran ahorro de costes.

Esta cooperación se plasma en la estructura y funcionamiento de la sociedad:

- La sociedad tiene como Administrador único a Labekoa SL, en la persona de José Arrizabalaga, del grupo Riza.
- La administración de la sociedad por parte de José Arrizabalaga se realiza subdividiendo la gestión de la sociedad en tres ámbitos de competencias:
 - Tecnología, competencia ejercida por una persona de la familia Arrizabalaga.
 - Mercado, competencia ejercida por Jorge Ruiz, del grupo Mekatar.
 - Gestión financiera y operativa, ejercida por Francisco Javier Alforja, del grupo Mekatar.

Como se ha dicho en las características de una joint venture el alcance de la alianza es limitada. Tan sólo ocupa la fabricación de ejes huecos de aerogeneradores por tecnología de forja en caliente. La limitación del alcance del acuerdo es doble. Se limita al mercado eólico y a la tecnología de forja en caliente.

Además, se da otra de las características de las joint ventures, **las empresas participantes mantienen su independencia de las decisiones del resto de actividades que ambos grupos realizan.**

La aplicación del concepto de joint venture al caso de Lekort supone la no aplicación del supuesto de concentración empresarial de los grupos Riza y Mekatar a través de Lekort. Ello conlleva a la conclusión de que es incorrecto aplicar a Lekort la suma de los tamaños de los grupos Riza y Mekatar porque ello supondría de facto que ambos grupos son uno solo y que actúan de una forma conjunta y coordinada en todas las actividades de todas las empresas de ambos grupos, aspecto que, tal como se ha explicado, no ocurre.

4º. Determinación de la condición de PYME.

La presente ayuda se concede en el marco de una convocatoria aprobada al amparo del Reglamento (UE) 651/2014 de la Comisión, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

Este Reglamento en su Anexo I recoge la definición de PYME, a la que procede remitirse. Esta regulación debe complementarse con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 27 de febrero de 2014 relativa al Caso HaTeFo. Esta la misma el Tribunal establece que:

“... la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, debe interpretarse en el sentido de que unas empresas pueden considerarse «vinculadas», en el sentido de dicho artículo, cuando del análisis de las relaciones tanto jurídicas como económicas entabladas entre ellas se desprenda que constituyen, a través de una persona física o de un grupo de personas físicas que actúen de común acuerdo, una única entidad económica, incluso aunque no mantengan formalmente alguna de las relaciones contempladas en el artículo 3, apartado 3, párrafo primero, de dicho anexo.

Procede considerar que actúan de común acuerdo, en el sentido del artículo 3, apartado 3, párrafo cuarto, de dicho anexo, las personas físicas que se coordinan al objeto de ejercer una influencia en las decisiones comerciales de las empresas afectadas, que impide que éstas puedan considerarse económicamente independientes entre sí. El cumplimiento de este requisito depende de las circunstancias del caso concreto y no está necesariamente supeditado a la existencia de relaciones contractuales entre tales personas, ni siquiera a la constatación de que tengan la intención de eludir la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas en el sentido de dicha Recomendación.”

Por tanto, resulta claro que las empresas pueden considerarse vinculadas cuando del análisis de las relaciones jurídicas entabladas entre ellas se desprendan que constituyen a través de una persona física o grupo de personas físicas que actúen de común acuerdo, una única entidad económica. Es decir dichas personas físicas se deben coordinar al objeto de ejercer una influencia en las decisiones comerciales de las empresas afectadas. Y el cumplimiento de este requisito depende de las **circunstancias del caso concreto.**

En el caso objeto de la sentencia las circunstancias eran las siguientes: una empresa, la empresa X, prestó fianza a favor de empresa HaTeFo en los inicios de ésta y ambas sociedades celebraron un contrato de mandato, en virtud del cual todos los pedidos que recibía HaTeFo procedían de la empresa X, la cual era la única que aparecía en el mercado de que se trata. Dicho contrato de mandato preveía igualmente que un representante de X se encargaría de la dirección técnica de HaTeFo. Por otro lado, esta última sociedad transfirió a X sus actividades de investigación y desarrollo, así como la gestión informática, y utilizaba para su actividad una de las cuentas bancarias de X. HaTeFo tenía tres socios personas físicas: A, B (esposa del primero) y C. A y C son los gerentes de dicha sociedad. Por otro lado A y D (su madre), son socios a partes iguales de X, una sociedad de la que son igualmente gerentes A y C. A la hora de efectuar un examen económico a efectos de determinar sin ambas empresas formalmente autónomas han de considerarse como una única entidad económica, el órgano gestor de la ayuda consideró que las dos empresas constituyen una única entidad económica, habida cuenta del contrato de mandato, del reparto entre ellas de las tareas de producción y comercialización y del hecho de que sus participaciones y su dirección estén manos de sólo cuatro personas, de las cuales tres son parientes próximos.

En el presente caso no concurren unas circunstancias que permitan llegar a la misma conclusión:

- a) Mekatar Group SL tiene como objeto social la coordinación e intermediación en la prestación de toda clase de servicios de asesoría y gestión para empresas, y en especial las relacionadas con las actividades de representación, comercialización, compras, gestión administrativa y financiera, recursos humanos, formación; y otros. El contrato suscrito con LEKORT tiene un carácter **instrumental**, tal como se indica en la exposición de motivos del mismo, refiriéndose a servicios de gestión y asistencia técnica. LEKORT paga un precio de dichos servicios.
- b) La Administración de LEKORT está encomendada a la mercantil LABEKOA SL, que participa con 77,5% en el capital. Tal como establece en su artículo 209 la Ley de Sociedades de Capital, le corresponde la gestión y representación LEKORT. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 bis de la citada ley, en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo, siendo la persona natural designada José Arrizabalaga Lasa. Sobre esta base y sin perjuicio del apoderamiento otorgado a Joaquín Ruiz Martín y Francisco Javier Alforja Sagone, no cabe negar el ejercicio por el señor Arrizabalaga de las competencias que tiene atribuidas en materia de gestión y representación y, por ende, de establecer las líneas estratégicas de LEKORT. Y tampoco cabe deducir la existencia de una coordinación o actuación de común acuerdo entre poderdante y apoderados y menos todavía otorgar al apoderado Jorge Ruíz Martín un papel preponderante que lleve a concluir que el Grupo Mekatar ejerce una influencia dominante. Resulta contrario a toda lógica empresarial concluir que un grupo empresarial, el grupo Riza, que ostenta la participación mayoritaria en LEKORT renuncia a sus derechos societarios y además a sus obligaciones como administrador a través de LABEKOA SL, a favor de Jorge Ruíz Martín.
- c) Por tanto, analizado el caso concreto, tal como exige el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no cabe apreciar elementos que permitan concluir que LEKORT está dominado por el grupo MEKATAR a través de la persona de Jorge Ruiz Martín, careciendo de independencia económica.

5º. Cuestiones procedimentales.

El presente expediente de subvención se encuentra en la fase de pago de la misma, una vez acreditada la realización de la actividad subvencionada. No obstante, todavía no se dictado la resolución administrativa por la que se ordena el abono de la ayuda.

No habiéndose materializado el pago de la ayuda, es evidente que no procede iniciar un procedimiento de reintegro. La vía para, en su caso, dejar sin efecto la resolución de concesión sería la contemplada en el artículo 34 de la Ley Foral de Subvenciones. Es decir, si se considerase que la resolución de concesión es nula de pleno derecho por concurrir alguna de las causas de nulidad indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procedería la revisión de oficio en los términos establecidos en el artículo 106 de esta Ley. En el presente caso el supuesto que se suscitara es la adquisición de la condición de beneficiario de la ayuda sin reunir un requisito esencial cual es la condición de pyme.

El procedimiento de revisión de oficio garantiza, por un lado, la debida audiencia de la interesada y, por otro, a través del preceptivo dictamen del Consejo de Navarra, la aportación del parecer del órgano consultivo superior de la Comunidad Foral de Navarra y un mayor acierto en la decisión.

No obstante, dado que la concesión, en tanto no sea anulada, es válida y produce efectos, resulta pertinente proceder al abono de la ayuda para no causar un mayor perjuicio a la beneficiaria.

En el caso de que la concesión fuese anulada, por quedar acreditado en el procedimiento de revisión de oficio que la empresa no reúne la condición de PYME, procedería exigir el reintegro de la ayuda en virtud dispuesto en el artículo 35.1.a de la Ley Foral de Subvenciones.

IV. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Por lo expuesto anteriormente, se propone resolver la discrepancia en el sentido de que no obran en el expediente elementos que permitan concluir que Lekunberri de Corte SL está dominada por el grupo MEKATAR, y, en consecuencia, reconocer a la misma la condición de PYME y el derecho al abono de la ayuda.

Subsidiariamente, se propone resolver el expediente, reconociendo a Lekunberri de Corte SL el derecho al abono de la ayuda y ordenando el inicio de la revisión de oficio de la resolución de concesión, con la finalidad de poder contar con elementos de juicio complementarios que permitan un pronunciamiento con las mayores garantías de acierto sobre la legalidad de la concesión. En el caso de que la revisión de oficio concluya con la declaración de nulidad de la concesión, se procederá a tramitar el reintegro de la ayuda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1.a de la Ley Foral de Subvenciones.

Pamplona, 26 de enero de 2021.

ARTAZCOZ SANZ
JUAN CARLOS -

Firmado digitalmente por
ARTAZCOZ SANZ JUAN
CARLOS -

Fecha: 2021.01.26 11:48:42

GOÑI
RAZQUIN
IZASKUN -

Firmado
digitalmente por
GOÑI RAZQUIN
IZASKUN - Fecha:
2021.01.26

11:52:52 +01'00'