

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE DEFEX

La Ley de Sociedades de Capital tras su modificación por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introduce en materia de Gobierno Corporativo, entre otras, dos importantes novedades que afectan a la Junta de Accionistas y a los Administradores. Así,

A) En relación a la Junta de Accionistas, el artículo 161, establece la posible intervención de la junta general en asuntos de gestión. Dirá:

Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de las sociedades de capital podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234.

B) por su parte en relación al Órgano de Administración, el Capítulo III del Título VI, al tratar de la Administración de la Sociedad, los deberes de los Administradores. Entre dichos deberes se encuentran:

1º El deber general de diligencia plasmado en el artículo 225 al decir:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

2º Deber de lealtad, plasmado en el artículo 227 al decir:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.

2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

3º Deber de evitar situaciones de conflicto de interés, plasmado en el artículo 229 al decir:

“1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de:

a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.

c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.

d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.

e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.

f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.

2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad.

Las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores serán objeto de información en la memoria a que se refiere el artículo 259.”

Dicho régimen legal adquiere especial transcendencia tras la regulación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Tras la imputación en la Audiencia Nacional, DEFEX SA revisó, con el objeto de mejorar su gestión, diferentes aspectos de Gobierno Corporativo. Como resultado de dicha revisión, el Consejo de Administración aprobó en diciembre de 2014 una serie de medidas, entre las que se destacan a efectos de este informe las siguientes:

- Por delegación del Consejo de Administración, la contratación se realizará por el Comité de Dirección para operaciones superiores a 30.000 euros; por un Director del Comité de Dirección y el Presidente, de manera mancomunada, para operaciones entre 10.000 y 30.000 euros; y por un Director miembro del Comité de Dirección para operaciones de importe inferior a 10.000 euros.

- Por delegación del Consejo de Administración, los poderes para disposición de fondos serán mancomunados, y además será necesaria la firma del Presidente en el caso de pagos internacionales o de importe superior a un millón de euros.
- Se aprueba la creación de un Comité de Aprobación de Contratos Comerciales, como Órgano de análisis y valoración de contratos en sus aspectos comerciales, financieros, logísticos y jurídicos.

Estas medidas mejoraron la situación preexistente, ya que se definieron de manera clara las competencias, y las mismas no recaían solidariamente en el Presidente del Consejo de Administración. Tras un año desde su revisión se considera preciso adaptar y ampliar, en su caso, dichas medidas para responder a las necesidades actuales, con especial mención a la normativa externa de aplicación a DEFEX en su condición de empresa pública. **Así en el Consejo de Administración del mes de octubre se acordó que se preparase una propuesta de regulación más exhaustiva que fuera sometida al Consejo de Administración. Con el informe presente se da cumplimiento a tal Acuerdo.**

1. Situación actual.

A) Adjudicación de contratos

La actuación del consejo de Administración de DEFEX está sujeta a autorizaciones externas en los términos legal y estatutariamente establecidos en su consideración de sociedad mercantil. Tal sometimiento a autorizaciones externas se incrementa al ser una sociedad estatal. Este régimen de autorizaciones está recogido en diferente normativa en la que se determinan actos y operaciones concretas que se consideran relevantes, los cuales deberán someterse a aprobación. Parece lógico adoptar un modelo en DEFEX que sea coherente con lo anterior. Así, por ejemplo desde la posible privatización de la Sociedad, pasando por la venta de acciones de cualesquiera de las dos clases de acciones en que se distribuye el capital hasta el régimen de autorización de operaciones financieras pasivas (emisión de garantías, asunción de deudas, emisión de pagarés) requieren autorizaciones/informes bien del Gobierno de España, bien de las entidades públicas o privadas que tienen intereses en DEFEX SA.

Además de los actos incluidos expresamente en el régimen legal o estatutario establecido, existen otros que también pueden ser relevantes en la gestión de la empresa y que deben ser informados o autorizados por el Consejo de Administración en su función autónoma de control de gestión. . En este caso podrían considerarse operaciones que incluyan algún material especialmente sensible, aquellas que se desarrollen en escenarios geográficos complicados, aquellas que incluyan en su realización actores (clientes, agentes, proveedores) controvertidos, o simplemente aquellas que puedan tener implicaciones políticas relevantes. Todo ello mediante la aplicación de criterios restrictivos que seleccionen realmente aquellas operaciones que puedan ser catalogadas como relevantes. Tal régimen de autorización no ha de dificultar la necesaria flexibilidad de la gestión empresarial de la empresa en el desarrollo de sus operaciones. En consecuencia resulta oportuno definir un régimen especial de decisiones urgentes bajo tutela del Presidente de la

Sociedad que posteriormente se conocerá por el propio Consejo a través del régimen de la ratificación de la decisión.

Con las competencias descritas en el punto anterior, en la situación actual, prácticamente todas las adjudicaciones de contratación recaen en el Comité de Dirección. En este sentido para, por un lado, mejorar el Gobierno Corporativo y, por otro, hacer más ágil la toma de decisiones para contratos de importancia menor, se considera recomendable hacer una revisión de las competencias.

Respecto a mejorar el Gobierno Corporativo, hay que destacar que una de las funciones importantes del Consejo de Administración es la de actuar como instrumento de control efectivo para supervisar la gestión llevada a cabo por los directivos de la empresa, para tratar de reducir los conflictos de intereses que se puede crear. Siendo el Consejo de Administración el máximo órgano de gestión de la compañía, es al mismo al que le debe corresponder decidir sobre los aspectos de mayor relevancia de la misma, salvo los aspectos reservados para la Junta General de Accionistas.

A pesar de lo expuesto anteriormente, actualmente es el Comité de Dirección el que tiene todas las competencias, de relevancia, respecto a las contrataciones a realizar. Aspecto éste, que extrañamente se pueda encontrar en otras compañías españolas.

Respecto a hacer más ágil la toma de decisiones para contratos de importancia menor, se considera que el mínimo fijado para la aprobación por el Comité de Dirección (30.000 €) es muy bajo si tenemos en cuenta el volumen de contratación de la Empresa.

B) Ejecución de pagos

Para un mejor control de los pagos se establece la participación del Presidente en aquellos de mayor relevancia. En este sentido se acordó por el Consejo de Administración que debe participar en los pagos que se realicen al extranjero, sin embargo, en la práctica se ha visto que hay algunos pagos de importe menor en los que no se hace necesario dicho control.

Además, los pagos a los agentes, colaboradores y asimilados, que son realizados en España y por importe inferior a 1 millón de euros, pueden ser realizados por dos Directores de Comité de Dirección sin la participación del Presidente. Debido a las peculiaridades propias de los pagos a agentes, colaboradores y asimilados se considera más conveniente para mejorar la gestión que deba participar el Presidente en la ejecución de cualquier pago que se realice a los mismos.

2. Propuesta de actuación.

- A) Las actuaciones u operaciones que hayan de ser, legalmente o estatutariamente, autorizadas o informadas por órganos externos a DEFEX deberán ser sometidas a tal autorización por el órgano correspondiente de DEFEX que, al menos, sea, en la estructura jerárquica de DEFEX, de rango igual que el órgano externo responsable de su autorización.

- B) Someter a la aprobación del Consejo de Administración las líneas básicas de la propuesta de POA/PL, así como el propio POA/PL en su redacción final, y aquellas cuestiones estratégicas o de gestión que, por su naturaleza, el Presidente considere relevantes.
- C) Someter a aprobación del Consejo de DEFEX aquellos Actos y Operaciones de mayor relevancia para la Empresa. Se considera, desde un estricto punto de vista objetivo (cuantitativo) como relevantes las operaciones de importe igual o superior a 8 millones de euros. Desde el punto de vista cualitativo, aquellas que se estimen de especial relevancia a solicitud del Presidente del Consejo, alguno de los Consejeros o el Comité de Dirección de DEFEX.

Los actos u operaciones que hayan de ser sometidos a autorización del Consejo podrán ser, en caso de urgencia apreciada de forma motivada por el Presidente del Consejo de Administración en sede de Comité de Dirección, aprobados por dicho Comité de Dirección y sometidos a ratificación del Consejo en la siguiente sesión que se convoque.

- D) Establecer el siguiente nivel de atribuciones para la adjudicación de contratos:
- Consejo de Administración: importe igual o mayor a 8 millones de euros y las operaciones consideradas como relevantes.
 - Comité de Dirección: contratos de importe igual o mayor a 100 miles de euros y todos los contratos de agentes, colaboradores o asimilados.
 - Mancomunadamente el Presidente con un Director de Comité de Dirección: contratos de importe igual o mayor a 30 miles de euros.
 - Mancomunadamente dos Directores de Comité de Dirección: contratos de importe igual o mayor a 10 miles de euros.
 - Solidariamente un Director de Comité de Dirección: contratos de importe menor a 10 miles de euros.
- E) Aprobar que los poderes para disposición de fondos sean mancomunados, siendo necesaria la firma del Presidente en el caso de: pagos nacionales superiores a 1 millón de euros, de pagos internacionales superiores a 50 miles de euros y de pagos a agentes, colaboradores o asimilados con independencia de su importe.
- F) Cambiar la denominación del Comité de Aprobación de Contratos Comerciales por Comité de Propuesta y Análisis de Contratos y Ofertas Comerciales.