

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO S.A., S.M.E, M.P (MERCASA)

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 aquéllas 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 las investigaciones iniciadas en la Audiencia Nacional en el marco de las diligencias 65/2014, MERCASA revisó, con el objeto de mejorar su gestión, diferentes aspectos del Gobierno Corporativo, reforzándolo, en su condición de empresa pública.

En el momento actual se considera adecuado, tras una revisión del modelo de Gobierno Corporativo, el fortalecimiento orgánico de la empresa, llevando la gestión - y la toma de decisiones inherente - hacia la participación de Comités que, de forma colegiada, informada, multidisciplinar y documentada coadyuven de forma transparente a mitigar los riesgos inherentes a toda decisión empresarial. Con ello MERCASA como vía para la Prevención de Riesgos Penales hace una apuesta decidida por reforzar la “cultura de cumplimiento y respeto al Derecho” concepto manifestado por el Tribunal Supremo en sentencias como la del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016, entre otras. El reforzamiento de esa cultura y de los estándares éticos (justicia) propios de la organización fortalecerán a la empresa. Ello no es posible sin que las decisiones sean transversales (análisis multidisciplinar), transparentes (legalidad), y colegiadas (aceptación responsable que limite riesgos de arbitrariedad).

1. SITUACIÓN ACTUAL.



MERCASA se configura como una sociedad estatal integrada en el Grupo SEPI con dos accionistas de referencia, la propia SEPI y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Su objeto social, según los Estatutos Sociales, es el siguiente:

- a) *Construcción e instalación de Mercados Centrales de Abastecimientos, dotados de depósitos, tipificación y lonja.*
- b) *Explotación y gestión de los construidos e instalados con arreglo a normas, principios y programas encaminados a lograr el mejoramiento del abastecimiento público, en orden a precios y calidades y de su red de distribución, así como la exclusión de prácticas restrictivas de la competencia en el comercio al por mayor de productos alimenticios.*
- c) *Contribuir con su actuación al mejoramiento en todos los órdenes, del ciclo de comercialización de los Artículos alimenticios.*
- d) *Prestar cualquier clase de asistencia técnica por sí o a través de terceros en materia de comercialización de artículos alimenticios, tanto en territorio español como en el extranjero; asistencia entre la que, sin que la relación sea exhaustiva, se incluye la de elaborar estudios y proyectos de todo tipo, incluidos los de obras; organizar cursos, conferencias y congresos; divulgar información; promover y gestionar Centros Comerciales y remodelar Mercados.*
- e) *Para el desarrollo de estas actuaciones podrá contratar con entidades y personas tanto naturales como jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras y otorgar préstamos así como otras formas de financiación.*
- f) *Ejercicio indirecto: La sociedad podrá desarrollar las actividades integrantes del objeto social, de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades de objeto idéntico o análogo.*
- g) *La sociedad podrá realizar las actividades accesorias de explotación de los mercados e instalaciones que sean compatibles con su destino y que permitan rentabilizar al máximo sus activos y los de las sociedades participadas, entre ellas, y con carácter no exhaustivo, la producción de energía fotovoltaica.*



h) La sociedad no realizará actividades para las que las leyes establezcan condiciones o limitaciones específicas en tanto no dé exacto cumplimiento a las mismas.

Derivado de ello podemos afirmar, aparte de la gestión de los Centros Comerciales que gestiona MERCASA, que la función más importante que desarrolla, como instrumento público en la cadena alimentaria nacional, es la participación - con distintas participaciones accionariales que MERCASA ostenta, unas veces de forma mayoritaria y otras minoritarias - en las 23 Sociedades - MERCAS - distribuidas por todo el territorio nacional. La participación de MERCASA en su gestión y control a través de sus respectivas Juntas de Accionistas y en sus Consejos de Administración¹ debe ayudar - junto al resto de instrumentos públicos y privados existente en el Estado- a impulsar una eficiente distribución alimentaria en España.

En la actualidad, la gestión de MERCASA al máximo nivel se realiza esencialmente por el Consejo de Administración con un papel muy intenso en el ejercicio de aquella del Presidente ejecutivo asistido por el Comité de Dirección. La gestión y control de la actividad de MERCASA en los Centros Comerciales y en la red que constituyen las 23 Mercas en que participa, se realiza - en representación del capital propiedad de MERCASA - mayoritariamente a través de los trabajadores de MERCASA presentes en los Consejos de Administración de las Mercas y en menor medida con Consejeros externos. La actuación de Mercasa y sus Consejeros se sujeta a los requerimientos establecidos por la Ley de Sociedades de Capital (artículos 225 y ss) y los Estatutos Sociales de cada una de las Sociedades en que participa.

El Consejo de Administración de MERCASA debe actuar como instrumento de control efectivo para supervisar, dentro de los parámetros que suponen la “diligencia debida”, la gestión llevada a cabo por la empresa, para tratar de reducir los conflictos de intereses que se puede crear y mitigar los riesgos que puedan existir. Control que se debe extender en la medida de lo posible a la gestión que desde los Consejos de Administración se hace en las sociedades en que MERCASA tiene participación pues lo que ocurre en aquellas termina por afectar a la estabilidad de la propia MERCASA en la función pública que desarrolla.

Siendo el Consejo de Administración el máximo órgano de gestión de la compañía, legalmente le corresponde decidir sobre los aspectos de mayor relevancia de la misma a juicio del Presidente, que tiene todos los poderes - con las limitaciones plasmadas en cuanto a su ejercicio

¹ Integrados por Consejeros designados por los accionistas: Corporación Local, MERCASA, y en algunas ocasiones accionistas privados minoritarios.



en el acto de otorgamiento - en su consideración de Presidente ejecutivo, o del propio Consejo, salvo en los aspectos reservados para la Junta General de Accionistas.

Por otro lado, la actuación del Consejo de Administración de MERCASA está sujeta a autorizaciones externas en los términos legal y estatutariamente establecidos en su consideración de sociedad mercantil pública. 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, siendo la norma más desatada las Normas Regulatoras del Sistema de Autorización y Supervisión de Actos y Operaciones del Grupo SEPI.

Por tanto, actualmente, en esencia, es la aplicación de los poderes de representación otorgados por el Consejo, junto al régimen establecido en las Normas Regulatoras del Sistema de Autorización y Supervisión de Actos y Operaciones del Grupo SEPI, la que en última instancia determina la gestión de la empresa y la posición de MERCASA en las Mercas y en OMSA, con un régimen de responsabilidad de los Consejeros designados que conviene aclarar por seguridad jurídica de MERCASA y de los propios Consejeros nombrados.

El Comité de Dirección, hoy, se configura como un órgano de deliberación y apoyo al Presidente en la medida que él defina, sin que bajo él exista una organización formal.

Parece lógico adoptar en MERCASA un modelo de Gobierno Corporativo que sea coherente con lo que es, lo que le pertenece y la misión que tiene encomendada. Todo ello en el marco de control y eficiencia que hoy se demanda de las personas jurídicas y que es intensificado en el caso de MERCASA que gestiona recursos – económicos y organizativos- públicos con un colectivo de personas que deben ejercer su deber de administración de forma responsable en las sociedades en que tiene participación.

2. PROPUESTA DE ACTUACIÓN.

2.1 VERTEBRACIÓN ORGÁNICA



Resulta conveniente vertebrar orgánicamente MERCASA bajo dependencia jerárquica del Consejo de Administración para un adecuado ejercicio de la gestión empresarial con un Comité de Dirección integrado por los Directores que designe el Presidente del Consejo de Administración del que dependerán:

- **Comité de Compras e Inversiones.** El Comité de Compras e Inversiones es el órgano de adjudicación de los contratos para los que tiene atribuida dicha competencia; en contratos de superior cuantía informará, con carácter preceptivo, y elevará al Comité de Dirección o al Consejo de Administración de MERCASA las correspondientes propuestas.

Este órgano estará compuesto por:

1. Presidente: Director Adjunto del Área Técnica y Proyectos

2. Vocales:

- a. Responsable del Área de Compras.
- b. Secretario General y del Consejo.
- c. Responsable del Área Coordinación Red Mercas.
- d. Responsable del Área de Económico – financiera.

3. Secretario: Asesor Jurídico de Contratación.

- **Comité de deuda:** Es el órgano encargado del análisis de la deuda pendiente, impulso de acciones judiciales y/o extrajudiciales para mitigarla y propuesta de declaración de fallido.

Este órgano estará compuesto por:

1. Presidente: Directora Adjunta Financiera
2. Vocal. Responsable de centros comerciales
3. Secretario. Asesor jurídico

- **Comité de Coordinación.** Es el órgano colegiado encargado de, previa autorización en su caso del Comité de Dirección y del Consejo de Administración, manifestar según su leal saber y entender, con respeto a lo establecido en la Ley de Sociedades de Capital, la posición de la



empresa en los asuntos que se le sometan con carácter previo a la emisión del voto por parte de los Consejeros en los Consejos de Administración en que estén presentes.

Será necesaria la autorización del Comité de Dirección para manifestar la posición de MERCASA en asuntos relevantes y del Consejo de Administración en asuntos relevantes y en cuestiones de índole financiera.

Este órgano estará compuesto por:

1. Presidente: Directora de Desarrollo de Negocio.

2. Vocales:

a. Secretario General

b. Director de Planificación y Estrategia

c. Responsable del Área de Coordinación de la Red de Mercas

3. Vocal-Secretario: Responsable de la Asesoría jurídica con asistencia del responsable del Área de Coordinación de la Red de Mercas.

Las personas designadas serán sustituidas en caso de ausencia o enfermedad por quienes ellas designen y en caso de vacancia por quien designe el Presidente del Consejo de Administración de MERCASA.

Todos los órganos colegiados de MERCASA actuarán formalmente, con:

- Convocatoria,
- Orden del día con documentación remitida con antelación suficiente,
- y Actas debidamente firmadas.

La documentación que se aporte ha de ser suficiente para la toma de una decisión motivada, y las actas ser custodiadas por las respectivas secretarías. En el acta de constitución deben definirse las normas de funcionamiento.

El Comité de Dirección de MERCASA queda facultado para regular el funcionamiento de los órganos colegiados creados y realizar las adaptaciones que sean precisas para su mejor funcionamiento dando cuenta de ello a la Comisión de Auditoría del Consejo.



2.2 DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

A) La actuación de la toma de decisiones en MERCASA en los términos que veremos ha de realizarse de forma colegiada y documentada siempre activada por órganos colegiados o Direcciones inferiores.

Con carácter general los asuntos que se sometan a decisión del Consejo de Administración lo serán a propuesta del Comité de Dirección.

B) Se han de someter a la aprobación del Consejo de Administración con propuesta motivada del Comité de Dirección:

- 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.
- aquellos Actos y Operaciones de mayor relevancia para la Empresa. Desde el punto de vista cualitativo, se consideran relevantes las operaciones financieras a que debe hacer frente MERCASA o que se deban autorizar por MERCASA en la red de MERCAS, y aquellas que se estimen como tales a solicitud del Presidente del Consejo, alguno de los Consejeros o el Comité de Dirección de MERCASA.

En todo caso tendrán siempre tal carácter todas las que deba conocer la SEPI de acuerdo con la Instrucción reguladora de las relaciones de SEPI con sus sociedades participadas.

- todos los contratos con agentes, colaboradores o asimilados de ser necesarios.
- Declaraciones de fallido por importe superior a 1000 euros o transacciones derivadas de la gestión comercial de los espacios comercializados por Mercasa. Las de cuantía inferior serán autorizadas por el Comité de Dirección.

C) Establecer el siguiente nivel de atribuciones para la adjudicación de Contratos:



- Consejo de Administración: aprobará la adjudicación de los de importe igual o mayor 300.001 euros, previa propuesta motivada con informe preceptivo favorable del Comité de Dirección.
 - Comité de Dirección: aprobará la adjudicación de los contratos de importe igual o mayor a 40.001 euros e inferior a 300.000 euros, previa propuesta motivada con informe preceptivo favorable del Comité de Compras e Inversiones. De los contratos de cuantía superior a 60.000 euros se dará cuenta al Consejo de Administración para conocimiento de la celebración del contrato, expresándose brevemente tipo de contrato (obra, servicio o suministro), objeto del contrato, importe de licitación, procedimiento, publicidad, importe de adjudicación, y adjudicatario.
 - Comité de compras e Inversiones: aprobará la adjudicación de los contratos de importe igual o mayor a 10.001 euros e inferior a 40.001 euros, previa propuesta del Responsable del Departamento de Compras una vez conformado el expediente de contratación o, en su caso, del Director interesado en la contratación (para contratos inferiores a 15.000 €, contratos menores).
 - Mancomunadamente dos Directores miembros del Comité de Dirección: contratos de importe hasta 10.000 euros, previo informe justificativo de la adjudicación y en el que se indique que no se ha contratado con el mismo contratista en un plazo anterior a 12 meses, ni por un importe acumulado superior a 15.000 €
- D) Con excepción de los movimientos en los depósitos Intersepi, aprobar que los poderes para disposición de fondos sean ejercidos de forma mancomunada, siendo necesaria la firma del Presidente en el caso de: pagos nacionales superiores a 100.000 euros, de pagos internacionales superiores a 50 miles de euros y de pagos a agentes, colaboradores o asimilados con independencia de su importe.

