

1. MARCO LEGAL

Los administradores de una sociedad de capital, la anónima es una de ellas, tienen un deber de lealtad para con ella.

Entre las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad se encuentran:

i) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto (art. 228.c) de la Ley de Sociedades de Capital.

ii) Evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés. Entre las situaciones que deben evitarse se encuentra la de realizar transacciones (entendiendo este término en sentido amplio: comprar, vender, arrendar, etc.) 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.** (art. 229.1.a) LSC.

Es decir, no hay conflicto de intereses, ni por tanto se atenta al deber de lealtad, si lo que existe entre la sociedad y el administrador es una operación ordinaria, en los términos señalados.

Si no estamos ante una operación ordinaria, la transacción entre la sociedad y el administrador está prohibida, **salvo que la sociedad proceda a dispensar esta prohibición, es decir, autorice la transacción.** ¿Qué órgano de la sociedad puede dispensar esta prohibición? El art. 230.2 LSC establece que la autorización deberá ser necesariamente acordada por la Junta General cuando tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, o afecte a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales. También el

órgano de administración (en el caso de la SD EIBAR SAD su Consejo de Administración) cuando i) quede garantizada la independencia de los miembros que deciden la dispensa respecto del administrador que se beneficia de ella, ii) quede asegurado que la operación resulte inocua para el patrimonio social o que se lleve a cabo en condiciones de mercado y iii) se garantice la transparencia del proceso.

Es decir, el Consejo de Administración tiene facultades para dispensar esta prohibición, siendo necesaria la intervención de la Junta General sólo en los casos antes citados.

2. INTERVENCIÓN DE LA REPRESENTANTE DE VARIOS SOCIOS EN LA JUNTA GENERAL

En el capítulo de ruegos y preguntas una interviniente, apoderada por diversos accionistas, manifestó que ha conocido de la existencia de tres contratos de la sociedad con administradores, o personas vinculadas a éstos. Pregunta si dichos contratos están autorizados por la Junta General.

Es evidente que tales contrataciones no han sido autorizadas por la Junta General de la SD EIBAR SAD, y ello PORQUE NO ERA NECESARIO.

Efectivamente:

a) Subcontratación de la obra de la Tribuna Este.

La interviniente en la Junta señala a D. Agustín Lahidalga, consejero de la SD EIBAR SAD, como infractor de su deber de lealtad, por su relación con la empresa HIERROS ARRATE S.A., empresa ésta que ha intervenido en dichas obras.

No hay tal infracción.

Efectivamente, la SD EIBAR SAD contrató las obras de la Tribuna Este con la empresa CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. Ésta a su vez

subcontrató parte de su actividad con otras empresas, y entre ellas HIERROS ARRATE S.A. Este proceso de subcontratación es totalmente ajeno a la SD EIBAR SAD. O dicho de otra forma, es CONSTRUCCIONES AMENABAR S.A. quien de forma exclusiva decide qué parte de su actividad subcontrata, y a quiénes lo hace.

Para que hubiera existido un conflicto de intereses tendría que haber existido una transacción entre la SD EIBAR SAD e HIERROS ARRATE S.A. Esta transacción no ha existido, por lo que resulta imposible que pueda hablarse de conflicto de intereses.

b) Seguros subcontratados a Axa Seguros (cuya titular es D^a MARIELLA SATZ, esposa del consejero D. MIKEL LARRAÑAGA)

El contrato entre D^a MARIELLA SATZ y la SD EIBAR SAD es bastante anterior en el tiempo a la entrada en el Consejo de Administración de su esposo. El contrato ya existía, por lo que resulta imposible invocar una infracción del deber de lealtad por parte del Sr. LARRAÑAGA.

Con independencia de que en este caso dicho contrato podría ser perfectamente calificable **como una operación ordinaria, y por lo tanto no afectada por la prohibición de contratar, dadas las magnitudes económicas actualmente concurrentes en la SD EIBAR SAD (lo que convierte en no relevante dicho contrato) y tratarse de una operación realizada en condiciones estándar o de mercado.**

c) Selección de un sistema ERP a SOLMICRO (empresa ésta de la que es socio el consejero de la SD EIBAR SAD D. JOSEBA UNAMUNO)

Esta operación puede ser calificada perfectamente como ordinaria (se ha realizado en condiciones de mercado, ventajosas para la SD EIBAR SAD, y no es relevante desde el punto de vista económico); y por lo tanto está fuera de la prohibición de realizar transacciones con la sociedad.

Pero aún en el caso de que no se tratase de una operación ordinaria **la prohibición de realizar una transacción entre la SD EIBAR SAD y SOLMICRO no existiría**, y ello por lo siguiente:

i) **porque SOLMICRO no es sociedad vinculada, en sentido legal, al administrador Sr. UNAMUNO.** Efectivamente, como establece el art. 231.1.d) de la LSC, cuando el contrato no es personal entre una sociedad (A) y su administrador, sino con otra sociedad (B), con la que el administrador está relacionado, **para que la sociedad B esté afectada por la prohibición de contratar con la sociedad A es preciso que el administrador de ésta tenga: o más del 50% del capital de dicha sociedad B, o la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, o pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto (art. 42.1 del Código de Comercio).** Pues bien, el Sr. UNAMUNO titular del 23,5% del capital social de SOLMICRO, no está en ninguna de las situaciones antes descritas, es decir, no controla SOLMICRO en los términos legales antes citados, **por lo que SOLMICRO no está impedida para contratar directamente con la SD EIBAR SAD aunque el Sr. UNAMUNO pertenezca al Consejo de Administración de ésta.**

ii) con independencia de lo anterior - y aún en el supuesto teórico de que estemos en este caso en una operación no ordinaria (y por lo tanto prohibida), y nos olvidemos de la posición del Sr. UNAMUNO en SOLMICRO [apartado i) precedente] – **la prohibición de contratar fue expresamente dispensada por el Consejo de Administración de la SD EIBAR SAD, en reunión celebrada al respecto, en la que el Sr. UNAMUNO, por iniciativa suya, se abstuvo de participar, cumpliendo así el requisito previsto en el art. 228.c) LSC. El Consejo de Administración de la SD EIBAR SAD estaba plenamente legitimado para dispensar esta prohibición, por cuanto que como antes se ha dicho no era necesaria la intervención de la Junta General (no se trataba de obtener una ventaja o remuneración de terceros, ni la transacción era superior al 10% de los activos sociales).**