

## **COMENTARIOS DEL COMITÉ CONSULTIVO DE LA CNMV AL ANTEPROYECTO DE LEY Y PROYECTO DE REAL DECRETO QUE TRANSPONEN LA DIRECTIVA (UE) 2019/878 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE MAYO DE 2019, POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2013/36/UE EN LO QUE RESPECTA A LOS ENTES EXENTOS, LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE CARTERA, LAS SOCIEDADES FINANCIERAS MIXTAS DE CARTERA, LAS REMUNERACIONES, LAS MEDIDAS Y LAS FACULTADES DE SUPERVISIÓN Y LAS MEDIDAS DE CONSERVACIÓN DEL CAPITAL**

El Comité Consultivo de la CNMV agradece a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera la oportunidad de participar en el proceso de consulta pública para la transposición de las novedades en el marco de ordenación y supervisión de entidades de crédito presentadas en la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, conocida como CRD V.

### **Antecedentes**

Con el objetivo de fortalecer el sistema bancario europeo y el proceso de Unión Bancaria, se aprobó por la Unión Europea en el ejercicio 2019, un paquete legislativo que comprendía modificaciones al código normativo único, conocido como “risk reduction package”, con la finalidad de reducir los riesgos a que se enfrenta el sistema bancario europeo.

Entre las medidas incluidas en el mismo se encuentra el Segundo Reglamento de Requisitos de Capital (CRR2) y la Quinta Directiva de Requisitos de Capital (CRDV).

La Quinta Directiva de Requisitos de Capital tiene como objetivos asegurar la solvencia de las entidades financieras y establecer los incentivos para que no asuman riesgos excesivos.

Así, se clarifica la política de remuneraciones de los grupos de entidades de crédito para evitar el solapamiento de normativas sectoriales, al tiempo que se garantiza la solvencia del grupo y se introduce una mayor proporcionalidad en las restricciones aplicables a la remuneración variable de los directivos. Por otro lado, se faculta al supervisor para que, en determinadas circunstancias, pueda mantener las restricciones a la política de remuneraciones.

Se introducen requisitos en materia de gobernanza, como la obligación de que las entidades apliquen una política de remuneración imparcial en cuanto al género y, por último, se introducen otras mejoras prudenciales, para que los supervisores puedan mejorar el control de la actividad de holding bancarios, de los grupos y sucursales de terceros países y la gestión del riesgo de tipo de interés.

El plan de transposición de la CRD V, consta de 3 actos legislativos:

- Un anteproyecto de Ley que modifica el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

- Un proyecto de Real Decreto que modifica el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- Un proyecto de Circular que modifica la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) n.º 575/2013.

En la presente ponencia se hacen comentarios a los dos primeros textos, cuyo contenido se valora positivamente. No obstante esta positiva valoración quiere hacerse las siguientes observaciones, centradas en aquellos aspectos en los que los proyectos de normas se apartan de los contenidos de los textos a trasponer o incorporar al ordenamiento español, constituyendo opciones nacionales:

**Observaciones al Anteproyecto de Ley que modifica el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas**

**Dieciséis. Se modifica el artículo 34, que pasa a tener el siguiente tenor literal: «Artículo 33. *Requisitos generales de la política de remuneraciones*».**

1.- En relación con los umbrales para hacer uso de algunas exenciones respecto a las obligaciones en materia de remuneraciones, es necesario hacer las siguientes observaciones:

1.1.- La transposición del artículo 94 de la Directiva 2019/878, aquí propuesta, incluye una interpretación muy restrictiva respecto a los umbrales sobre los que podrían aplicar algunas exenciones, fijando como umbral el límite inferior de la CRDV (5.000 MM EUR activos medios) y dando la potestad a Banco de España de reducirlo cuando la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la entidad, su organización interna o, en su caso, las características del grupo al que pertenezca así lo justifique.

Se considera que sería necesario permitir la ampliación del umbral. Con vistas a que el ordenamiento jurídico español pueda albergar la misma flexibilidad que la prevista en la CRD, se considera necesario que la norma española permita la aplicación de la excepción fijando un umbral por valor medio de activos de hasta 15.000 millones.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el fin último de la introducción de determinadas excepciones a los requisitos de remuneraciones en la CRD V es una aplicación más proporcional de dichos requisitos en entidades poco significativas. Con vistas a que la excepción por volumen de activos tenga aplicación práctica en entidades no significativas, resulta imperativo que la excepción de cabida a entidades con activos de hasta 15.000 millones, atendiendo además a la posibilidad de que los restantes Estados Miembros hagan uso de la habilitación y, en consecuencia, que el ordenamiento jurídico español se encuentre alineado con el del resto de Europa en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad.

1.2.- Por otro lado, debería eliminarse el final del párrafo 34.2.a “y para aquellos empleados cuyas actividades no incidan de manera significativa en el perfil de riesgo del grupo” incluido en el párrafo que delimita el uso de la excepción en función del tamaño de la entidad.

La Directiva ha configurado una excepción por tamaño de entidad y otra de carácter personal, vinculada a la remuneración del empleado. Ambas excepciones son independientes y objetivas, sin que el legislador europeo haya incluido ningún componente o cualificación personal en la excepción que se refiere al tamaño de la entidad.

El matiz introducido por el legislador español en la última frase de la letra a), cuya eliminación se propone, dificultaría en gran medida la aplicación de la excepción, por cuanto las entidades se verían obligadas a hacer un análisis pormenorizado de las actividades que se llevan a cabo por su personal. Esto es, precisamente, lo que se pretende evitar en la Directiva, es decir, que las entidades pequeñas se vean afectadas por el coste operativo de aplicar las medidas previstas en la Ley.

1.3.- Por último, en relación a la potestad del Banco de España de reducir, mediante Circular, el umbral indicado en el apartado 2 a) para aplicar la exención, se considera que la redacción de la norma española debería respetar el literal de la Directiva para que la potestad de revisar estos límites sea tanto en la dirección de reducir, como en la de aumentar el límite que se haya determinado inicialmente (artículo 34.3).

#### Ámbito de aplicación a nivel consolidado.

Resulta preciso que en la transposición de la CRD V se aborde la aplicación de esta excepción a nivel de grupo. Tal y como se recoge en el artículo 109 de la CRD V, las sociedades que forman parte de un grupo habrán de aplicar, entre otros, los requisitos de remuneraciones en la forma y con las salvedades previstas en dicho artículo.

A la vista de lo anterior, resulta necesario que las sociedades filiales que, por formar parte de un grupo, deban aplicar los requisitos de la normativa de solvencia a sus empleados que formen parte del colectivo identificado a nivel consolidado, puedan beneficiarse de las excepciones previstas. De lo contrario, podría darse la situación de que una entidad sujeta, es decir, directamente afectada por la aplicación de la normativa de solvencia, podría no aplicar los requisitos de diferimiento, pago en acciones, etc., por estar por debajo del umbral de activos fijado en la norma, al tiempo que otra filial, no sujeta, y afectada por el régimen de solvencia tan solo como consecuencia de estar integrada en un grupo, tendría que aplicarlos a su personal identificado aun no siendo significativa y contando con activos por debajo del umbral previsto en la norma.

Una aplicación descompensada entre filiales de un grupo no parece acorde con el objetivo de proporcionalidad y simplificación del que traen causa las excepciones previstas en la CRD V, por lo que, en su transposición a la norma española, debería quedar claro que la aplicación de la excepción alcanzará tanto a filiales sujetas como no sujetas, capturadas únicamente como consecuencia de su pertenencia a un grupo.

**Apartado cuarenta. Se modifica el artículo 69, que pasa a tener el siguiente tenor literal. “Requisitos sobre recursos propios adicionales”.**

Se propone eliminar el apartado f) de este artículo “*Otras situaciones específicas de cada entidad que el Banco de España considere que puedan suscitar problemas importantes de supervisión*”, pues se considera un “cajón de sastre” contrario al principio previsto en la Directiva de que los requisitos sobre recursos propios adicionales respondan a riesgos no cubiertos por el artículo 92.1.d) del Reglamento 575/2013.

**Disposición final tercera. Entrada en vigor.**

Se propone introducir un apartado d), dejando el tenor literal de la disposición como sigue:

*“La presente ley entrara en vigor el 28 de diciembre de 2020, a excepción de:*

*(...)*

*d) el apartado diecisiete del artículo segundo, que entrará en vigor el 1 de enero de 2021 y aplicará a la remuneración devengada a partir de ese ejercicio”.*

No se considera acertado que los cambios introducidos en el artículo 34, referido a la remuneración variable de aquellos empleados cuyas actividades inciden de manera significativa en el perfil de riesgo de la entidad, apliquen a la remuneración variable devengada en 2020, cuya liquidación corresponde en 2021. Y ello por cuanto las entidades ya cuentan, para el ejercicio en curso, con los correspondientes planes de incentivos aprobados y comunicados al personal que se vería afectado por los cambios normativos. Estos planes tienen efectos jurídicos vinculantes entre las entidades y su personal, de tal forma que su modificación, tan solo tres días antes de la finalización del ejercicio, equivaldría a una aplicación retroactiva de la norma y expondría a las entidades a reclamaciones y/o inicio de litigios por parte de éstos, con efectos muy perjudiciales para las entidades.

Ha de tenerse en cuenta, además, que las previsiones vinculadas a la no aplicación de los requisitos establecidos en las letras l) y m) y en el segundo párrafo de la letra ñ) del artículo 34 estarían todavía pendientes de regulación adicional por parte del Banco de España. Su entrada en vigor con carácter inmediato no ayudaría a proporcionar seguridad jurídica si, posteriormente, el Banco de España introdujera, a título ejemplificativo, modificaciones en los umbrales que dan derecho a no aplicar dichos preceptos.

La fijación del año 2021 como el momento en que comienzan a aplicarse los nuevos requisitos en materia de remuneraciones, y para la remuneración devengada a partir de ese ejercicio en particular por lo que se refiere a las nuevas reglas de liquidación de la remuneración variable, es la inclinación adoptada en otras plazas europeas.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que se encuentra pendiente la publicación del Reglamento Delegado de la Comisión Europea sobre identificación del Colectivo Identificado, intrínsecamente ligado con las modificaciones legislativas de la LOSS.

En consecuencia, en aras a preservar la seguridad jurídica y sobre la base de conveniencia y necesidad de aplicar un único cuerpo normativo a la remuneración variable de un mismo ejercicio, se aboga por la introducción del régimen transitorio propuesto.

**Observaciones al Proyecto de Real Decreto xx/2020, de xx de xx, por el que se modifican el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito**

**Artículo único. Uno.**

Se propone modificar el apartado f) del artículo 4, que pasaría a tener la siguiente redacción:

*“f) Contar con un consejo de administración formado por al menos cinco miembros, ~~de los cuales al menos dos sean consejeros ejecutivos~~. Los miembros del consejo de administración, los directores generales o asimilados y los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave tanto de la entidad como, en su caso, de la sociedad dominante, deberán cumplir los requisitos de idoneidad previstos en el capítulo III.”*

El fragmento eliminado constituye una novedad regulatoria desvinculada por completo de la normativa europea que se transpone y para la que no se proporciona motivación en el preámbulo de la norma.

La obligación de contar necesariamente con dos consejeros ejecutivos puede resultar considerablemente gravosa en entidades de pequeño tamaño y se aparta, con carácter general, de los estándares y expectativas del mercado, vinculados a garantizar que los órganos de administración sean diversos y cuenten con una presencia equilibrada de las distintas categorías de consejeros, incluyendo un peso adecuado de consejeros independientes.

En este sentido, cabe resaltar lo previsto en el Código de Buen Gobierno de la CNMV respecto de las sociedades cotizadas - que constituyen un amplio espectro de entidades de crédito - en su Principio 11, que exige que el Consejo de Administración tenga **“una composición equilibrada, con una amplia mayoría de consejeros no ejecutivos y una adecuada proporción entre consejeros dominicales e independientes, representando estos últimos, con carácter general, al menos la mitad de los consejeros”**. Y ello sobre la base, en otros, de que los consejeros externos actúan como garantes frente a los posibles conflictos de agencia entre directivos y accionistas.

En la misma línea, la recomendación 15 del Código establece:

*“Que los consejeros dominicales e independientes constituyan una amplia mayoría del consejo de administración y **que el número de consejeros ejecutivos sea el mínimo necesario**, teniendo en cuenta la complejidad del grupo societario y el porcentaje de participación de los consejeros ejecutivos en el capital de la sociedad”*.

En virtud de cuanto se ha expuesto, se aboga por eliminar la obligatoriedad de que todas las entidades tenga que contar, necesariamente, con un mínimo de dos consejeros ejecutivos, de

tal forma que la composición del consejo pueda ajustarse a las necesidades de cada entidad y cumplir así con las recomendaciones y mejores prácticas vigentes en esta materia.

**Artículo único, apartado once, por el que se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 43:**

Se propone modificar el apartado cuatro del artículo 43, al siguiente tenor:

*~~“4. Las filiales de entidades de crédito españolas situadas en Estados no miembros de la Unión Europea y aquéllas situadas en centros financieros extraterritoriales, deberán contar también con sistemas, estrategias, procedimientos y mecanismos equivalentes salvo que la legislación del país donde esté situada la filial lo prohíba. Las entidades de crédito españolas que sean matrices y filiales aplicarán, en base consolidada o subconsolidada, tales sistemas, procedimientos y mecanismos en aquellas de sus filiales situadas en Estados no miembros de la Unión Europea y en aquéllas situadas en centros financieros extraterritoriales, salvo que la legislación del país donde esté situada la filial lo prohíba. Los mencionados sistemas, procedimientos y mecanismos deberán ser coherentes y estar bien integrados, y dichas filiales deberán estar en condiciones de facilitar cualquier tipo de datos e información pertinentes a efectos de supervisión.~~*

*Las filiales a las que se refiere el párrafo anterior deberán cumplir sus requisitos sectoriales de forma individual”.*

Se propone un ajuste de fondo al precepto para alinear el texto con lo previsto en la norma comunitaria y facilitar así la interpretación y aplicación de la norma española.

En este sentido, resulta conveniente aclarar, en sede de Real Decreto y en línea con la reforma propuesta al 32.4 de la Ley 10/2014 que desarrolla, que la aplicación de los sistemas, procedimientos y mecanismos señalados en el artículo 29 de esta Ley se hará a nivel consolidado o subconsolidado y, por tanto, las filiales de entidades de crédito españolas en ningún caso se ven afectadas, de forma directa (individual), por la norma española sino por su aplicación a nivel consolidado o subconsolidado por parte de la entidad matriz; y todo ello siempre y cuando la aplicación de tales sistemas, procedimientos y mecanismos no contravenga la legislación, sectorial o nacional, de la filial, como establece la CRD V, en su art. 109.2.

**Artículo 35 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.**

Se propone modificar el texto del actual artículo 35 del Real Decreto, apartados primero y segundo, que pasarían a tener la siguiente redacción:

*“1. Las entidades de crédito deberán solicitar al Banco de España autorización para la concesión de créditos, avales y garantías a los miembros de su consejo de administración ~~o a sus directores generales o asimilados.~~*

*2. No requerirá la autorización a la que se refiere el apartado anterior la concesión del crédito, aval o garantía que:*

*a) Esté amparada en los convenios colectivos concertados entre la entidad de crédito y el conjunto de sus empleados.*

*b) Se realice en virtud de contratos cuyas condiciones estén estandarizadas y se apliquen en masa y de manera habitual a un elevado número de clientes, siempre que el importe concedido a una misma persona, a sus ~~familiares de hasta segundo grado~~ descendientes o ascendiente de primer grado por consanguinidad o adopción o a las sociedades en las que estas personas ostenten una participación de control igual o superior al 15 por ciento, o de cuyo consejo formen parte, no exceda de 200.000 euros.*

*En todo caso, la concesión de las operaciones anteriores será comunicada al Banco de España inmediatamente después de su concesión”.*

La redacción propuesta se alinea con las previsiones incluidas en el artículo 29.7 de la Ley de Ordenación y Solvencia previstas en la propuesta de modificación del Anteproyecto, en relación con la obligación de las entidades de documentar de manera adecuada y poner a disposición y, en su caso, remitir al Banco de España la información relativa a los préstamos otorgados a miembros del consejo de administración.

Así, en la medida en que la normativa comunitaria regula expresamente esta cuestión, y toda vez que en la misma no se ha incluido al colectivo de directores generales o asimilados, resulta oportuno garantizar que su implementación en España, aun manteniéndose más gravosa que la europea, se refiera al menos al mismo colectivo, esto es, al de los administradores de la entidad.

Asimismo, se alinearía la configuración de las partes vinculadas a los administradores con la definición de las mismas prevista en la Ley, que alcanza únicamente a los familiares de primer grado y no de segundo, como lo hace el Real Decreto vigente.

Madrid, 21 de septiembre de 2019