

CUESTIONES SOBRE LA APROBACIÓN DE LA POLÍTICA DE REMUNERACIONES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LA LEY 5/2021, DE 12 DE ABRIL

ADVERTENCIA INICIAL:

Se recogen, a continuación, algunas reflexiones de un grupo de profesionales de los asociados de Emisores Españoles, pero estas reflexiones no constituyen ni una opinión jurídica, ni una guía o recomendación, ni una instrucción, ni suponen una opinión de Emisores Españoles.

1.- NOVEDADES EN LA APROBACIÓN DE LA POLÍTICA DE REMUNERACIONES DE CONSEJEROS INTRODUCIDAS POR LA LEY 5/2021.

La ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas (en adelante, el “la Ley 5/2021”) ha introducido importantes novedades, destacadas a continuación, en relación con la “**aprobación de la política de remuneraciones de los consejeros**”, regulada en el **artículo 529 novodecies de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”)**, que excepcionalmente entró en vigor el pasado 13 de octubre de 2021:

1.- Sistemas de remuneración de la función ejecutiva:

- Deben constar en estatutos.
- DGSJFP 04.06.2020. Cabe la enumeración alternativa.

2.- “Redefinición” del contenido de la política de remuneraciones (art. 529 novodecies 3 LSC):

- Impacto desigual: Algunas compañías ya tienen políticas muy detalladas.
- Refuerzo del “say on pay”.
- Sensibilidad de la información: Alguna de la nueva información de la política y del IARC - puede resultar sensible (p.ej., información sobre trabajadores).
- Remuneración variable. Pasamos de un concepto jurídico indeterminado (“parámetros para la fijación de los componentes variables”) a una información más concreta y detallada.

3.- Vigencia y aprobación de la política (art. 529 novodecies 1 LSC): La propuesta de la nueva política deberá ser sometida a la aprobación de la junta antes de que finalice el último ejercicio de aplicación de la anterior.

4.- IARC: se amplía su contenido, en gran medida, como consecuencia de la redefinición de la política de remuneraciones. Destaca la información comparada que habrá que incluir sobre la retribución de los consejeros y la remuneración media de los trabajadores.

2.- PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES SOBRE LA APROBACIÓN DE LA POLÍTICA DE REMUNERACIONES: ARTÍCULO 529 NOVODECIAS 3 DE LA LSC Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY 5/2021.

1º) Cuestiones en relación con la **disposición transitoria primera de la Ley 5/2021**:

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio.

1. Las modificaciones introducidas por esta Ley en el artículo 529 novodecias del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entrarán en vigor transcurridos seis meses desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Las sociedades deberán someter a aprobación la política de remuneraciones adaptada a dichas modificaciones en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esa fecha.

(i) **A la vista del tenor literal de esta disposición transitoria, ¿cabe interpretar que puede optarse por adaptar la política de remuneraciones a través de adiciones o modificaciones y someter a aprobación de la junta general únicamente estas adiciones o modificaciones, pero no el resto de la política?**

Ambas opciones parecen válidas: hay compañías que han optado por aprobar un anexo o complemento a su política de remuneraciones, para adaptarla a la Ley 5/2021, mejorando por tanto la calidad de dicha política, en términos de explicación y desarrollo de aquellos puntos que sea necesario abordar. Sin embargo, otras compañías han preferido aprobar una nueva política de remuneraciones, aunque no cambie su fondo, pero al redactarla íntegramente, teniendo en cuenta los nuevos requerimientos de la Ley 5/2021, se aseguran abordar todas las modificaciones y, sobre todo, prolongan de esta forma la duración de la política, desde su aprobación por la Junta General de accionistas. En el caso de optar por un complemento a la política de remuneraciones ya aprobada, se entiende que es conveniente que sea ratificada por la Junta General, para que conste como aprobada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2021. La citada ratificación no parece imprescindible si, en el momento de la aprobación de la política, ésta ya se hubiera ajustado a la Ley 5/2021.

En cuanto a la vigencia de la política de remuneraciones, si se aprueba una nueva, ¿desde cuándo estaría vigente?, ¿aplicaría al ejercicio en curso o a partir del siguiente? La norma establece que la política esté vigente durante tres años desde que se aprueba, esto es, con efecto desde la Junta General en la que se apruebe y tres años

más. En el caso de optar por un complemento o anexo a la política de la compañía, esta encajaría dentro de la vigencia de la política aprobada en su momento.

2º) Cuestiones en relación con los apartados a) a c) del artículo 529 novodécies 3 de la LSC:

3. La política de remuneraciones deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) *deberá contribuir a la estrategia empresarial y a los intereses y la sostenibilidad a largo plazo de la sociedad y explicar de qué modo lo hace.*
- b) *resultará clara y comprensible y describirá los distintos componentes de la remuneración fija y variable, incluidas todas las bonificaciones y otras prestaciones en cualquiera de sus formas, que pueden ser concedidas a los consejeros, indicando su proporción relativa.*
- c) *expondrá de qué forma se han tenido en cuenta las condiciones de retribución y empleo de los trabajadores de la sociedad al fijar la política de remuneraciones.*
 - (i) **¿Cuáles son las condiciones de retribución y empleo a tener en cuenta, así como el tipo de retribución?**
 - (ii) **¿Qué sentido tiene tener en cuenta las “condiciones de empleo” en una política de remuneraciones?**
 - (iii) **¿Se refiere a todos los trabajadores? ¿solo a los “trabajadores” comparables (i.e. alta dirección) que puedan tener cierta similitud (por ejemplo, remuneración variable con objetivos)?**

En general, resulta difícil tener en cuenta las condiciones de retribución y empleo de los empleados como tales, en términos cuantitativos o de importes concretos (ni como límite ni como parámetro), pues no se puede realizar una comparativa entre elementos que, en general, pueden ser muy distintos. Sin embargo, a nivel cualitativo, se considera que, frecuentemente, pueden existir unos principios, objetivos e indicadores comunes tanto para los empleados como para los consejeros. Otro parámetro a tener en cuenta es la evolución temporal: cómo han evolucionado los datos que arrojan las retribuciones, en cuanto a los empleados, y cómo ha sido en el caso de los consejeros. En cuanto al cálculo de la remuneración media de los empleados de los últimos años, el campo de observaciones podría alargarse en exceso (por ejemplo, en el caso de que se produzcan muchas salidas de empleados y por lo tanto nuevas contrataciones, la retribución de estas últimas sería inferior).

- (iv) ¿Cuál es el período de referencia, teniendo en cuenta una política a tres años? ¿está implícitamente motivado que exista un ratio y se explicite?

Ante la duda de utilizar un criterio de devengo estricto para publicar los importes retributivos, se considera que hay que utilizar el mismo criterio que en el IAGC, esto es, lo que se ha devengado dentro del año, aunque puede haber variables que se cumplan en años posteriores. El criterio también tendría que coincidir con el empleado en el EINF y otros informes financieros, aunque, según el documento del que se trate, habrá que reportarlo de una forma diferente, por lo que se puede optar por utilizar notas explicativas. En cuanto al “resultado del ejercicio” para el IARC, según establece la norma, hay que tener en cuenta el consolidado antes de impuestos.

3º) Cuestiones en relación con los apartados d) a f) del artículo 529 novodecies 3 de la LSC:

- d) *cuando una sociedad conceda remuneración variable, la política de remuneraciones establecerá criterios claros, completos y variados para esa concesión y señalará los criterios de rendimiento financiero y no financiero, incluidos, en su caso, los relativos a la responsabilidad social de las empresas, explicando la forma en que contribuyen a la consecución de los objetivos establecidos en la letra a), y los métodos que deben aplicarse para determinar en qué medida se han cumplido los criterios de rendimiento.*
- e) *informará sobre cualquier período de diferimiento y sobre la posibilidad que tenga la sociedad de exigir la devolución de la remuneración variable.*
- f) *cuando la sociedad conceda remuneración basada en acciones, la política especificará los períodos de devengo, así como, en su caso, la retención de las acciones tras la consolidación, y explicará la forma en que dicha remuneración contribuye a la consecución de los objetivos establecidos en la letra a).*
- (i) En relación con la explicación de la forma en que la remuneración contribuye a los objetivos (estrategia empresarial, intereses y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad y de qué forma): (a) ¿hace falta ir más allá de señalar que la remuneración está sujeta a objetivos que están vinculados con estrategia y sostenibilidad? (b) ¿requiere este precepto nivel de detalle y justificación?

Dado que toda esta información ya aparece en el IARC, se entiende que se trata de facilitar un marco general y no una explicación de datos concretos, sino las condiciones que se aplican. Si no, se trataría más bien de un informe y no de una política y además se podría quedar obsoleto en un breve espacio de tiempo.

4º) Cuestiones en relación con los apartados g) a h) del artículo 529 novodécies 3 de la LSC:

- g) *señalará la duración de los contratos o acuerdos con los consejeros, los plazos de preaviso aplicables, las principales características de los sistemas de pensión complementaria o jubilación anticipada, las condiciones de terminación y los pagos vinculados a esta.*

En cuanto a la duración de los contratos o acuerdos de los consejeros, se opta por no dar informaciones concretas, sino poner una frase de tipo general, como que “los contratos tendrán una duración indefinida” o “tendrán la duración del mandato como consejero”.

- h) *explicará el proceso de toma de decisiones que se ha seguido para su determinación, revisión y aplicación, incluidas las medidas destinadas a evitar o gestionar los conflictos de intereses y, en su caso, la función de la comisión de nombramientos y retribuciones y de las demás comisiones que hubieran podido intervenir.*

- (i) **En cuanto al proceso de toma de decisiones que se ha seguido para su determinación, ¿sería suficiente explicar de manera general los órganos intervinientes en la determinación de la política?**

Aunque este requerimiento coincide exactamente con el del apartado A.1 del IARC, la mayoría entiende que se deben indicar, de forma general, los órganos intervinientes en la determinación de la política y explicar, sin entrar en el detalle, el proceso habitual de toma de decisiones, indicando, por ejemplo, lo que se tenga establecido en los correspondientes reglamentos, estatutos y resto de la normativa interna de la compañía. Sin embargo, algunas compañías van a optar por concretar los órganos intervinientes y por facilitar detalles de fechas e incluso de informes, teniendo en cuenta que no se está aportando nada novedoso, sino algo que ya ha ocurrido y no se puede cambiar. Se concluye que lo deseable es optar por un término medio entre la generalidad absoluta y una explicación detallada.

- (ii) **En cuanto a las medidas destinadas a evitar o gestionar conflictos de interés, ¿qué habría que incluir? Los consejeros no aprueban la política, sino que la proponen a la Junta para su aprobación.**

La propia Ley 5/2021 ya establece lo que hay que hacer en esos casos de conflictos de interés, luego habrá que actuar en función de lo establecido en la norma, indicando una referencia expresa a la misma. En primer lugar, es facultad de la Junta General de accionistas la proposición de la política

y no del Consejo de Administración, que se limita a proponer, lo que constituye en sí mismo un elemento para evitar el citado conflicto de intereses. Si la comisión de nombramientos y retribuciones propone la política al Consejo de Administración y esta tiene una mayoría de independientes (aunque la Ley no lo exige), también hay otro argumento para decir que se está evitando un conflicto de intereses. En el caso de que hubiera representaciones en la Junta General a favor de los consejeros, cuando se debatiera este punto estaría en conflicto de intereses, por lo que se podrían desviar las citadas representaciones al Secretario del Consejo, por ejemplo, para excluir el conflicto en este punto concreto.

5º) Cuestiones en relación con el **apartados i) del artículo 529 novodécies 3** de la LSC:

i) *en caso de revisión de la política, se describirán y explicarán todos los cambios significativos y cómo se han tenido en cuenta las votaciones realizadas y los puntos de vista recibidos de los accionistas sobre la política y los informes anuales de remuneraciones de consejeros desde la fecha de la votación más reciente que haya tenido lugar sobre la política de remuneraciones en la junta general de accionistas.*

(i) Con respecto a este apartado, la duda surge en caso de que se hagan modificaciones parciales a la política o adiciones: ¿han de incorporar esta información como si se aprobara una política nueva?

Dependerá de si ha habido un verdadero cambio en la política de remuneraciones o es una mera explicación y de cuánto tiempo lleve en vigor la política. En algunos casos, se está planteando como un complemento informativo a la política, que se somete a la aprobación de la Junta General, pero no constituye una ratificación de la política vigente, sino que se trataría de un documento puesto a disposición de los accionistas. Por otra parte, si hubiera comentarios de accionistas, podría reflejarse si se han tenido en cuenta o no.

(25 de febrero 2022)