

COMENTARIOS DE EMISORES ESPAÑOLES A LA CONSULTA PÚBLICA DE LA CNMV RESPECTO AL PROYECTO DE CIRCULAR QUE MODIFICA LOS MODELOS IAGC/IARC

Con fecha 28 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ha publicado una nueva propuesta de Circular, que modificará los actuales modelos de Informe Anual de Gobierno Corporativo (IAGC) -que deben remitir las sociedades cotizadas- y de Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros (IARC) -a remitir sólo por las sociedades cotizadas-, recogidos en las Circulares 5/2013, de 12 de junio y 4/2013, de 12 de junio respectivamente, abriendo una fase de consulta pública hasta el 18 de septiembre de 2020.

La finalidad de este documento es trasladar, por parte de Emisores Españoles (EE), a la CNMV, en el marco de la consulta pública abierta, sus comentarios y matices a aquellas cuestiones del proyecto que pudieran requerir ciertas aclaraciones o, en su caso, modificaciones, principalmente por plantear dificultades de aplicación práctica.

1.- Consideración previa.

Aunque confiamos en que la CNMV tendrá en cuenta esta cuestión a la hora de aprobar su propuesta de Circular, desde nuestra asociación debemos poner el foco de atención en las modificaciones que se puedan producir en los modelos IARC-IAGC, a raíz de la aprobación del **Proyecto de Ley 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.**

Asimismo, hemos de hacer notar que el contenido de las *Guidelines on the standardises presentation of the remuneration report under Directive 2007/36/EC* también aplica a la información a reportar sobre las remuneraciones por las entidades, por lo que la propuesta de Circular entendemos que también debería estar alineada con esta norma.

2.- Cuestiones técnicas que plantea el texto del Proyecto de Circular:

1º) Aclaración del concepto de retribución variable a corto plazo:

En el apartado de *“Instrucciones para la cumplimentación del IARC”*, la CNMV ha incluido una aclaración sobre lo que se entiende por retribución variable a corto plazo y su relación con el periodo de devengo y las cláusulas *malus*. En resumen, se indica que no se considerarán devengadas las cantidades aún sujetas a este tipo de cláusulas. El punto concreto de las instrucciones indica lo siguiente:

“Retribución variable a corto plazo: Importe variable ligado, en un periodo de devengo igual o inferior a un ejercicio, al desempeño o la consecución de una serie de objetivos (cuantitativos o cualitativos) individuales o de grupo. A efectos de la presente Circular, se entenderá que el consejero ha devengado la retribución variable a corto plazo en la fecha de finalización del periodo de devengo cuando se hayan cumplido los objetivos a los que estaban vinculados la remuneración variable. No obstante, si existen cláusulas “malus”, no se producirá su consolidación e imputación como retribución del ejercicio hasta que se hayan cumplido las mismas. El período de devengo es el plazo de tiempo durante el cual se mide el desempeño y la consecución de los objetivos cualitativos y cuantitativos establecidos para el consejero a efectos de determinar su derecho a percibir la remuneración variable a corto plazo. La consolidación de la retribución se producirá cuando, una vez devengada, se hayan cumplido las cláusulas “malus” en su caso impuestas, adquiriendo el derecho incondicional a su percepción, con independencia del modo o plazo estipulados para el pago de dicha remuneración o si el pago queda sometido a diferimiento, retención o cláusulas de recuperación de las remuneraciones ya satisfechas (“clawback”).”

En relación con este punto, surgen dos cuestiones:

- 1) Habría que confirmar si la retribución devengada es aquella que ya no está sujeta a la aplicación de las cláusulas malus y que, por tanto, en el informe se debe especificar todo lo que el consejero devengue en este concepto, tanto si ha sido concedido en el ejercicio del informe, como la procedente de la retribución diferida de años anteriores. Si esto es así, habría que aclarar cómo las entidades que han reportado la información sobre retribución variable a corto plazo como *la consolidada en el ejercicio, sin perjuicio de la aplicación de cláusulas malus y clawback* pueden explicar las diferencias, para no romper la serie comparativa entre años.

De la misma forma, sería conveniente especificar cómo juega en este sentido la información sobre la retribución a largo plazo, si también se debe considerar con el mismo criterio de devengo.

- 2) La propuesta de Circular indica que *“se incluyen dos nuevos epígrafes en los apartados A.1 y B.7, para que las sociedades, de conformidad con la recomendación 59 (del Código de Buen Gobierno), expliquen los criterios que aplican para comprobar que se han cumplido de modo efectivo las condiciones a las que está vinculada la retribución variable”*.

“Importe y naturaleza de los componentes variables, diferenciando entre los establecidos a corto y largo plazo. Parámetros financieros y no financieros, incluyendo entre estos últimos los sociales, medioambientales y de cambio

*climático, seleccionados para determinar la remuneración variable en el ejercicio en curso, explicación de en qué medida tales parámetros guardan relación con el rendimiento, tanto del consejero, como de la entidad y con su perfil de riesgo, y la metodología, plazo necesario y técnicas previstas para poder determinar, al finalizar el ejercicio, el **grado efectivo de cumplimiento de los parámetros utilizados en el diseño de la remuneración variable, explicando los criterios y factores que aplica en cuanto al tiempo requerido y métodos para comprobar que se han cumplido de modo efectivo las condiciones de rendimiento o de cualquier otro tipo a las que estaba vinculado el devengo y la consolidación de cada componente de la retribución variable.**”*

En este sentido, agradeceríamos si pudieran aclarar si esta información sobre el grado efectivo de cumplimiento de los parámetros utilizados aplica a la retribución devengada entendida, cuando se ha cumplido la ejecución o no de las cláusulas *malus* y se ha adquirido el derecho incondicional para su percepción. Por lo tanto, para las entidades financieras en las que el pago de toda retribución variable está sujeta a diferimiento, se debería entender que se reportarán los criterios y factores aplicados para el pago, tanto si estos parámetros han sido fijados en el ejercicio de referencia como en los años en los que se concedió la retribución.

2º) Aclaración del concepto general de consolidación:

Uno de los conceptos que consideramos que habría que clarificar es el de “consolidación”, no únicamente en relación con la retribución variable a corto y largo plazo, como ya se ha indicado, sino también, por ejemplo, de los sistemas de ahorro a largo plazo.

La relevancia de definir y unificar este concepto se debe a la nueva redacción de la **Recomendación 64 del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas** (“Código de Buen Gobierno”), que dice lo siguiente:

*“Que los pagos por resolución o extinción del contrato **no superen un importe equivalente a dos años de la retribución total anual** y que no se abonen hasta que la sociedad haya podido comprobar que el consejero ha cumplido con los criterios o condiciones establecidos para su percepción. A efectos de esta recomendación, entre los pagos por resolución o extinción contractual se considerarán cualesquiera abonos cuyo devengo u obligación de pago surja como consecuencia o con ocasión de la extinción de la relación contractual que vinculaba al consejero con la sociedad, **incluidos los importes no previamente consolidados de sistemas de ahorro a largo plazo** y las cantidades que se abonen en virtud de pactos de no competencia poscontractual.”*

El modelo para el IARC requiere que se facilite el dato sobre la “Remuneración por consolidación de derechos a sistemas de ahorro” durante el ejercicio. Entendemos

que es importante definir claramente cómo se calcula este dato, a efectos de poder determinar también “*los importes no previamente consolidados de sistemas de ahorro a largo plazo*” que habría que incluir en el límite de 2 anualidades de la **Recomendación 64**.

Las instrucciones para la cumplimentación del IARC establecen que la “**Remuneración por consolidación de derechos a sistemas de ahorro**” será:

“el importe resultado de la suma de (i) la retribución derivada de las aportaciones realizadas en el ejercicio por la empresa a sistemas de ahorro, cuando los derechos se consoliden directamente a favor del consejero, como sucede en muchos de los planes de aportación definida; (ii) el importe de los fondos acumulados cuya consolidación se hubiera producido en el ejercicio en curso (se trata de derechos económicos derivados de sistemas de ahorro que no estaban todavía consolidados al cierre del ejercicio anterior al que se refiere el informe); y (iii) el importe de los fondos acumulados de los sistemas de ahorro cuyos derechos económicos no estaban consolidados, pero donde se ha producido en el ejercicio la finalización del plan, por haberse dado alguna de las contingencias previstas en el mismo para su percepción por el beneficiario. La consolidación es independiente de la existencia de cláusulas de recuperación de las remuneraciones ya satisfechas (cláusulas “clawback”).”

Por lo tanto, en nuestra opinión, no queda claro qué se entiende por derechos económicos consolidados y, en concreto, si deben seguirse las definiciones técnicas y fórmulas matemáticas que pueda haber en el plan o sistema de ahorro concreto, o si existe una definición jurídica que la CNMV considere.

3º) Aclaración del concepto de atribución de acciones:

Otro de los conceptos que consideramos que habría que clarificar es el de “atribución de acciones u otros instrumentos financieros”, con relación a los sistemas retributivos.

La relevancia de definir y unificar este concepto se debe a la nueva redacción de la **Recomendación 62** del Código de Buen Gobierno, que dice lo siguiente:

“Que, una vez atribuidas las acciones, las opciones o instrumentos financieros correspondientes a los sistemas retributivos, los consejeros ejecutivos no puedan transferir su titularidad o ejercitarlos hasta transcurrido un plazo de al menos tres años.

Se exceptúa el caso en el que el consejero mantenga, en el momento de la transmisión o ejercicio, una exposición económica neta a la variación del precio de las acciones por un valor de mercado equivalente a un importe de al menos dos veces su

remuneración fija anual mediante la titularidad de acciones, opciones u otros instrumentos financieros.

Lo anterior no será de aplicación a las acciones que el consejero necesite enajenar para satisfacer los costes relacionados con su adquisición o, previa apreciación favorable de la comisión de nombramientos y retribuciones, para hacer frente a situaciones extraordinarias sobrevenidas que lo requieran.”

Existen normativas sectoriales, como las aplicables a entidades de crédito, donde a la retribución variable de los consejeros ejecutivos se le aplica cláusulas de diferimiento de 5 años, además de cláusulas *malus* y *clawback*. Teniendo en cuenta este hecho aplicable en algunas retribuciones variables, es muy importante definir el concepto de “atribución”.

Este concepto podría corresponder: i) al momento que nace el derecho a devengar dichos instrumentos financieros, como consecuencia de la consecución de objetivos o ii) a la efectiva entrega de los instrumentos financieros en cada año de diferimiento.

Por lo tanto, estamos hablando de una diferencia de 3 años, lineal para todas las sociedades cotizadas, o de 3 a 8 años, dependiendo de qué se entienda por atribución de instrumentos financieros y suponiendo una diferencia importante para algunas sociedades cotizadas, por su normativa de aplicación sectorial.

4º) Información adicional sobre diversidad de género.

En el **apartado C.1.6** las sociedades deberán explicar si entre las medidas convenidas por la comisión de nombramientos, para fomentar la diversidad de género en el consejo de administración, se encuentra la de incentivar que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas:

“C.1.6 Explique las medidas que, en su caso, hubiese convenido la comisión de nombramientos para que los procedimientos de selección no adolezcan de sesgos implícitos que obstaculicen la selección de consejeras, y que la compañía busque deliberadamente e incluya entre los potenciales candidatos, mujeres que reúnan el perfil profesional buscado y que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres. Indique también si entre estas medidas está la de fomentar que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas:

Cuando a pesar de las medidas que, en su caso, se hayan adoptado, sea escaso o nulo el número de consejeras o altas directivas, explique los motivos que lo justifiquen:”

En este caso, entendemos que debería ser suficiente con explicar las medidas de la sociedad para fomentar el número de altas directivas y que “explicar los motivos que justifiquen el número escaso o nulo de altas directivas” es ir más allá de las propias recomendaciones del Código de Buen Gobierno, que ya ha extendido en el ámbito del Consejo de Administración el fomento de la diversidad de género en la alta dirección.

5º) Dimisión de consejeros en caso de perjuicio del crédito y reputación de la sociedad

En la revisión parcial del Código de Buen Gobierno se ha reforzado la **Recomendación 22** para aclarar que las reglas que el Código recomienda que establezcan las sociedades para que los consejeros informen y, en su caso, dimitan en supuestos que puedan perjudicar al crédito y reputación de la sociedad deben referirse a situaciones que les afecten, relacionadas o no con su actuación en la propia sociedad. De acuerdo con esta modificación se ha adaptado el **apartado C.1.36**.

Asimismo, la **Recomendación 22** propone que el consejo examine, tan pronto como sea posible, cualquier situación que afecte a un consejero que pueda perjudicar el crédito y reputación de la sociedad, valore sin demora tales situaciones y decida si debe o no realizar alguna actuación, práctica sobre la que se solicita información en el **apartado C.1.37** del modelo de informe anual de gobierno corporativo.

“C.1.36 Indique y, en su caso detalle, si la sociedad ha establecido reglas que obliguen a los consejeros a informar y, en su caso, a dimitir cuando se den situaciones que les afecten, relacionados o no con su actuación en la propia sociedad que puedan perjudicar al crédito y reputación de ésta:

C.1.37 Indique, salvo que hayan concurrido circunstancias especiales de las que se haya dejado constancia en acta, si el consejo ha sido informado o ha conocido de otro modo alguna situación que afecte a un consejero, relacionada o no con su actuación en la propia sociedad, que pueda perjudicar al crédito y reputación de ésta:

En el supuesto anterior, indique si el consejo de administración ha examinado el caso. Si la respuesta es afirmativa, explique de forma razonada si ha adoptado alguna medida, como la apertura de una investigación interna, solicitar la dimisión del consejero o proponer su cese.

Indique también si la decisión del consejo ha contado con un informe de la comisión de nombramientos y explique las principales conclusiones del mismo.”

En relación con el **apartado C.1.37**, hay que tener en cuenta que el IAGC se aprueba en febrero del año x+1 (ejemplo 2021) sobre el ejercicio x (ejemplo 2020). La situación sería la de un consejero sobre el que, en el ejercicio 2020, se conoce alguna situación que pueda perjudicar el crédito de la Sociedad y aunque el consejo de administración esté analizando en 2020 el caso, aun en el supuesto de que adoptase la decisión de proponer a la Junta su cese, la misma normalmente no se llevaría a aprobación hasta la siguiente Junta Ordinaria, ya en 2021. No parece prudente que, por el mero hecho de que se esté investigando o analizando una situación, haya que hacerla pública, al menos hasta que se produzca el cese efectivo del consejero (no parece que tenga sentido informar hasta que se tenga una conclusión). Es por ello por lo que se podría aclarar en las instrucciones del IAGC que el apartado C.137 se debe aplicar en el ejercicio en el que se hayan adoptado las medidas correspondientes o cese, pero no antes; en todo caso debería estar cerrado o concluido el asunto.

(17 de septiembre 2020)