

MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE FONDOS PROPIOS Y SUPERVISIÓN DE LAS POLÍTICAS DE REMUNERACIONES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS

Modificación de la normativa sobre fondos propios y supervisión de las políticas de remuneraciones de las entidades financieras

El Real Decreto 771/2011, de 3 de junio, por el que se modifica principalmente el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras (el «RD 711/2011»), incorpora a nuestro ordenamiento las Directivas 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de la crisis y 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en relación a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración.

Si bien la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y, fundamentalmente, la Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, ya supusieron un primer hito en la transposición de dichas directivas, el RD 771/2011 supone un paso más profundo en el desarrollo de esas normas legales, aunque aún existen áreas en relación con las cuales se requiere regulación de rango inferior.

Modification of the applicable regulations to the own funds and the supervision of the waging policies of the financial entitier

Royal Decree 771/2011, of 3 June, which mainly modifies Royal Decree 216/2008, of 15 February, on Own Resources of Financial Entities («RD 711/2011»), implements in our legal system the Directive 2009/111/EC, of the European Parliament and the Council, of 16 September 2009 as regards banks registered with a central authority, certain elements of their own funds, large exposures, supervisory regime and crisis management; and Directive 2010/76/EU, of the European Parliament and the Council, as regards capital requirements for the trading portfolio and re-securitizations, and the supervision of the waging policies.

Although Law 2/2011, of 4 March, on Sustainable Economy, and mostly Law 6/2011, of 11 April, by which Law 13/1985, of 25 May, on Investment Ratios, Own Funds and Disclosure Obligations of the Financial Intermediaries were a first step in the implementation of said Directives, RD 771/2011 means a further development of those legal bodies, although there still exist areas where further development by lower ranked regulations is required.

Introducción

El 4 de junio de 2011 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el RD 771/2011, que ha modificado sustancialmente el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras («RD 216/2008»), así como el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito.

De esta forma, han sido incorporadas a nuestro ordenamiento dos directivas. Por un lado, la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2007/64/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de la crisis; y por otro, la Directiva 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en relación con los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y con la supervisión de las políticas de remuneración.

Mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y, fundamentalmente, la Ley 6/2011,

de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, se ha llevado a cabo la primera fase de incorporación a nuestro ordenamiento de las dos directivas a que se ha hecho referencia anteriormente. Con este nuevo RD 711/2011 se avanza de manera sustancial en la transposición de dichos instrumentos comunitarios en el ordenamiento jurídico español. No obstante, se trata de una transposición parcial, en la medida en que la especificación técnica de buena parte de las dos normas comunitarias hace necesaria la adopción de disposiciones de rango inferior.

Por otra parte, en línea con las previsiones que en materia de fondos de garantía de depósitos se están llevando a cabo en el ámbito europeo, se introduce un nuevo régimen de aportación adicional a estos fondos basado en la remuneración de los propios depósitos.

Definición de los recursos propios de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión

Recursos propios de las entidades de crédito

El RD 771/2011 contiene disposiciones relativas a las entidades de crédito que tienen como finalidad mejorar la calidad de los recursos propios computables de las entidades de crédito, así como precisar los requerimientos de recursos propios para el riesgo derivado de la cartera de negociación a los efectos de equiparar su tratamiento al de la cartera bancaria.

En particular, el RD 771/2011 modifica el concepto de recursos propios de las entidades de crédito a efectos de la Ley 13/1985 por lo que respecta a aportaciones de capital a las cooperativas, fondo de dotación de las sucursales de entidades de crédito extranjeras, participaciones preferentes, acciones sin voto y rescatables de sociedades anónimas, valor razonable y activos inmateriales.

Así, las aportaciones al capital social de las cooperativas de crédito y el fondo de dotación de las sucursales de entidades de crédito extranjeras únicamente se considerarán recursos propios en la medida en que sirvan plenamente para absorber las pérdidas y, en caso de concurso o liquidación, tengan una menor prelación que todos los demás créditos.

Por lo que respecta que se remuneren las participaciones preferentes mediante la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, únicamente será admisible si se cumplen los requisitos que se citan a continuación.

Por un lado, esta entrega de instrumentos de capital deberá dar lugar al mismo resultado económico que la cancelación. Solo se considerará que da lugar al mismo resultado económico que la cancelación si el pago en especie se realiza con instrumentos de capital emitidos al efecto y la obligación del emisor se limita a la emisión de dichos instrumentos, pero no existe compromiso alguno por su parte, o por parte de alguna de las empresas de su grupo económico, de encontrar compradores para ellos o de asumir cualesquiera riesgos vinculados a la venta o al valor de los instrumentos entregados.

Por otro lado, el emisor deberá tener una total discrecionalidad para no pagar la remuneración en efectivo y, además, deberá poder cancelar la entrega

de los instrumentos de capital cuando sea necesario. Asimismo, el Banco de España podrá exigir la cancelación de dicha entrega cuando la situación financiera y de solvencia de la entidad de crédito emisora o matriz, o la de su grupo o subgrupo consolidable o la de los mercados financieros, así lo aconsejen.

Además, las condiciones de emisión de las participaciones preferentes deberán establecer un mecanismo de participación de sus tenedores en las pérdidas corrientes o futuras de la entidad emisora o dominante, que deberá consignarse con claridad suficiente en dichas condiciones.

Ese mecanismo de participación en pérdidas deberá surtir efecto cuando se produzca alguna de las siguientes dos circunstancias:

- a) Cuando la entidad emisora o matriz presente una ratio de recursos propios básicos inferior al cuatro por cien. A estos efectos, el Banco de España podrá establecer cualquier otro ratio de solvencia siempre que resulte más exigente.
- b) Cuando, disponiendo de una ratio de recursos propios básicos inferior al seis por cien, la entidad emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, presente pérdidas contables significativas. Se entenderá que existen pérdidas significativas cuando las acumuladas en el conjunto de los últimos cuatro trimestres cerrados hayan reducido el capital y las reservas previas de la entidad en un tercio.

En el caso de que el mecanismo de participación en pérdidas sea la conversión de las participaciones preferentes en acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz, dicho sistema deberá permitir la conversión inmediata y contar con una relación de canje que establezca un suelo al número y nominal de acciones a entregar.

Cuando el mecanismo esté constituido por una reducción en el valor nominal de las participaciones preferentes, las pérdidas que sufra el emisor a partir del momento en que el mecanismo surta efecto se repartirán entre el conjunto de su capital y reservas de una parte y el conjunto de las participaciones preferentes en circulación de otra, de forma que el valor nominal de estas últimas asuma, al menos, una reducción permanente y no recuperable del 50% del que afecte, proporcionalmente a su peso, al conjunto del capital y las reservas.

El Banco de España podrá concretar las condiciones de conversión de las participaciones preferentes sobre la base de que los citados mecanismos de absorción de pérdidas no menoscaben eventuales procesos de recapitalización.

Las financiaciones subordinadas recibidas por una entidad de crédito cuyo plazo original sea de, al menos, cinco años (o, si no hubiere sido fijada la fecha de su vencimiento, que requiera un preaviso de, al menos, cinco años, para poder amortizarla), seguirán teniendo el mismo tratamiento que hasta ahora: computan en general por el 100%, si bien, durante los cinco años anteriores a su fecha de vencimiento, se reducirá su cómputo como recursos propios a razón de un 20% anual hasta que su plazo remanente sea inferior a un año, momento en el que dejarán de computarse como tales.

Hasta la entrada en vigor del RD 771/2011, las financiaciones subordinadas no podían contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada, salvo en caso de liquidación de la entidad emisora, y sin perjuicio de que el Banco de España pudiera autorizar al deudor su reembolso anticipado si con ello no se ve afectada la solvencia de la entidad. Tras la modificación, se permite que el Banco de España pueda autorizar al deudor el reembolso anticipado en el caso de que se produzca una modificación en el régimen fiscal o en la computabilidad como recursos propios de la financiación subordinada que no estuviera prevista en la fecha de su asunción.

Se ha introducido asimismo un apartado que aclara que, al calcular el importe de sus recursos propios, el Banco de España exigirá a las entidades de crédito que apliquen los requisitos exigibles en la valoración de su cartera de negociación a la de todos sus activos evaluados por su valor razonable, y deducirán del total de, entre otros, el capital social, las reservas efectivas y expresas y la provisión genérica, deducidas las pérdidas de los ejercicios anteriores o el corriente y las acciones propias, el importe correspondiente a cualquier ajuste adicional del valor que resulte necesario.

Por último, dentro de los elementos que han de deducirse del capital ordinario y las reservas individuales o consolidadas a efectos del mínimo del 50% que estos han de representar sobre el total de los recursos propios básicos, el RD 771/2011 ha incluido los activos inmateriales (que se añade a la deducción de pérdidas, acciones propias y las participaciones representativas de intereses minoritarios que sean computables).

Recursos propios de las empresas de servicios de inversión

Por lo que respecta a las empresas de servicios de inversión, el RD 771/2011 incluye también ciertas modificaciones en relación con los recursos propios computables.

Principalmente, se reconocen como recursos propios computables tanto la cuenta de *primas de emisión*, en la medida que sirva plenamente para absorber pérdidas en situaciones normales y, en caso de concurso, tengan menor prelación que todos los demás créditos, como las participaciones preferentes emitidas que cumplan con los requisitos descritos en relación con las entidades de crédito.

Además, se incluyen ciertas precisiones de menor entidad. En este sentido, cabe resaltar que, a la hora de precisar los valores mínimos de recursos propios que la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá permitir a determinadas agencias de valores o sociedades gestoras, se establece expresamente como requisito adicional que aquellos deben alcanzar las dos terceras partes del capital mínimo requerido para la constitución del tipo de empresa de servicios de inversión de que se trate.

Titulizaciones

El RD 771/2011 incorpora nuevas precisiones relativas al régimen de titulizaciones, trasponiendo así al ordenamiento español determinadas disposiciones de la Directiva 2009/111 que tratan, por un lado, de corregir la asimetría de información existente entre los originadores y los inversores en las operaciones de titulización, y por otro, endurecer los controles internos con los que deben contar las entidades de crédito como condición previa a su inversión en titulizaciones.

Obligación del originador de retener posiciones en la titulización

Una entidad de crédito que no sea originadora, patrocinadora o acreedora original de las exposiciones titulizadas solamente podrá exponerse al riesgo de crédito de una posición de titulización en su cartera de negociación o fuera de ella si la entidad originadora, patrocinadora o acreedora original ha revelado de manera explícita y de forma fácilmente accesible a la entidad de crédito potencialmente inversora, que se dispone a retener, de

manera constante, un interés económico neto significativo que, en ningún caso, podrá ser inferior al 5%. El incumplimiento de este requisito de comunicación supondrá un incremento en la ponderación de riesgo de las posiciones en titulizaciones de la entidad originadora, patrocinadora o acreedora original.

Como consecuencia de lo anterior, no habrá una obligación de la entidad originadora de asumir un interés económico neto significativo en sus titulizaciones, pero, si no lo hace, otras entidades de crédito comunitarias (suponiendo que la trasposición de la directiva se ha llevado a cabo en toda la Unión Europea) no podrán tomar posiciones en los fondos originados por la primera, sin perjuicio de lo que se establece a continuación para entidades del mismo grupo.

De acuerdo con el RD 771/2011, el interés económico neto estará determinado por el valor teórico correspondiente a los elementos de las cuentas de orden, se medirá en origen, se deberá mantener de modo constante y no podrá estar sujeto a reducción del riesgo de crédito, posición corta u otra cobertura.

A los efectos anteriores, se entenderá por retención de un interés económico neto significativo: a) la retención de al menos un 5% del valor nominal de cada uno de los tramos vendidos o transferidos a los inversores; b) en el caso de las titulizaciones de exposiciones renovables, la retención por la originadora de al menos un 5% del valor nominal de las exposiciones titulizadas; c) la retención de exposiciones elegidas al azar, equivalente al menos a un 5% del importe nominal de las exposiciones titulizadas, cuando estas exposiciones se hubieran titulado de otro modo en la titulización, siempre y cuando el número de exposiciones potencialmente titulizadas no sea inferior a cien en el origen; o d) la retención del tramo de primera pérdida y, en caso necesario, otras fracciones que tengan un perfil de riesgo similar o superior a las transferidas o vendidas a los inversores y que no venzan en modo alguno antes que las transferidas o vendidas a los inversores, de modo que la retención equivalga en total al 5% como mínimo del valor nominal de las exposiciones titulizadas.

Se exceptúa la necesidad de cumplir estos requisitos cuando las exposiciones titulizadas sean créditos frente, o estén garantizados por, determinadas administraciones o instituciones públicas u otras entidades a las que se aplique una ponderación del 50% o inferior en el RD 216/2008, o cuando se

trate de transacciones basadas en un índice, préstamos sindicados o *credit default swaps*, salvo que se empleen para reconvertir titulizaciones sujetas a este requisito.

El Banco de España podrá precisar las condiciones de aplicación de esta obligación al caso en el que la entidad originadora, patrocinadora o acreedora original sea una entidad de crédito o una entidad de su grupo, así como la forma en que esas entidades comunicarán a los inversores su compromiso de retención, comunicación que en todo caso deberá permitir a los posibles inversores acceder fácilmente a todos los datos pertinentes sobre las exposiciones.

La obligación de tomar posiciones por el originador que se ha descrito en este apartado se aplicará a las titulizaciones realizadas a partir del 1 de enero de 2011, así como a las titulizaciones ya existentes en caso de que se añadan nuevos activos subyacentes o se sustituyan los existentes tras el 31 de diciembre de 2014. Asimismo, el Banco de España podrá decidir suspender temporalmente estos requisitos durante periodos de crisis general de liquidez en el mercado.

Obligaciones de seguimiento e informaciones de las entidades inversoras

El RD 771/2011 introduce ciertas obligaciones de seguimiento e información aplicables a las entidades que inviertan en posiciones de titulización que, en todo caso, deberán ser desarrolladas por el Banco de España mediante Circular.

Por un lado, se establece que, antes de invertir así como tras la inversión cuando el Banco de España lo exija, las entidades de crédito deberán poder demostrar al Banco de España, respecto de cada una de sus posiciones de titulización, que las conocen en su totalidad y en todos sus pormenores, y que han aplicado las políticas y los procedimientos formales adecuados a su cartera de negociación y a sus operaciones fuera de ella, en proporción al perfil de riesgo de sus inversiones en posiciones titulizadas. El incumplimiento de este requisito supondrá un incremento en la ponderación de riesgo de sus posiciones en titulizaciones.

Por otro, las entidades de crédito distintas de las entidades originadoras, patrocinadoras o acreedoras originales establecerán procedimientos conforme a los mismos criterios definidos en el párrafo anterior, a fin de hacer un seguimiento continuo y oportuno de la información relativa a la evolución de las exposiciones subyacentes a sus posiciones de

titulización y poseer un conocimiento profundo de todas las características estructurales de una transacción de titulización que pudieran tener efecto material en el rendimiento de sus exposiciones a la transacción.

Obligación del originador respecto de las exposiciones titulizadas

Aunque este tipo de obligación venía previéndose en la generalidad de la documentación de las titulaciones españolas, el RD 771/2011 prevé expresamente que las entidades de crédito originadoras y patrocinadoras aplicarán a las exposiciones que vayan a titular los mismos criterios sólidos y bien definidos de concesión y gestión de créditos que apliquen a las exposiciones que vayan a mantener en su cartera, de conformidad con los criterios técnicos sobre la organización y el tratamiento del riesgo que establezca el Banco de España.

La novedad de la norma es que expresamente sanciona el incumplimiento de esta obligación con la prohibición de excluir las exposiciones titulizadas en el cálculo de sus requisitos de capital, aun cuando se hubieran cumplido las condiciones de transmisión efectiva y significativa de éstas a los fondos.

Grandes riesgos y riesgo de liquidez

Grandes riesgos

Aunque se ha mantenido la definición de grandes riesgos, así como el límite general aplicable al valor de todos los riesgos que una entidad de crédito contraiga con una sola persona, entidad o grupo económico ajeno (25% de los recursos propios), el RD 771/2011 elimina alguno de los límites adicionales que recogía la norma, complementa el régimen para supuestos específicos y modifica el régimen de excepciones.

En primer lugar, se elimina el límite más exigente del 20% que existía anteriormente para la asunción de riesgos frente a personas o entidades no consolidables, pero con los que la entidad de crédito en cuestión tuviera una relación de control, y desaparece el límite agregado consistente en que el volumen conjunto de los grandes riesgos (esto es, cada uno de los que la entidad mantiene con una sola persona, entidad o grupo económico por encima del 10% de los recursos propios) no podía superar el 800% de los recursos propios de la entidad.

Asimismo, se permite un riesgo superior al general cuando el cliente sea una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión, o cuando el grupo económico incluya una o varias entidades de crédito o empresas de servicios de inversión. En tal caso, el valor no rebasará el 25% de los recursos propios de la entidad de crédito o 150 millones de euros, si esta cuantía fuera más elevada, siempre que la suma de los valores de las exposiciones frente a todos los clientes del grupo económico que no sean entidades de crédito o empresas de servicios de inversión, después de tener en cuenta los factores de reducción de riesgo de crédito previstos en el RD 216/2008 en su normativa de desarrollo, no rebase el 25% de los recursos propios de la entidad de crédito.

Cuando el importe de 150 millones de euros sea superior al 25% de los recursos propios de la entidad de crédito, esta deberá establecer un límite razonable, en términos de sus recursos propios, al valor de la exposición (nunca por encima de 150 millones ni superior al 100% de los recursos propios), después de tener en cuenta los factores de reducción de riesgo de crédito previstos en el RD 216/2008 en su normativa de desarrollo.

Se incorporan algunas modificaciones en los supuestos de exposiciones no sujetas al límite de los grandes riesgos:

- a) Respecto de la anterior normativa, se eliminan como excepciones los riesgos asegurados suficientemente con prenda de valores de renta fija, las participaciones en entidades aseguradoras y los activos frente a o garantizados por las administraciones centrales y bancos centrales de países no miembros de la Unión Europea o que no ponderen al 0%;
- b) Además, se añade como excepción los riesgos contraídos o asegurados suficientemente por las administraciones regionales o autoridades locales de los Estados miembros, siempre que reciban, sin garantía, una ponderación del 0%.
- c) Por último, se modifica el criterio de no sujeción de los préstamos con garantía hipotecaria sobre viviendas que reúnan los requisitos exigibles por la legislación reguladora del mercado hipotecario y los riesgos derivados de determinadas operaciones de arrendamiento financiero inmobiliario, pues pasa de no estar sujeto un importe igual al 50% del valor del inmueble a no estar sujeto un 50% del valor de la exposición.

Riesgo de liquidez

El RD 771/2011 modifica la definición de las estrategias y políticas a las que deberán atenerse las entidades de crédito por lo que se refiere al riesgo de liquidez.

En primer lugar, deberán establecerse estrategias, políticas y procedimientos y sistemas sólidos para la identificación, medición, gestión y seguimiento del riesgo de liquidez sobre un conjunto adecuado de horizontes temporales, incluido el intradía, con objeto de garantizar que las entidades de crédito mantengan un nivel apropiado de liquidez. Dichas estrategias, políticas, procedimientos y sistemas se adecuarán a las líneas de negocio, divisas y entidades e incluirán mecanismos apropiados de asignación de los costes de liquidez, los beneficios y los riesgos.

En segundo lugar, se establece que las entidades de crédito estudiarán distintas herramientas de reducción del riesgo de liquidez y en particular, un sistema de límites y reservas de liquidez que permitan afrontar diversas situaciones de tensión, y una estructura de financiación y un acceso a fuentes de financiación adecuadamente diversificados. Estas medidas se someterán a revisión periódicamente.

En tercer lugar, el RD impone a las entidades de crédito la obligación de estudiar escenarios alternativos y revisar periódicamente los supuestos en los que se basen las decisiones relativas a la posición neta de financiación.

Por último, las entidades de crédito analizarán los efectos potenciales de escenarios alternativos, bien circunscritos a la propia entidad, bien extensivos a todo el mercado o una combinación de ambos. Se tomarán en consideración diferentes horizontes temporales y condiciones con distintos grados de tensión.

De conformidad con el RD 771/2011 (y aunque esta facultad deberá ser desarrollada mediante Circular probablemente), el Banco de España, en el marco de su supervisión, efectuará periódicamente una evaluación de la gestión global del riesgo de liquidez de las entidades de crédito y promoverá el desarrollo de sólidas metodologías internas, debiendo en sus evaluaciones tomar en consideración el papel desempeñado por las entidades de crédito en los mercados financieros.

Remuneración de determinados empleados de entidades de crédito

Ámbito material y temporal

El RD 771/2011 impone a las entidades de crédito la obligación de fijar determinadas políticas de remuneración para su aplicación a empleados cuyas actividades profesionales incidan de manera significativa en su perfil de riesgo, a nivel de grupo, sociedad matriz y filial. Son las entidades quienes han de definir qué categorías de empleados dentro de su plantilla han de entenderse incluidos en este concepto, pues deberán presentar una lista indicando dichas categorías al Banco de España.

La aplicación de tales políticas de remuneración ha de ser inmediata y, más aún, éstas deberán aplicarse a las remuneraciones concedidas y aún no abonadas el 4 de julio de 2011, referidas a servicios prestados desde 2010.

Requisitos de las políticas de remuneraciones

El RD 771/2011 establece determinados requisitos en relación con la política de remuneración (incluidos salarios y beneficios discrecionales de pensiones) aplicable a las categorías de empleados dentro del ámbito material de la norma, que se resumen a continuación:

La política de remuneración será compatible con una gestión adecuada y eficaz del riesgo, promoverá este tipo de gestión y no ofrecerá incentivos para asumir riesgos que rebasen el nivel de riesgo tolerado por la entidad de crédito. Además, será compatible también con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo de la entidad de crédito e incluirá medidas para evitar los conflictos de intereses.

El órgano de dirección de la entidad de crédito establecerá y garantizará la aplicación de los principios generales de la política de remuneración, revisándolos periódicamente. Al menos una vez al año se hará una evaluación interna central e independiente de la aplicación de la política de remuneración, al objeto de verificar si se cumplen las pautas y los procedimientos de remuneración adoptados por el órgano de dirección en su función supervisora.

El personal que ejerza funciones de control dentro de la entidad de crédito será independiente de las unidades de negocio que supervise, contará con la

autoridad necesaria y será remunerado en función de la consecución de los objetivos relacionados con sus funciones, con independencia de los resultados de las áreas de negocio que controle.

La remuneración de los altos directivos encargados de la gestión de riesgos y con funciones de cumplimiento será supervisada directamente por el comité de remuneraciones o, de no haberse creado dicho comité, por el órgano de dirección en su función supervisora.

Se exigirá al personal que se comprometa a no utilizar estrategias personales de cobertura o seguros relacionados con la remuneración y la responsabilidad que menoscaben los efectos de la alineación con el riesgo incluidos en sus sistemas de remuneración.

Asimismo, los pagos por rescisión anticipada de un contrato se basarán en los resultados obtenidos en el transcurso del tiempo y se establecerán de forma que no recompensen los malos resultados.

Por otro lado, la política de pensiones será compatible con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo de la entidad de crédito y, si el empleado abandona la entidad de crédito antes de su jubilación, la entidad de crédito tendrá en su poder los beneficios discrecionales de pensión por un período de cinco años. Si un empleado alcanza la edad de jubilación, se le abonarán los beneficios discrecionales de pensión, sujetos a un período de retención de cinco años. Debe entenderse por beneficios discrecionales de pensión los pagos discrecionales concedidos por una entidad de crédito a un empleado en base individual, efectuados con referencia a la jubilación y que puedan asimilarse a la remuneración variable. En ningún caso incluirá beneficios concedidos a un empleado de conformidad con el sistema de pensiones de la entidad.

Comité de remuneraciones

Será el Banco de España quien determine, en razón a su tamaño, su organización interna, la naturaleza, el alcance o la complejidad de sus actividades, si una entidad de crédito determinada deberá o no establecer un comité de remuneraciones.

El comité de remuneraciones tendrá una composición que le permita ejercer un control efectivo e independiente de las políticas y prácticas de remuneración y de los incentivos creados para gestionar el riesgo, el capital y la liquidez, y se encargará de la

preparación de las decisiones relativas a las remuneraciones, incluidas las que tengan repercusiones para el riesgo y la gestión de riesgos de la entidad de crédito de que se trate y que deberá adoptar el órgano de dirección en su función supervisora. El presidente y los miembros del comité de remuneraciones serán miembros del órgano de dirección que no desempeñen funciones ejecutivas en la entidad de crédito de que se trate. Al preparar las decisiones, el comité de remuneraciones tendrá en cuenta los intereses a largo plazo de los accionistas, los inversores y otras partes interesadas en la entidad de crédito.

Diseño de los esquemas de remuneración

El diseño del esquema de remuneración de los empleados a quienes se aplica esta norma deberá sujetarse a los siguientes principios:

- a) Deben presentar una relación equilibrada y eficiente entre los componentes fijos y los componentes variables, debiendo el componente fijo constituir una parte suficientemente elevada de la remuneración total.
- b) Los componentes variables de la remuneración deben crear incentivos que se ajusten a los intereses a largo plazo de la entidad y cumplir con ciertos requisitos.
- c) Cuando la remuneración esté vinculada a los resultados, su importe total se basará en una evaluación en la que se combinen los resultados del empleado, valorados conforme a criterios tanto financieros como no financieros, de la unidad de negocio afectada y los resultados globales de la entidad de crédito.
- d) La evaluación de los resultados se inscribirá en un marco plurianual para garantizar que el proceso de evaluación se basa en los resultados a largo plazo y que tiene en cuenta el ciclo económico subyacente de la entidad de crédito y sus riesgos empresariales.
- e) El total de la remuneración variable no limitará la capacidad de la entidad de crédito para reforzar la solidez de su base de capital.
- f) La remuneración variable garantizada tendrá carácter excepcional y solo se podrá aplicar al primer año de empleo del personal nuevo.
- g) Al evaluar los resultados al objeto de calcular los componentes variables de la remuneración o los fondos para pagar estos componentes

se efectuará un ajuste por todos los tipos de riesgos actuales y futuros, y se tendrá en cuenta el coste del capital y la liquidez necesaria.

h) La asignación de los componentes variables de remuneración en la entidad de crédito tendrá igualmente en cuenta todos los tipos de riesgos actuales y futuros.

i) Una parte sustancial, y en todo caso al menos el 50% de cualquier elemento de remuneración variable, ya sea diferido o no, se fijará alcanzando un adecuado equilibrio entre acciones o instrumentos vinculados con las acciones u otros instrumentos no pecuniarios equivalentes, en el caso de que la entidad de crédito no cotice en un mercado organizado oficial; y cuando proceda, otros instrumentos que pueda determinar el Banco de España que reflejen de manera adecuada la calificación crediticia de la entidad de crédito en situación normal.

j) Los instrumentos mencionados en este apartado estarán sometidos a una política de retención adecuada concebida para que los incentivos estén en consonancia con los intereses a largo plazo de la entidad de crédito.

k) Una parte sustancial, y en todo caso al menos el 40% del elemento de remuneración variable, se diferirá durante un período que se determinará teniendo en cuenta el ciclo económico, la naturaleza del negocio, sus riesgos y las actividades del empleado de que se trate y que en ningún caso será inferior a tres años. En caso de que la cuantía de la remuneración variable supere de forma especialmente significativa el importe medio de la remuneración variable en el sector, se diferirá como mínimo el 60 % de su pago. Los pagos de la remuneración diferida no podrán producirse más rápidamente que si se distribuyeran de forma proporcional en el período diferido.

l) La remuneración variable, incluida la parte diferida, se pagará únicamente si resulta sostenible de acuerdo con la situación de la entidad de crédito en su conjunto, y si se justifica en función de los resultados de dicha entidad, de la unidad de negocio y del empleado de que se trate.

m) La remuneración variable no se abonará mediante instrumentos o métodos que permitan evadir los requisitos que establece el RD 711/2011. A estos efectos, el Banco de España podrá imponer restricciones a las entidades de crédito para el uso de los instrumentos referi-

dos, fijar los criterios necesarios para permitir que la remuneración variable se contraiga en función de los resultados financieros negativos de las entidades de crédito y exigir a las entidades de crédito y sus grupos que limiten la remuneración variable en forma de porcentaje de los ingresos netos totales cuando ello no sea compatible con el mantenimiento de una base de capital sólida.

Otros

El RD 771/2011 reforma otras disposiciones del RD 216/2008, de menor entidad, que mencionamos a continuación de forma sucinta:

Se prevé expresamente que los requisitos mínimos de fondos propios por riesgo operacional calculados según métodos de medición avanzados puedan ser sometidos a suelos transitorios conforme a lo que establezca el Banco de España en aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Se aclaran los criterios con base en los cuales el Banco de España podría exigir a las entidades mantener un nivel de recursos propios superior al exigido legalmente como resultado de un incumplimiento de la normativa prudencial o de otras normas de ordenación y disciplina que determinen requerimientos mínimos de recursos propios o de estructura organizativa o de control interno adecuados, o tras la evaluación de los sistemas aplicados para dar cumplimiento a la normativa de solvencia y de los riesgos efectivamente asumidos por la entidad de que se trate.

Se resuelven determinados aspectos procedimentales relativos a la colaboración entre supervisores en lo que se refiere a la designación como significativas de sucursales de entidades españolas en otros Estados miembros, y sucursales de entidades comunitarias en España, así como a la información a compartir entre supervisores en relación con sucursales significativas.

Por último, se desarrollan las normas de funcionamiento de los colegios de supervisores de las entidades de crédito.

ALEJANDRO FERNÁNDEZ DE OLIVEIRA Y PEDRO RAVINA MARTÍN*

* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Londres).