



Representando a los
Abogados europeos

Respuesta de CCBE al libro verde sobre la Dirección de empresas en las entidades financieras y las políticas de remuneración

Consejo de la Abogacía Europea
association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

Respuesta de CCBE al libro verde sobre la dirección de empresas en las entidades financieras y las políticas de remuneración

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) es una organización que representa cerca de 1.000.000 de abogados europeos a través de los Consejos nacionales de la Abogacía de 31 Estados miembros de pleno derecho y 11 Estados observadores. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros a las consultas sobre las políticas que conciernen a los abogados y ciudadanos europeos.

CCBE desea aportar los siguientes comentarios en respuesta al Libro Verde:

Cuestión General 1: Las partes interesadas son invitadas a decir - si son partidarias de las soluciones propuestas en lo que atañe a la composición, rol y funcionamiento del Consejo de Administración e indicar otras medidas que sean según ellas eventualmente necesarias.

Respuesta:

A título preliminar, CCBE desea solicitar que la noción de entidad financiera apuntada por el Libro Verde sea definida con mayor precisión, con el fin de concentrar los proyectos de reforma o de recomendación en las entidades de crédito. De hecho, salvo el caso de AIG en Estados Unidos, muy particular porque afectó en un primer momento la actividad del banco de inversión del grupo en cuestión, la crisis del sector financiero iniciada en 2007 ha afectado antes que a nadie y principalmente al sector bancario, en ningún caso al sector de seguros o a los gestores de activos independientes de las entidades bancarias.

Con las reservas y las condiciones expresadas posteriormente, CCBE es globalmente favorable respecto a las soluciones propuestas por la Comisión Europea en relación a la composición, rol y funcionamiento del consejo de administración; incluso si considera que la formulación de ciertas cuestiones, a veces imprecisa, hace difícil en algunos casos establecer su alcance concreto.

En todo caso, CCBE insiste sobre el hecho de que las reflexiones relativas al funcionamiento de los consejos de administración, como órgano colegiado reunido periódicamente por definición, no debe conducir a ocultar o minimizar la responsabilidad de los dirigentes ejecutivos permanentes, encargados de la dirección cotidiana de la entidad. El control de los riesgos debe ser una preocupación compartida por el conjunto de los intervinientes.

Se presentan a continuación los posicionamientos de CCBE sobre las cuestiones específicas que le fueron dirigidas por la Comisión Europea.

1. Cuestiones específicas:

1.1 ¿Hace falta limitar el número de mandatos de los administradores (por ejemplo, acumulación de un máximo de tres mandatos)?

Respuesta:

Sí. En principio CCBE es favorable a una limitación del número de mandatos de los administradores. En todo caso, esta limitación presenta el riesgo de privar a las empresas de la experiencia de una personalidad experimentada ejerciendo numerosos mandatos por el hecho, por ejemplo, de tener una larga carrera. Sin dedicar el mismo tiempo que los demás administradores, estas personas son susceptibles de aportar un punto de vista muy valioso.

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

En algunos países de la Unión Europea, el Derecho de Sociedades limita ya el número de mandatos de los administradores.

CCBE propone también:

- Recomendar una limitación del número de mandatos que un mismo administrador pueda detentar en las Sociedades establecidas en la Unión Europea (Limitación general), por ejemplo a cinco, precisando que una limitación específica se aplicará a las entidades financieras: El mismo administrador no podrá detentar más de tres mandatos en las entidades financieras, sin previa autorización del supervisor bancario (límite específico) que podrá así autorizar excepciones en función del tiempo realmente necesario según la talla y complejidad de las entidades;
- Extender dicha limitación a todos los mandatos ejercidos en las sociedades comerciales de un mismo Estado miembro, cualquiera que sea la forma de la sociedad.
- Como excepción, autorizar sin limitación los mandatos detentados en el seno de sociedades pertenecientes al mismo grupo, de manera que no sean tenidos en cuenta para la apreciación de los límites generales y específicos citados más arriba.

1.2 ¿Hay que prohibir la acumulación de funciones de presidente del Consejo de Administración y de Director general en las entidades financieras?

Respuesta:

No, CCBE desea subrayar que si la tendencia hacia una generalización de dicha separación se constata de hecho en numerosos países, entre ellos Estados Unidos; no debe en todo caso convertirse en obligatoria, puesto que no está demostrado que las entidades financieras que optaron por dicha separación hayan afrontado mejor necesariamente o evitado la crisis financiera de los años 2007/2009, que aquellas entidades que hayan conservado la posibilidad de acumular ambos cargos.

En cambio, CCBE considera deseable que:

- Se haga pública la elección hecha por la entidad entre ambas posibilidades, de manera que los accionistas y contrapartes de la entidad (depositantes, acreedores, etc.) sean informados.
- Que la entidad exponga, por ejemplo en su informe anual, la razón o razones por las cuales a preferido una solución en lugar de la otra.

1.3 ¿Las políticas de reclutamiento deben definir de manera precisa las funciones y el perfil de los administradores, incluyendo al Presidente, asegurar las competencias suficientes de los administradores y la diversidad en la composición del Consejo de Administración? En caso afirmativo, ¿como?

Respuesta:

Sí; CCBE considera que el principio de verificación de la competencia y de la experiencia de los dos principales dirigentes de las entidades bancarias existe en la normativa europea.

CCBE propone que:

- Las políticas de reclutamiento respondan a estándares suficientemente generosos para que la búsqueda de directores más competentes no se vea obstaculizada por condiciones exageradamente precisas y rígidas;
- Además de los principales dirigentes, la nominación de un número limitado de administradores sea sometida a la aceptación previa del supervisor, en particular los presidentes del comité de auditoría, de riesgos y de remuneración, dejando a los Estados miembros la facultad de extender este control mientras sus criterios sean objetivos y susceptibles de recurso.

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

- Todos o una parte de los otros administradores miembros del comité de auditoría o del comité de riesgos deberán cumplir ciertas cualidades de experiencia u formación.

La presencia de un nombre mínimo de administradores independientes en la composición del Consejo de administración como establece después del punto 1.4 debe ser abordado sin prejuicios. La independencia de los administradores no implica automáticamente que sean competentes, y la crisis financiera que comenzó en 2007 probó a los Estados Unidos que los directores independientes no son una garantía de buena gestión, teniendo en cuenta que por término medio el número de directores independientes presentes en el consejo de administración de AIG, Lehman Brothers, Merrill Lynch y Bear Stearns llegaba hasta el 84% en 2007. Sin embargo, tener miembros independientes en entidades de crédito no cotizadas, en particular de naturaleza mutualista o vinculados a autoridades locales, parece ser recomendable para compensar la falta de control por parte de los accionistas exteriores.

La cuestión de la diversidad se tratará en la respuesta siguiente.

1.4 ¿Comparte usted la opinión según la cual un número más elevado de mujeres y de administradores de diversos orígenes sociales y culturales en la composición de los Consejos de Administración podría mejorar el funcionamiento y eficacia de los Consejos de Administración?

Respuesta:

No necesariamente. CCBE considera preferible resaltar la importancia de las competencias, la experiencia y, en una medida razonable, la independencia de los administradores de las entidades de crédito. Desaprobando el recurso a cuotas impuestas por ley o reglamentación, CCBE apoya la diversidad en la composición de los Consejos de Administración y sostiene sobretudo la presencia un mayor número de mujeres en el seno de dichos órganos sociales, cumpliendo los criterios de experiencia y competencia requeridos.

Este enfoque pragmático está motivado por el deseo de sacar conclusiones de la crisis de los años 2007/2009 para mejorar el gobierno de los bancos y prevenir una nueva crisis o de dotarles de mejores herramientas para hacerles frente.

En primer lugar, cabe recordar que históricamente el fenómeno de los créditos llamados “subprime” encuentra su origen en la multiplicación desordenada de nuevos productos derivados y la mundialización de las operaciones de titrización, pero también en una voluntad política de “diversidad”, puesto que existía la voluntad de abrir el crédito y la propiedad a poblaciones que estaban hasta ese momento excluidas (de ahí la expresión “subprime”), lo que provocó el nacimiento de instituciones americanas promovidas por el Estado como Freddie Mac y Fannie Mae.

En segundo lugar, la dimensión mundial de la crisis no ha mostrado que los administradores europeos, americanos y asiáticos, sin duda diversos, más o menos ricos, formados en diferentes escuelas, se hayan comportado de diferente manera.

Finalmente, dentro de las mismas regiones; los consejos de las entidades caracterizados por una diversidad no solamente cultural y lingüística sino incluso nacional puesto que mezclaban, por ejemplo, franceses, belgas flamencos y valones, neerlandeses o luxemburgueses y no han afrontado mejor la crisis que los Consejos más uniformes de sus competidores. Las entidades mutualistas o cooperativas o los bancos regionales que incluían a las autoridades nacionales, en los cuales los Consejos estaban marcados por una fuerte representación de la provincia, donde había numerosos cargos “de fuera del sistema” con diferentes orígenes, no se han distinguido de las entidades clásicas que reclutaron sus administradores de manera más uniforme en la élite financiera y tecnocrática.

1.5 ¿Hace falta introducir una evaluación obligatoria del funcionamiento del Consejo de Administración por parte de un evaluador externo? ¿El resultado de dicha evaluación debe ser comunicado a las autoridades de supervisión y a los accionistas?

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

Respuesta

No, la evolución periódica de los trabajos del Consejo de administración y la intervención de consultores exteriores es cada vez más recomendada por los códigos de gobernanza sin fuerza vinculante.

CCBE considera que la reglamentación no debe hacer obligatoria una evaluación del funcionamiento del Consejo de administración por un evaluador externo. Debe tratarse simplemente de una facultad dejada a la libre discreción del Consejo de administración o de sus comités, a los que deben darse los medios de recurrir a expertos externos.

Por otro lado, CCBE comparte la opinión de que sería útil organizar, llegado el caso, la comunicación a las autoridades de supervisión, cuando lo deseen, particularmente cuando se trate de entidades financieras con títulos no comercializados en un mercado reglamentado-todavía numerosos en Europa- y que de hecho no están sometidos a las obligaciones de transparencia (cajas de ahorro alemanas, bancos regionales italianos, grupos mutualistas franceses, etc.).

Finalmente, si no existe demanda expresa por parte del supervisor, CCBE propone que dichas evaluaciones deban ser en todo caso enviadas cuando un número de administradores, definidos por la reglamentación hayan expresado este deseo.

1.6 ¿Es necesario hacer obligatoria la creación de un comité de riesgos en el seno del Consejo de administración y establecer reglas sobre la composición y funcionamiento de este comité?

Respuesta:

CCBE es favorable a la creación de un comité de riesgos en el seno del consejo de administración, encargado de asegurar la gestión y seguimiento de los riesgos de la entidad, aunque vigilando que esto no diluya la responsabilidad del conjunto de los miembros del Consejo. El comité debe mantenerse como emanación del conjunto actuando para asistir y preparar las decisiones.

Además CCBE destaca que Francia introducirá probablemente en su derecho nacional la obligación para las entidades de crédito de establecer comités de riesgo. Artículo 7 *septies* del proyecto de ley sobre la regulación bancaria y financiera actualmente en discusión en el Parlamento francés, busca hacer obligatoria, a través de una modificación del Código de comercio (nuevo artículo L:210-10), la creación en el seno de todas las entidades financieras de un comité del Consejo especializado en el seguimiento de riesgos. Según este proyecto, este comité no puede incluir que administradores no ejecutivos, es decir, que no ejerzan funciones de dirección en la entidad y “al menos un miembro del comité debe representar competencias particulares en materia financiera o contable y ser independiente en vista de criterios precisos y hechos públicos por el órgano encargado de la administración o de la supervisión”. Este comité será encargado finalmente de “verificar que la empresa disponga de un dispositivo adaptado de análisis y medida de riesgos, así como un sistema adaptado a la supervisión e control de riesgos.”

1.7 ¿Hace falta hacer obligatoria la participación de uno o varios miembros del comité de auditoría en el comité de riesgos y viceversa?

Respuesta:

Sí, CCBE estima necesario que el comité de auditoría y el comité de riesgos realicen conjuntamente su trabajo y que sus misiones sean complementarias puesto que la situación financiera real de una institución financiera no puede obtenerse sin identificar los riesgos asociados con su actividad, valorados y reflejados apropiadamente en sus cuentas.

En consecuencia, será oportuno que los comités de auditoría y de riesgos colaboren en el ámbito de su trabajo. Por lo tanto, la presencia de varios miembros (sin por ello constituir la mayoría) de

cada comité en las reuniones de trabajo del otro comité parece deseable con el objetivo de facilitar que se comparta la información y de los riesgos. En todo caso, conviene asegurar la independencia de juicio de los miembros de cada uno de los comités.

1.8 ¿El presidente del comité de riesgos debe responder ante la Asamblea General?

Respuesta:

No, CCBE considera que todo administrador debe ser susceptible de ser escuchado por la Asamblea de accionistas y asumir sus responsabilidades. No es necesario ni deseable crear una responsabilidad particular que tendría al menos dos inconvenientes: (i) Dar la impresión de aligerar la responsabilidad de los demás administradores y (ii) Excluir a eventuales candidatos de calidad sin ninguna certeza de que la imposición de dicha prueba pública mejora significativamente el control de riesgos.

El comité de riesgos, emanación del Consejo de administración, debe responder delante de este mismo Consejo. Llegado el caso, el presidente del Consejo de administración parece el miembro apropiado para responder a la mayoría de las cuestiones.

Finalmente, CCBE destaca que no está demostrado que la Asamblea de accionistas constituya el fórum apropiado para abordar la cuestión de los riesgos, al menos en las entidades cotizadas. Más allá de la complejidad de la materia, es notable que el interés individual de los accionistas, marcado por un enfoque a corto plazo, como muestra la rotación de títulos en el mercado y la duración media de su posesión- diverge en ocasiones del de las entidades financieras en materia de riesgos a medio y largo plazo. El deseo de mantener o reestablecer los precios del mercado de valores puede contradecir el de controlar los riesgos si las instancias de arbitraje de dichos asuntos no están claramente identificadas y diferenciadas.

No obstante; CCBE es favorable a que los auditores sean requeridos para responder las preguntas que se planteen durante las reuniones de accionistas. No es normal que en varios Estados de la Unión Europea los accionistas no puedan interrogar a los auditores de su sociedad.

1.9 ¿Cuál debería ser el papel del Consejo de administración en el perfil y estrategia de riesgos de una institución financiera?

Respuesta

Se debe apelar previamente al Consejo de administración, y debe tener la última palabra sobre la cuestión de riesgos. La guía general en materia de riesgos depende de su competencia de la misma manera que las orientaciones estratégicas. Sin embargo el Consejo no puede ni debe ser la instancia encargada de determinar los perfiles de riesgos específicos a cada producto financiero: Dicha tarea compleja que requiere una actualización cotidiana corresponde directamente a los dirigentes operacionales, los cuales son controlados por el Consejo de administración.

1.10. ¿Debe imponerse una Declaración de control de riesgos y la obligación de hacerla pública?

Respuesta:

No, CCBE no es favorable a la introducción de una “Declaración de control de riesgos” mientras que ni su contenido ni su régimen de responsabilidad sean precisados. Sin embargo, CCBE es favorable a que las entidades financieras comuniquen q su supervisor un informe sobre su modelo de desarrollo y su estrategia en materia de riesgos.

1.11. ¿Hace falta introducir un procedimiento de aprobación por el Consejo de administración de nuevos productos financieros?

Respuesta

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

Sí, pero no para todos los nuevos productos financieros. La introducción de productos financieros debe necesariamente ser objeto de un procedimiento interno de validación previa, pero debe estar adaptado a la naturaleza y montante de los productos financieros con el fin de no obstaculizar exageradamente el curso de sus actividades.

En este sentido, dos procesos de validación de nuevos productos financieros (la novedad se aprecia tanto desde el punto de vista de la entidad como del mercado):

- Aprobación previa del Consejo de administración deberá reservarse a los productos financieros que obligue a soportar un riesgo significativo (expresado en un porcentaje de fondos propios) para la entidad financiera después de la opinión del comité de riesgos. La validación de dichos productos financieros deberá ser expuesta después a los accionistas y al mercado en su informe anual.
- En los demás casos, la introducción de productos financieros deberá ser validada previamente por el departamento de “conformidad” de la entidad de crédito para los productos más estandarizados o productos con riesgo limitado para la institución. De esta forma, parece razonable que el departamento “conformidad” reúna para esta tarea a los profesionales de diferentes ramas de la entidad (finanzas, legal, fiscal, inspección general, etc.) con el fin de sacar provecho de la complementariedad de todos los participantes y comprender todos los riesgos asociados con el producto financiero pertinente.

Más importante, CCBE sostiene que el legislador debe ser informado cuando se creen, adquieran o inviertan en bolsa nuevos productos financieros por parte de la entidad, de manera que cuando corresponda, el regulador pueda imponer limitaciones de capital más prudentes.

1.12 ¿Debe establecerse la obligación de que el Consejo de administración informe a las autoridades supervisoras de cualquier riesgo material del que tengan conocimiento?

Respuesta:

Sí, CCBE apoya que el Consejo de administración discuta la necesidad de apelar a la autoridad supervisora y la designación de uno de sus miembros llegado el caso, para proceder a informar cuando surja el deber de proporcionar información. En el caso de los administradores que hubiesen deseado solicitar la supervisión de la autoridad pero se encontrarán en minoría, deberán al menos poder informar a la autoridad precisando las razones por las cuales la mayoría del Consejo a mantenido un análisis diferente e informando al presidente del Consejo de su solicitud. De cualquier manera, este deber de información no debe eximir a los auditores externos de su propio deber de alerta establecido en el artículo 3.1.

1.13 ¿Debe establecerse un deber específico para el Consejo de administración para tener en cuenta el interés de los depositantes y accionistas durante el proceso de toma de decisiones (“duty of care”)?

Respuesta:

Antes de apoyar la creación de una nueva obligación legal que resultaría muy general y tener consecuencias en aspectos relacionados con la litigación, difícil de medir, CCBE apoya el principio de que el Consejo debe ser requerido para tener en cuenta los intereses de los depositantes y accionistas cuando defina la estrategia de la entidad que sea publicada.

2. Funciones ligadas al riesgo

Cuestión general 2: Las partes interesadas son invitadas a expresar si son favorables a las soluciones propuestas respecto a la función de gestión de riesgos y a indicar otras eventuales medidas que puedan resultar necesarias según ellas.

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

Respuesta:

CCBE comparte la opinión de la Comisión Europea por la cual el fallo en las funciones de supervisión de riesgos en el seno de los establecimientos financieros constituye una de las razones esenciales de la crisis financiera. CCBE es por lo tanto favorable al refuerzo de estas razones en el seno de las entidades financieras, que deben por supuesto disponer de los medios y autoridad necesaria para llevar a cabo sus acciones.

Se presentan a continuación los posicionamientos de CCBE sobre las cuestiones específicas dirigidas por la Comisión Europea.

Cuestiones específicas:

2.1 ¿Cómo puede reforzarse el estatuto del director de riesgos? ¿El director de riesgos debe tener un estatuto por lo menos equivalente al del director financiero?

Respuesta:

Una primera línea de reflexión podría ser prever que el director de riesgos sea sometido a la aceptación particular del supervisor, a semejanza del director general y habitualmente del director financiero, quienes son sometidos a aceptación en virtud de la llamada regla de los “cuatro ojos”. Este consentimiento particular conferido al director de riesgos permitiría al supervisor imponer condiciones de experiencia y competencia que complementarían los dispositivos existentes que le permiten verificar que se los medios y procedimientos consagrados al control interno de riesgos son suficientes.

Este consentimiento reglamentario del director de riesgos sería completado por una relación directa del interesado con el supervisor, que podrá en todo momento interrogarle de la misma manera que los “dirigentes responsables” en el sentido de la reglamentación bancaria. El director de riesgos podría finalmente ser obligado por un deber de alerta del supervisor.

Llevándolas a cabo, estas dos medidas permitirían incrementar la autoridad e independencia de juicio del director de riesgos en el seno de la entidad. Las presiones o reflejos de autocensura serán mitigados, e incluso compensados, por la intromisión del supervisor en la relación entre el director de riesgos y su empleador.

Una segunda línea de reflexión, más radical, volvería a unir al director de riesgos directamente al comité de riesgos del Consejo de administración de la entidad financiera, y por lo tanto sería deseable que fuera invitado permanente de dicho comité a fin de explicar a los miembros los riesgos de la entidad. El director de riesgos dispondrá del derecho a ser escuchado por el comité de riesgos.

El director de riesgos no tendrá vínculo jerárquico con la dirección general o la dirección financiera de la entidad, creándose así una jerarquía paralela para poner fin al conflicto de intereses a veces denunciado entre quien toma el riesgo (el director general), que decide sobre la carrera de aquel que tiene la misión de prevenir los riesgos (director de riesgos).

CCBE considera que dicha solución ofrecería dos ventajas y un inconveniente. Por un lado, la coherencia, puesto que se otorgaría al comité de riesgos, luego al Consejo de administración, los medios concretos de ejercer su misión de control y conducción de los riesgos y, por otro lado, reforzaría el poder de la dirección de riesgos frente a la dirección general de la entidad. Pero también, y es el inconveniente principal de este esquema, la estructura de poder de las entidades financieras podría verse significativamente revuelta, pudiendo la dirección general ser desautorizada de manera demasiado frecuente por la instauración de una diarquía o de una forma de “cohabitación”, en perjuicio de la actividad de la entidad. Erigir el control de riesgos en

contrapoder de la dirección general puede desafiar la propia vocación de las entidades de crédito o se seguros: Tomar o asegurar frente a los riesgos.

2.2 ¿Cómo el sistema de comunicación de la función de gestión de riesgos en el Consejo de administración puede ser mejorado? ¿Debe introducirse un procedimiento de recurso a la jerarquía para la resolución de conflictos/problemas?

Ver punto 2.3 a continuación

2.3 ¿Debe el director de riesgos poder informar directamente al Consejo de administración, incluido el comité de riesgos?

Respuesta:

Sí, el comité de riesgos instituido en el seno del Consejo de administración de las entidades financieras debe poder escuchar al director de riesgos, independientemente de la cuestión de su vínculo jerárquico con la dirección general. Recíprocamente, el director de riesgos debe igualmente tener la obligación de informar a la dirección general y en su caso al comité de riesgos a fin de zanjar cualquier eventual litigio que le enfrentase a la dirección financiera de la entidad.

CCBE observa que en la práctica actual de las entidades financieras francesas ya es frecuente que la dirección de riesgos alerte directamente al presidente del Consejo de administración de la creación de un comité especial de riesgos institucionalizara esta forma de comunicación, volviéndola más corriente y colegiada.

2.4 ¿Las herramientas informáticas deben ser perfeccionadas con el objetivo de mejorar la calidad y rapidez de transmisión de información al Consejo de administración sobre los riesgos importantes?

Respuesta:

El libro verde no expone cuáles son los criterios objetivos aplicables para juzgar la rapidez y calidad de las informaciones proporcionadas por los sistemas informáticos, ni la manera concreta en la que serán eventualmente definidos, por lo que teniendo en cuenta la variedad de situaciones de cada entidad es difícil responder a esta cuestión.

En principio, la complejidad de los productos financieros, a la que hay que añadir la mundialización de los flujos financieros, hacen indispensable la puesta en marcha en el seno de las entidades financieras de una infraestructura informática competente y actualizada regularmente, capaz por un lado de asegurar un seguimiento óptimo de los riesgos y de otra parte de detectar automáticamente los riesgos anormales. Pero por otro lado es importante asegurar que la información proporcionada sigue siendo clara y utilizable y que una desordenada profusión no afecta a la buena información del Consejo.

Por otro lado; los grandes grupos financieros internacionales cuentan habitualmente con administradores alejados geográficamente los unos de los otros y los retrasos de organización de las reuniones de los Consejos de administración a veces inadecuados. Parece por lo tanto deseable organizar sistemas de información y alerta en tiempo real (en caso necesario por videoconferencia, conferencia telefónica, etc.) permitiendo a los administradores estar informados sin retraso de las evoluciones mayores del riesgo de la entidad. En caso de urgencia, uno o más administradores podrían igualmente solicitar la organización de un Consejo de administración.

2.5 ¿Es necesario introducir una obligación para los administradores ejecutivos de aprobar un informe sobre la adecuación de los sistemas de control interno?

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

Respuesta:

No, CCBE considera que prever que sólo los administradores ejecutivos presenten un informe sobre la adecuación de los sistemas de control interno no es deseable, una mejor solución sería privilegiar la aprobación previa por todos los administradores, enviándose una copia al supervisor.

Una regla parecida se aplica en Francia y Alemania, el Derecho de Sociedades impone a las Sociedades con títulos financieros intercambiables en un mercado reglamentado, de adjuntar al informe anual del Consejo de administración (o del consejo ejecutivo) un informe especial detallando el control interno y los procedimientos de gestión del riesgo puestos en práctica por la empresa. CCBE apoyaría la aplicación de esta obligación en los Estados miembros.

El aumento de los contenidos de este informe debe ser planteado para incluir una evaluación de la calidad de los controles internos, comprendiendo la consistencia de la medición de riesgos, supervisión de los sistemas de gestión, siendo capaz cuando sea necesario de proponer acciones complementarias. Este informe debería hacerse llegar no solamente al comité de riesgos sino también a las autoridades supervisoras.

3. Auditores externos

Cuestiones generales 3: Las partes interesadas son invitadas a expresar su conformidad o no con las soluciones propuestas en relación al papel de los auditores externos, e indicar cualquier otra medida que crean necesaria.

Respuesta:

Como parte de su misión, los auditores externos identifican los riesgos significativos a los que se deben enfrentar las entidades financieras, y tienen por lo tanto un buen conocimiento de la conducción de sus actividades. En consecuencia, CCBE considera que los auditores externos deben compartir esta información con las autoridades supervisoras y el Consejo de administración. Las posiciones de CCBE sobre temas específicos tratados por la Comisión Europea son presentadas a continuación.

Cuestiones específicas:

*3.1 ¿Debe profundizarse en la cooperación entre auditores externos y autoridades supervisoras?
En caso afirmativo ¿de qué manera?*

Respuesta:

Sí. Es deseable tener un equivalente del “deber de alerta” que obliga a los auditores judiciales con los tribunales competentes, para los auditores externos y la autoridad supervisora. Este deber debería aplicarse en cualquier circunstancia y los auditores financieros deberían solicitar a la autoridad supervisora sin dilación una vez sean conscientes de un factor que justifique su intervención, sin esperar a la revisión de las cuentas anuales.

3.2 ¿Debería incrementarse el deber de información respecto al Consejo de administración y/o autoridades supervisoras sobre posibles asuntos serios en el desempeño de sus tareas?

Respuesta:

Sí, en primer lugar hacia el Consejo de administración y si es necesario a las autoridades supervisoras si se justifica por la seriedad de la situación y ante la falta de soluciones ofrecidas por el Consejo de administración

3.3 ¿Debería extenderse el control de los auditores externos a la información financiera relacionada con el riesgo?

Respuesta:

El concepto “Información financiera relacionada con el riesgo” debería ser definido con mayor precisión. CCBE no apoya dicha medida, si se refiere a la descripción de “factores de riesgo” actuales o futuros en los documentos financieros o folletos de las entidades cotizadas en bolsa. Por el contrario, para comunicaciones permanentes similares al informe de controles internos, que informa retrospectivamente, CCBE apoya la idea de que debería revisarse por los auditores, los cuales deberían demandar si fuera necesario, modificaciones o añadidos en función de la información disponible para ellos por su auditoría de las cuentas de la auditoría a lo largo del año.

4. Autoridades supervisoras

Cuestión general 4: Las partes interesadas son invitadas a expresar si están a favor de las soluciones propuestas en relación al papel de las autoridades supervisoras, e indicar cualquier otra medida que consideren necesaria.

Respuesta

Como aparece indicado en las secciones 1.1,1.3, 1.5, 1.10,1.11,1.12, CCBE es favorable a que se confieran nuevos poderes a las autoridades de supervisión. Sin subestimar el poder de prevención de los supervisores, ni los obstáculos que plantea un exceso de reglamentación que penalice a las entidades europeas si no se consigue una armonización mundial, CCBE comparte la opinión de la Comisión Europea según la cual es necesario reforzar la implicación de las autoridades de supervisión y sobretodo mejorar la coordinación de dichas autoridades.

Se presentan a continuación las posiciones de CCBE sobre las cuestiones específicas tratadas por la Comisión Europea.

Cuestiones específicas:

4.1 ¿Hace falta redefinir y reforzar el papel de los supervisores en la gobernanza interna de las instituciones financieras?

Respuesta:

Ver las propuestas de refuerzo previstas anteriormente.

El informe Larosière de 25 de febrero de 2009 sobre la supervisión financiera en Europa fue aprobado por la Comisión Europea y posteriormente por los 27 jefes de Estado y de Gobierno de la Unión durante el Consejo europeo de los días 19 y 20 de Marzo de 2009, sirviendo de base a la definición de una legislación europea sobre la supervisión financiera. En vez de unificar las misiones de supervisión en el Banco central europeo, objetivo rechazado por los Estados miembros, sostiene una vía intermedia que favorece una mejor coordinación de los supervisores en el seno de varias autoridades dedicadas a ello.

Desde este punto de vista, CCBE acoge favorablemente las iniciativas de la Comisión Europea encaminadas a reformar en profundidad la arquitectura actual de los comités encargados de los servicios financieros, creando:

- Un “Consejo Europeo de Riesgo Sistémico” (“CERS”) encargado de vigilar y analizar los riesgos que penden sobre la estabilidad del sistema financiero europeo en su conjunto (macro-prudential supervisión), emitiendo alertas rápidas y recomendaciones en caso de riesgo sistémico previsible y, si es necesario, formulará sus recomendaciones respecto a las medidas que deban tomarse para hacer frente a esos riesgos, y,

- Un sistema europeo de vigilancia financiera compuesto de la “Autoridad bancaria europea”, de la “Autoridad europea de Seguros y Pensiones Profesionales” y de la “Autoridad Europea de Mercados financieros” para la supervisión de las entidades financieras (micro-prudential supervisión), constituido de una red estrecha de autoridades nacionales de supervisión financiera.

Finalmente, CCBE propone que en contrapartida a los poderes más extendidos concedidos a los supervisores, sus dirigentes sean escuchados regularmente por el Parlamento Europeo o los Parlamentos nacionales según el caso, así como que se habiliten vías de recurso más transparentes para permitir a las entidades discutir la conformidad de sus decisiones con la reglamentación aplicable.

4.2 ¿Hace falta dar a los supervisores el poder y el deber de verificar el buen funcionamiento del Consejo de administración y de la función de gestión de riesgos? ¿Como puede ponerse esto en práctica?

Respuesta:

CCBE considera que las autoridades supervisoras deben ser capaces de asegurar que el Consejo de administración lleva a cabo sus funciones de gestión del riesgo puesto que dichas autoridades han estado llevado a cabo las mismas verificaciones en los servicios internos encargados de esta misión en el seno de las entidades.

En la práctica el control del funcionamiento del Consejo de administración por las autoridades de supervisión en lo que se refiere directamente a la gestión de riesgos podría ser: (i) Un derecho permanente de información desde el momento en que Consejo haya sometido a dichas autoridades el informe sobre controles internos al que se refiere la sección 2.5 y (ii) Un ocasional derecho de información bajo el cual la autoridad supervisora pueda demandar cualquier información sobre el nivel financiero de riesgo al Consejo de administración o al director de riesgos de la entidad financiera.

Finalmente, CCBE propone que los supervisores estén habilitados para plantear acciones civiles contra administradores negligentes o culpables para el pago de daños por parte de estos administradores a la institución financiera de la que eran responsable (“ut singuli” actions).

4.3 *¿Deben los criterios de selección (“fit and proper test”) ser extendidos para incluir las cualificaciones técnicas y profesionales, así como cualidades individuales, de los futuros administradores? ¿Como puede conseguirse esto en la práctica?*

Respuesta:

CCBE considera que es deseable objetivamente que los administradores de las entidades financieras tengan las cualificaciones y juicio necesario para llevar a cabo su misión, debiendo también realizarse la selección de los administradores de acuerdo al principio de diversidad evocado en la sección 1.4. La creciente complejidad de las actividades financieras y su influencia en otros sectores de la actividad económica legitima prestar especial atención a los administradores de las entidades financieras.

En la práctica existen dos opciones posibles para verificar las cualificaciones técnicas y profesionales de los administradores:

- Previamente al comienzo de sus funciones convendría informar para que dé su opinión a la autoridad de supervisión competente de la identidad de los administradores que se está considerando nombrar para el comité de auditoría y el comité de riesgos, de acuerdo a los criterios objetivos de competencia y experiencia.
- Una vez en el cargo, cada administrador debería recibir una formación obligatoria sobre las diferentes profesiones o productos financieros de la entidad financiera.

En todo caso CCBE destaca que las características conductuales que son demasiado subjetivas no resultan criterios fiables de selección para los puestos de dirección.

5. Accionistas

Cuestión general 5: Las partes interesadas son invitadas a expresar su punto de vista sobre si consideran que el control de las entidades financieras por parte de los accionistas es aún realista. En caso afirmativo ¿Cómo sería posible mejorar la implicación del accionista en la práctica?

Respuesta: Incluso si el control de las entidades financieras por los accionistas puede parecer teórico teniendo en cuenta los acontecimientos pasados y la creciente complejidad de las relaciones financieras, CCBE considera que debe ser una prioridad puesto que como aportantes de capital los accionistas representan el primer sostén de la estabilidad y solvencia de estas instituciones. Por esta razón deberían beneficiarse de una mayor salvaguarda de sus derechos, confiriendo a las autoridades supervisoras un papel de contrapoder, teniendo en cuenta el hecho de que algunos accionistas (fondos de inversión, grandes accionistas institucionales, etc.) pueden fomentar tomar riesgos injustificados.

Se presentan a continuación la posición de CCBE sobre los asuntos específicos solicitados por la Comisión Europea.

Cuestiones específicas:

5.1 ¿Debería ser obligatoria la revelación de las prácticas y políticas de voto de los inversores institucionales? ¿Con qué frecuencia?

Respuesta: No, CCBE considera que la transparencia de las políticas y prácticas de voto de los inversores institucionales en las reuniones de accionistas de entidades financieras no deben ser obligatorias porque no es probable que mejoren la estabilidad financiera o gobernabilidad de estas instituciones. Este asunto debe dejarse a la discreción de los accionistas y la libertad de voto debe preservarse de presión, plazos u otros obstáculos reguladores. Sin embargo, las iniciativas nacionales buscan fomentar dicha transparencia sin hacerla obligatoria, en interés del igual acceso a la información del accionista, no plantean ninguna objeción de la parte de CCBE.

5.2 ¿Deben los inversores institucionales ser obligados a adherirse a un Código de mejores prácticas (Nacional o Internacional) como por ejemplo el Código de la “Internacional Corporate Governance Network (ICGN)? Este código requiere que los firmantes desarrollen y publiquen sus inversiones y políticas de voto, que tomen medidas para evitar conflictos de intereses y usar sus derechos de voto de manera responsable.

Respuesta: No. Mientras una mayor transparencia puede ayudar a mejorar la opinión del mercado sobre el funcionamiento y dirección de una institución, la imposición de obstáculos que constituyan casi mandatos obligatorios controlados por asociaciones o lobbies sin ningún tipo de legitimidad democrática puede llevar a restringir el acceso de las instituciones a los mercados financieros o disuadir a los inversores en un momento crucial de su recuperación.

Sin embargo, CCBE no está en desacuerdo con iniciativas como el “British Stewardship Code” que fomentan que los inversores institucionales cumplan con ciertas recomendaciones no reglamentarias o explicar sus posibles razones para no cumplirlas.

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

5.3 *¿Debe facilitarse la identificación de los accionistas para promover el dialogo entre las empresas y sus accionistas y reducir el riesgo de abusos relacionados con el “voto vacío” (empty voting)*

Respuesta: CCBE considera que la identificación de los accionistas debe ser promovida en tanto en cuanto sea aceptada por los accionistas principales (excepto en casos de fraude a las disposiciones bursátiles existentes por supuesto), incluyendo el caso de un préstamo o desmembración del título que dé lugar a un “empty voting”.

Varios Estados miembros de la Unión tienen métodos de identificación de los accionistas, como por ejemplo Reino Unido y Francia. Estos países satisfacen parcialmente el deseo de las empresas cotizadas de conocer mejor e informar a sus accionistas, pero CCBE considera que la cuestión del “empty voting” es distinta.

Además, hay que tener especial cuidado de no restringir la liquidez de los títulos o aumentar el coste ya impuesto a las sociedades emisoras cuyos títulos se negocian en un mercado regulado. Finalmente CCBE querría puntualizar que las regulaciones bursátiles sobre el franqueamiento de umbrales permiten ya identificar a los principales accionistas de las entidades financieras cuyos títulos son admitidos a negociación en un mercado regulado.

5.4 *¿Qué otras medidas pueden animar a los accionistas a implicarse en el gobierno corporativo de las instituciones financieras?*

Respuesta: Algunos Estados miembros permiten que las empresas utilicen dispositivos de concesión de derechos de voto dobles en función de la duración de la tenencia de las acciones, buscando promover el compromiso de los accionistas a largo plazo, normalmente más preocupados por los riesgos a medio y largo plazo que los accionistas de corta duración. Se considera que así se promoverá la participación de los accionistas en el gobierno de las entidades financieras, contribuyendo a favorecer una visión a largo plazo a través de un desarrollo más prudente. Esta medida no será suficiente en si misma para asegurar un compromiso más constante y mejor informado de los accionistas puesto que algunos detentadores de acciones de terceros podrán beneficiarse por el hecho, por ejemplo, de la fluctuación de sus poderdantes.

6. La efectiva puesta en marcha de principios en materia de dirección corporativa.

Cuestión general 6: Las partes interesadas están invitadas a expresar su opinión sobre ¿Qué métodos resultan efectivos para reforzar la aplicación de los principios de gobierno corporativo?

Respuesta: Los principios de gobierno corporativo son normalmente una serie de reglas normalmente recopiladas en códigos de mejores prácticas, no directamente vinculantes por ley, pero que forman una convergencia de prácticas que algunos llaman “soft law”.

CCBE está comprometido con la idea de que estos principios de gobierno corporativo, que en algunos casos cambian de acuerdo a tendencias u acontecimientos que resultan muy excepcionales o reciente como para se erijan en generalidades, no debiendo ser sistemáticamente integrados en la ley. Sólo las medidas estrictamente necesarias deben resultar obligatorias y la naturaleza contractual y receptiva de la economía actual debe preferirse a la tentación de una economía planificada. En este contexto, CCBE sugiere la revisión de recomendaciones emanadas del “soft law” y la identificación de recomendaciones (i) no aplicadas por las instituciones financieras y (ii) Que ayudarán a prevenir o minimizar la crisis que empezó

en 2007. Esta aproximación práctica ayudará a la aplicación de algunas reformas reguladoras más restrictivas.

CCBE considera que la armonización de los principios de gobernanza corporativa entre los Estados miembros puede mejorar la convergencia de prácticas y crear estándares internacionales para la gobernanza corporativa.

Preguntas específicas:

6.1 ¿Es necesario incrementar la responsabilidad “accountability” de los miembros del Consejo de administración?

Respuesta:

CCBE discrepa de la posibilidad de aumentar la responsabilidad de los administradores. Los dispositivos existentes son ya importantes en la mayor parte de los Estados miembros (bajo reserva de nuestra proposición en la sección 4.2) pareciendo que son las autoridades judiciales o supervisoras quienes necesitan ser reforzadas en la práctica en la manera en que aplican estos dispositivos.

Deben salvarse dos escollos. Primero, un aumento excesivo del papel jugado por el proceso judicial en el mundo de los negocios no es necesario, puesto que las múltiples disputas en Estados Unidos que han implicado a los directores- que se han producido durante muchos años- no han fortalecido a las instituciones financieras. Segundo, la difusión en el seno del Consejo de administración de las entidades financieras de una aversión sistemática a toda forma de riesgo que llevaría a restringir la concesión de créditos o de seguros indispensables para financiar la economía. La adopción generalizada de una forma acentuada de responsabilidad de los administradores no parece por lo tanto deseable, y debería privilegiarse un enfoque más pragmático caso por caso, favoreciendo el incremento de la competencia, una mayor transparencia, un control más estrecho por parte de los auditores externos y de los supervisores y finalmente la existencia de condiciones de remuneración que tengan en cuenta el medio y largo plazo.

En cambio, CCBE juzga deseable reforzar los medios de los que disponen los administradores para ser correctamente informados de la situación de la entidad financiera.

6.2 *¿Debe reforzarse la responsabilidad civil y penal de los administradores teniendo en cuenta el hecho de que las reglas en materia penal no están armonizadas a nivel europeo?*

Respuesta: Según las informaciones que tiene CCBE, la Comisión está a punto de publicar una consulta sobre las sanciones aplicables a los administradores. CCBE se reserva por lo tanto su respuesta a dicha pregunta a la espera de la consultación.

7. La Remuneración

Pregunta general 7: Las partes interesadas son invitadas a expresar según que modalidades la coherencia y la eficacia en materia de remuneración de los dirigentes de sociedades cotizadas podrían ser reforzadas.

Respuesta:

La Directiva 71/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo del 4 de Noviembre de 2003 concerniente al prospecto que debe ser publicado en caso de oferta al público de valores mobiliarios o en vista de la admisión de valores mobiliarios a la negociación, lo mismo que el

Reglamento europeo (CE) n° 809/2004 de la Comisión aplicando esta directiva han incrementado la obligación de transparencia de estos elementos de remuneración de los dirigentes. Esta transparencia es ciertamente uno de los elementos claves para luchar contra los eventuales excesos.

Toda acción de la Unión europea en materia de remuneración deberá acompañarse de la misma preocupación de transparencia.

En la búsqueda de la eficacia, se podría insistir primero sobre las restricciones a las remuneraciones excesivas atribuidas fuera del marco normal de remuneraciones. Es muy criticable el conjunto de remuneraciones llamadas “diferidas” (“golden parachutes”, “golden handshakes”, “top-up pensions”, etc.), sobretodo en situaciones económicas difíciles para las sociedades cotizadas. CCBE desea igualmente atraer la atención de la Comisión europea sobre las remuneraciones a los dirigentes al tomar el cargo, también llamadas en inglés (“welcome boggles” o “golden hellos”) que son habitualmente descuidadas por la legislación. Las remuneraciones fijas y variables anuales se justifican mucho más cuando se basan en la duración y no en la terminación de un contrato o mandato.

En este contexto se podrían prever niveles de ingresos fijos y variables para las remuneraciones anuales, una limitación del montante y las condiciones de concesión de las remuneraciones diferidas (añadiendo una condición de resultado) y una limitación de las cláusulas de no competencia y otras remuneraciones por jubilación. Por otro lado, los “welcome bonus” deben hacer igualmente objeto de medidas de transparencia con anterioridad al comienzo de sus funciones.

Se presentan a continuación los posicionamientos de CCBE sobre las cuestiones específicas dirigidas a la Comisión Europea.

Preguntas específicas:

7.1 ¿Cuál podría ser el contenido y la forma obligatoria o no, de posibles medidas adicionales a nivel de la Unión Europea en materia de remuneración de dirigentes de sociedades cotizadas?

Respuesta: Cada remuneración debe reflejar evidentemente el contexto del grupo concernido así como que las cualidades características de los dirigentes concernidos. Por lo tanto es necesario no fijar una regla única rígida pero podrían preverse recomendaciones sobre la determinación de partes fijas en relación a las partes variables.

Por otra parte, sería factible fijar obligaciones de información rápida y clara de los accionistas en caso de pago de remuneraciones excepcionales.

7.2 ¿Considera usted que las problemáticas asociadas a las opciones sobre acciones de los dirigentes deberían ser abordadas? En caso afirmativo ¿De qué manera? ¿Hace falta reglamentar a nivel comunitario e incluso prohibir su concesión?

Respuesta: No, el libro verde no expone las “problemáticas ligadas a las opciones sobre acciones de los dirigentes”, lo que hace la pregunta difícil, aunque por principio CCBE no cree que la supresión de opciones de compra de los dirigentes permita arreglar las eventuales derivas de las entidades financieras constatadas en los últimos años. Por el contrario es importante que los dirigentes estén interesados en los resultados de la sociedad sobre la duración al mismo tiempo que asumen riesgos.

Habiendo dicho esto, las opciones de compra o de suscripción de compra nos parece que deben ser privilegiadas con respecto a las acciones atribuidas gratuitamente, que al menos en Francia, benefician de ventajas fiscales casi idénticas sin necesitar el menor pago de un precio de compra o suscripción por parte del dirigente. Cualquiera que sean las cotizaciones en bolsa en el momento de la concesión, las acciones atribuidas gratuitamente son siempre interesantes mientras que si el precio de compra o suscripción de la opción es más alto que la cotización en bolsa, el dirigente no lo ejercerá. Haciendo esto, uno de los inconvenientes de las opciones- el riesgo de incitar a los dirigentes a privilegiar el corto plazo abusivamente, será combatido.

De la misma manera; nos parece importante que las opciones no puedan ser ejercidas que en el momento de la expiración de un cierto plazo y que no puedan ser ejercidas en ciertas circunstancias de despidos conflictivos de los dirigentes.

Finalmente, el elemento de riesgo podría ser reducido obligando a los directores a mantener una parte significativa de acciones garantizadas para ellos durante algunos años después del ejercicio de sus funciones.

7.3 Respetando las competencias de los Estados miembros ¿Piensa usted que el tratamiento fiscal favorable de las opciones sobre acciones y otras remuneraciones similares existentes en algunos Estados miembros contribuye a favorecer una excesiva toma de riesgos? En caso afirmativo ¿Debe discutirse esta cuestión a nivel comunitario?

Respuesta:

El vínculo entre el tratamiento fiscal de las opciones y el nivel de toma de riesgos de las entidades financieras es controvertido. Como aparece indicado anteriormente en el punto 7.2, CCBE es en primer lugar favorable a que el eventual efecto perjudicial de las opciones sea combatido a través de un incentivo, o incluso eventualmente una obligación de conservar las opciones un largo tiempo, o poder ejercer las opciones más tarde. De esta manera los intereses del medio y largo plazo son también tenidos en cuenta. Haciendo esta reserva, CCBE no se opone a que los derechos nacionales trasladen este enfoque a largo plazo a sus sistemas fiscales.

7.4 ¿Piensa que el papel de los accionistas y también el de los empleados y sus representantes debe ser reforzado estableciendo una política de remuneración?

Respuesta: La práctica ha demostrado que los accionistas de muchas sociedades cotizadas aprueban la “remuneración diferida”, que está – por ejemplo en Derecho francés- sujeta a la aprobación de la Asamblea general. CCBE considera que el control de los accionistas, incluso establecido por regulaciones, es bastante limitado en la práctica. Es deseable para los directores y ejecutivos clave en su conjunto pero no más allá de ellos.

De la misma manera; CCBE no cree que el papel de los empleados pudiera prevenir posibles abusos. Por el contrario la implicación de los trabajadores podría llevar a serias tensiones e incluso paralizar el dialogo social.

7.5 ¿Qué piensa de las indemnizaciones de partida (llamadas “golden parachute”)? ¿Hace falta una reglamentación a nivel comunitario, incluso prohibir su concesión? En caso afirmativo ¿De qué manera? ¿Su atribución debe remunerar únicamente una buena prestación real de los administradores?

Respuesta: Conviene distinguir en primer lugar entre las indemnizaciones por despido de Derecho común, que indemnizan por ejemplo el daño surgido en las condiciones de despido o de jubilación de las “golden parachute” contractualmente preestablecido. CCBE estima en efecto que hace falta reglamentar las remuneraciones diferidas (las cuales engloban no solamente las “golden parachute” sino igualmente otras formas de remuneración concedidas a los dirigentes en

el momento de su partida tales como los “golden handshakes”, “top-up pensions”) haciendo que su concesión deba ser obligatoriamente sometida a una decisión de los accionistas reunidos en Asamblea general. El Derecho comunitario podría establecer un principio dejando a los Estados miembros la tarea de determinar las condiciones de voto y el ámbito de aplicación de dicho dispositivo.

En Francia se recomienda que los mismos no excedan más de dos años de remuneración mientras que en Gran Bretaña se requiere el voto de los accionistas más allá de los dos años.

Por otro lado deben remunerar el resultado de los dirigentes; evaluado a partir de criterios que deben ser objetivos. Un “golden parachute” no debe poder ser concedido por el sólo motivo de que la sociedad no ha entrado en quiebra – la misma proposición se aplica a todas las condiciones de remuneración directa o indirecta de los dirigentes y administradores de las entidades financieras: Podrán ser suspendidas o reducidas por la entidad en circunstancias excepcionales más amplias que la simple quiebra. De otro modo, deberá poderse conceder en la medida en que sea razonable. El criterio o criterios establecidos en este ámbito deben estar relacionados con los resultados de la sociedad, aunque también del director en cuestión, evaluados en relación con los resultados del sector.

Pregunta general 7ª: Las partes interesadas también son invitadas a expresar sus puntos de vista sobre la necesidad de nuevas medidas considerando la estructura y gobernanza de la política remuneratoria en los servicios financieros. En su caso, ¿cuál debe ser el contenido de dichas medidas?

Preguntas específicas:

7.6 ¿Piensa que el componente variable de la remuneración en las instituciones financieras que han recibido fondos públicos debe ser reducido o suspendido?

Respuesta:

CCBE considera imposible formular un principio como respuesta. Debe apostarse por un enfoque casuístico. En efecto convendría sin ninguna duda efectuar una distinción entre:

- La situación de los dirigentes en funciones en las cuales su mala gestión ha conducido a la entidad a exponerse a pérdidas importantes imponiendo el recurso a fondos públicos. En dicha situación CCBE no se opondría a que sus dirigentes no pudieran percibir ningún tipo de remuneración variable hasta el completo reembolso de los fondos públicos, pero teniendo en cuenta que los fondos públicos en cuestión provienen de un Estado miembro y no de la Unión; parece que corresponde al Estado miembro y a su derecho positivo decidir sobre el tema.
- La situación de los dirigentes recién designados que no se encuentran en el origen de las pérdidas de la entidad financiera. La remuneración variable puede entonces constituir una herramienta útil para interesarles en el levantamiento de la entidad financiera.

Finalmente, CCBE subraya que la problemática de la remuneración variable de los dirigentes no debe ocultar la necesidad de enmarcar igualmente la remuneración variable del personal operacional, y más precisamente el de los operadores de mercado que no deben eludir sus responsabilidades.

8. Conflictos de intereses

Pregunta general 8: Las partes interesadas están invitadas a expresar si están de acuerdo con la observación de la Comisión de que, en lugar de los actuales requerimientos en favor de la transparencia en relación a conflictos de interés, la vigilancia de los conflictos de interés solamente por el mercado no es siempre posible.

Respuesta:

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

23.01.2009

CCBE cree que la crisis ha revelado varios tipos de conflictos de intereses que deben ser verdaderamente mejor combatidos. Las diversas autoridades supervisoras nacionales deben consultarse las unas a las otras para armonizar su definición de conflictos de interés. Por ejemplo las agencias de calificación deben ser disuadidas de dar consejos u otros servicios facturables a las instituciones a las que califican, y las carreras individuales que alternan entre autoridades públicas y entidades bancarias deben ser mejor reguladas.

Preguntas específicas:

8.1 ¿Cuál puede ser el contenido de las posibles medidas adicionales a nivel de la Unión Europea para reforzar el combate y prevención de conflictos de interés en el sector financiero de servicios?

Respuesta:

Complementariamente a lo indicado en la respuesta anterior, CCBE considera que un mayor control de las actividades de inversión llevadas a cabo por las entidades financieras por su propia cuenta podría prevenir algunos conflictos de intereses. CCBE señala que las legislaciones adoptadas en Estados Unidos están diseñadas para limitar o confinar las actividades por cuenta propia.

Bancos comerciales o de inversión pueden estar también obligados a revelar sus intereses con conflictos potenciales con alguno de sus clientes o un producto financiero que distribuyen, en respuesta a las operaciones en las que estaba implicada Goldman Sachs en Estados Unidos. Eventualmente, para asegurar una mejor separación entre las autoridades públicas y supervisoras de las entidades financieras responsables de vigilar, las personas sólo podrán pasar del sector público al privado (y viceversa)- lo que crea un potencial conflicto de intereses- sólo después de un tiempo razonable fijado por reglamento. Estos principios deben ser armonizados a nivel europeo.

8.2 ¿Está de acuerdo con el punto de vista de que teniendo en cuenta las diferencias entre los modelos económicos y legales es necesario armonizar el contenido y el detalle de las reglas comunitarias relativas a conflictos de intereses a fin de que las diferentes entidades financieras sean sometidas a reglas similares según que deban aplicar las disposiciones de la MiFiD, de la Directiva sobre los "Fondos propios reglamentarios, de la Directiva UCITS o de la Directive of Solvency 2?"

Respuesta: Sí, CCBE considera que es apropiado armonizar y simplificar reglas en la materia en tanto en cuanto las especificidades relacionadas con diferencias en el desarrollo financiero y bancario de cada Estado miembro sean tenidas en cuenta. La complejidad y el creciente número de medidas para endurecer la regulación recientemente pude contribuir a la inseguridad legal y financiera. Es necesario adoptar esquemas más simples, asegurando que las autoridades supervisoras de la Unión Europea adopten un enfoque más consolidado y global a la medida de la naturaleza pan-europea de un creciente número de negocios. Como se indicó más arriba, CCBE sugiere que las diversas autoridades supervisoras europeas deben llevar a cabo en poco tiempo una revisión colegiada de los esquemas existentes y hacer una reforma centrada en extender las reglas que parezcan las más adecuadas para combatir la inseguridad financiera.