



GRUPE SOCIETE GENERALE

POLITICA DE REMUNERARE

Acordurile de tip malus si clawback.
Perspective juridice
19.03.2014

Alina MINCIU
Mihai SELEGEAN

PREAMBUL

- Noua reglementare bancara – raspuns al Uniunii Europene la criza financiara;
- Pachetul legislativ CRD IV urmareste sa descurajeze cultura asumarii riscurilor excesive pentru succes pe termen scurt, in schimbul profitabilitatii pe termen lung si a unei administrari mai sigure a riscurilor;
- Conceptul de “*hazard moral*” – disponibilitatea cuiva de a-si asuma riscuri excesive, pe care in mod normal le-ar fi evitat, doar pentru ca se asteapta ca altcineva il va ajuta sa evite eventualele consecinte negative – Nouriel Roubini, *Economia crizelor*;
- Asimterea informatiei si dificultatea supravegherii activitatii personalului in organizatii tot mai complexe;
- Conceptul de “*distrugere creatoare*” – Joseph Schumpeter - “*Proces de distrugere creatoare este un fapt esential al Capitalismului. In aceasta consta Capitalismul si orice afacere trebuie sa aiba in vedere acest lucru.*”;
- “*Se spune ca nu exista atei in transee. Atunci, poate ca nici in crize (financiare) nu exista libertarieni.*” Jeffrey Frankel.

CADRU LEGAL

Uniunea Europeana

- DIRECTIVA NR. 36 din 26 iunie 2013 privind accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE ;
- REGULAMENTUL NR. 575/2013 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012;
- AUTORITATEA BANCARA EUROPEANA – Proiect final – Reglementarea Standardelor Tehnice referitoare la tipurile de instrumente ce pot fi folosite in scopul remuneratiei variabile prevazute de art. 94 (2) din Directiva 2013/36/EU ;
- AUTORITATEA BANCARA EUROPEANA Document Consultativ – Proiect de Recomandare cu privire la rata de actualizare pentru remuneratia variabila prevazuta de art. 94(1)(g)(iii) din Directiva 2013/36/EU;
- AUTORITATEA BANCARA EUROPEANA – Proiect de Reglementare a standardelor tehnice referitoare la criteriile de identificare a categoriilor de personal ale caror activitati profesionale au impact asupra profilului de risc al institutiei prevazute de art. 94(2) din Directiva 2013/36/EU.

ROMANIA

- ORDONANTA DE URGENTA A GUVERNULUI NR. 99/2006 modificata prin OUG nr. 113/2013;
- REGULAMENTUL BANCII NATIONALE A ROMANIEI nr. 5/2013.

PRINCIPII

Politica de remunerare trebuie sa corespunda culturii, obiectivelor, strategiei pe termen lung si mediului de control al institutiei de credit (art. 169 Regulamentul BNR nr. 5/2013)

Politica de remunerare:

- ✓ cuprinde măsuri pentru a evita conflictele de interese;
- ✓ este adoptata si revizuita periodic de organul de conducere;
- ✓ implementarea sa face obiectul unei verificari anuale;
- ✓ adoptarea ei este pregatita de Comitetul de Remunerare – format din membrii neexecutivi ai organului de conducere;
- ✓ Comitetul de Administrare a Riscurilor verifica daca stimulentele oferite de sistemul de remunerare iau in considerare riscurile, capitalul, lichiditatea, precum si probabilitatea si calendarul profiturilor.

REMUNERATIA

Remuneratia, cu luarea în considerare a criteriilor naționale de stabilire a salariilor, poate fi formata dintr-o componenta fixa si una variabila, cu respectarea urmatoarelor **constrangeri**:

- **Componenta fixa** trebuie să reflecte în primul rând experiența profesională relevantă și responsabilitatea organizațională, astfel cum sunt prevăzute în fișa postului unui angajat, ca parte a termenilor de angajare; și
- **Componenta variabila** trebuie să reflecte o performanță sustenabilă și ajustată la risc, precum și performanța care excedează performanța necesară pentru a îndeplini atribuțiile prevăzute în fișa postului angajatului, ca parte a termenilor de angajare;
- Legislatia europeana instituie **obligatia deferarii platii componentei variabile** pentru o anumita perioada de timp (in functie de durata ciclului economic) si in anumite proportii (in functie de anumite praguri valorice);
- Legislatia europeana instituie **obligatia platii**, in parte, a componentei variabile **sub forma de actiuni** la institutia de credit respectiva;
- Remuneratia variabila are in vedere **performanta individuala, colectiva si la nivelul institutiei de credit**; remuneratia variabila depinde in orice moment de situatia financiara a institutiei de credit;
- Incidenta **acordurilor de tip malus si clawback** – pana la 100% din valoarea remuneratiei.

ACORDURILE DE TIP MALUS SI CLAWBACK

Remuneratia variabila poate fi afectata de acorduri de tip malus si clawback in proportie de 100%:

- **Malus** = o practica de ajustare in functie de performanta care permite ajustarea partii din bonusul unui angajat pentru care nu s-a intrat inca in drepturi, dar care fusese deja comunicat angajatului, pentru a tine cont de evenimentele ulterioare comunicarii bonusului.
- **Clawback** = o practica de ajustare in functie de performanta care permite retragerea integrala sau partiala a bonusului unui angajat pentru care s-a intrat deja in drepturi, luandu-se in considerare evenimente ulterioare bonusului.

In acelasi timp, sunt interzise **bonusurile garantate, practicile de hedging sau asigurare** referitoare la incasarea partii variabile deferate precum si eventualele practici ce tind la evitarea respectarii constrangerilor de mai sus (**practici de arbitrajare**).

INCIDENTA ACORDURILOR DE TIP MALUS SI CLAWBACK

- **Principii de aplicare – LIMITARI ALE LIMITARILOR**
 - să nu aducă atingere principiilor/regulilor generale de drept national al contractelor si al muncii;
 - să nu aducă atingere exercitării depline a drepturilor fundamentale garantate de articolul 153 alineatul (5) din TFUE;
 - să nu aducă atingere principiilor generale ale dreptului Uniunii Europene și dreptului intern privind drepturile acționarilor și implicării și responsabilității generale a organelor de conducere ale instituției în cauză, și nici, acolo unde este cazul, drepturilor partenerilor sociali de a încheia și aplica acorduri colective, în conformitate cu dreptul și uzanțele interne.
- **Codul Civil:**

art. 1400 din Codul civil “*Conditia este suspensiva atunci cand de indeplinirea sa depinde eficacitatea obligatiei*”
art. 1401 “(1) *Conditia este rezolutorie atunci cand indeplinirea ei determina desfiintarea obligatiei.*”
art. 1403 “*Obligatia contractata sub o conditie suspensiva ce depinde exclusiv de vointa debitorului nu produce niciun efect.*”
- **Codul Muncii**

art. 41 “(1) *Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.*
(2) *Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.*”
- **Drepturile fundamentale ale dreptului UE** ce ar putea avea relevanta in context:
 - dreptul de proprietate – a se vedea distinctia operata de CEDO intre dreptul de a primi in viitor o anumita remuneratie vs. dreptul de a incasa remuneratia pentru munca deja prestata,
 - principiul proportionalitatii,
 - dreptul la aparare sau dreptul de acces la o instanta.

DISPOZITII LEGALE RELEVANTE

Art. 171 alin. 4 Regulamentul BNR 5/2013: *In sensul alin. 3, pana la 100% din remuneratia variabila totala face obiectul acordurilor de tip malus sau de tip clawback. Institutiile de credit trebuie sa-si stabileasca criterii concrete pentru aplicarea acordurilor de tip malus saude tip clawback. Respectivele criterii trebuie sa acopere in special situatiile in care angajatul:*

- a) *A participat la o conduita care a avut ca rezultat pierderi semnificative pentru institutia de credit sau a fost raspunzator de o astfel de conduita;*
- b) *Nu a reusit sa respecte standardele corespunzatoare de buna reputatie si experienta adecvata.*

Art. 94 alin. 1 lit. n) (ii) Directiva 36/2013:

RO(...) *“nu au indeplinit standardele corespunzatoare de aptitudini si comportament adecvat.”*

FR *“n’a pas respecte les normes applicables en matiere d’honorabilite et de competences.”*

EN *“failed to meet appropriate standards of fitness and propriety.”*

DISPOZITII LEGALE RELEVANTE

Art. 171 alin. 1 lit. n: *“Membrilor personalului le este platita sau acestia intra in drepturile aferente remuneratiei variabile, inclusiv ale partii amanate ale acesteia, doar daca remuneratia variabila poate fi sustinuta in conformitate cu situatia financiara a institutiei de credit in ansamblu si daca poate fi justificata in conformitate performanta institutiei de credit, a structurii in care se desfasoara activitatea si a angajatului in cauza.”*

ACORDURILE DE TIP MALUS SI CLAWBACK – intrebari deschise

- **Persoanele subiect al aplicarii clauzelor** – care sunt categoriile de personal ale căror activități profesionale au un impact semnificativ asupra profilului de risc al instituțiilor de credit?
- **Modalitati de implementare** – este suficienta adoptarea de catre institutiile de credit a unei politici de remunerare in conformitate cu prevederile legale? Sau este necesara incheierea unor AA sau acorduri distincte la CIM sau contractele de management?
- **Definirea conditiilor rezolutorii** – institutiile de credit au posibilitatea de a defini noi conditii? Cat de detaliat trebuie definite pentru ca respectivele clauze sa produca efecte? Ambele ipoteze reglementate pot constitui continutul conditiilor rezolutorii aplicabile ambelor tipuri de acorduri?
- **Constatarea indeplinirii conditiilor rezolutorii** – cine o face? prin ce act procedural? in ce termen (mai ales in cazul clauzelor de clawback)? Odata constatata indeplinirea conditiei rezolutorii, institutiile de credit au libertatea de a aprecia valoarea partii din remuneratia variabila care va fi afectata?
- **Tipul de remuneratie asupra careia se aplica** : remuneratia variabila poate fi compusa din cash si actiuni sau titluri din care rezulta drepturi de proprietate echivalente in functie de forma juridica a institutiei de credit. Este legitim ca acordurile de tip malus si clawback sa poarte si asupra partii din remuneratia variabila exprimate in actiuni?
- **Procedura interna de contestare deschisa personalului vizat** – avand in vedere dificultatile de interpretare expuse mai sus, este necesara constituirea la nivelul institutiei de credit a unei proceduri interne de contestare?