

III

*(Actos preparatorios)***BANCO CENTRAL EUROPEO****DICTAMEN DEL BANCO CENTRAL EUROPEO****de 6 de junio de 2023****acerca de la propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad****(CON/2023/15)**

(2023/C 249/03)

Introducción y fundamento jurídico

El 23 de febrero de 2022 la Comisión Europea publicó la propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 ⁽¹⁾ (en lo sucesivo, la «directiva propuesta»).

El Banco Central Europeo (BCE) ha decidido emitir un dictamen por iniciativa propia acerca de la directiva propuesta. La competencia consultiva del BCE se basa en el artículo 127, apartado 4, y en el artículo 282, apartado 5, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, puesto que la directiva propuesta contiene disposiciones que afectan a las tareas del BCE respecto de la supervisión prudencial de las entidades de crédito, de conformidad con el artículo 127, apartado 6, del Tratado, y a la contribución del Sistema Europeo de Bancos Centrales a la buena gestión de las políticas que llevan a cabo las autoridades competentes con respecto a la estabilidad del sistema financiero, conforme al artículo 127, apartado 5, del Tratado. De conformidad con la primera frase del artículo 17.5 del Reglamento interno del Banco Central Europeo, el presente dictamen ha sido adoptado por el Consejo de Gobierno.

1. Observaciones generales

1.1. La directiva propuesta obliga a ciertas grandes empresas a ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente ⁽²⁾ a través de la detección de los efectos adversos reales y potenciales ⁽³⁾, la integración de la diligencia debida en las políticas de las empresas ⁽⁴⁾, la prevención o eliminación de los efectos adversos ⁽⁵⁾ y el establecimiento de un procedimiento de denuncia ⁽⁶⁾ y de medidas de supervisión ⁽⁷⁾ y de comunicación ⁽⁸⁾. Con esta finalidad, la directiva propuesta define las empresas a las que se aplica, que incluyen las empresas financieras reguladas ⁽⁹⁾, que a su vez incluyen las entidades de crédito según se definen en el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁰⁾ (en lo sucesivo, las «entidades de crédito»).

1.2. Además, la directiva propuesta requiere que las empresas a las que se aplica adopten las medidas adecuadas para detectar los efectos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente que se deriven de sus propias actividades o de las de sus filiales y, cuando tengan relación con sus cadenas de valor, de sus relaciones comerciales establecidas ⁽¹¹⁾. En el caso de las empresas financieras reguladas, incluidas las entidades de crédito, la

⁽¹⁾ COM (2022) 71 final.

⁽²⁾ Véase el artículo 4 de la directiva propuesta.

⁽³⁾ Véase el artículo 6 de la directiva propuesta.

⁽⁴⁾ Véase el artículo 5 de la directiva propuesta.

⁽⁵⁾ Véanse los artículos 7 y 8 de la directiva propuesta.

⁽⁶⁾ Véase el artículo 9 de la directiva propuesta.

⁽⁷⁾ Véase el artículo 10 de la directiva propuesta.

⁽⁸⁾ Véase el artículo 11 de la directiva propuesta.

⁽⁹⁾ Véase el artículo 3, letra a), inciso iv), de la directiva propuesta.

⁽¹⁰⁾ Véase el artículo 4, apartado 1, punto 1, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 176 de 27.6.2013, p. 1).

⁽¹¹⁾ Véase el artículo 6, apartado 1, de la directiva propuesta.

expresión «cadena de valor» comprende, según se define en la directiva propuesta, las actividades de los clientes que reciban préstamos, créditos y otros servicios financieros ⁽¹²⁾. Aunque la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente no es competencia del BCE, la directiva propuesta podría tener consecuencias prácticas importantes para las entidades de crédito. Desde este punto de vista, se recomienda que la directiva propuesta prevea medidas de cooperación e intercambio de información entre las autoridades encargadas de controlar su cumplimiento por las entidades de crédito y las autoridades encargadas de la supervisión prudencial de estas entidades, incluido el BCE. Sobre este particular, el BCE observa que los legisladores de la Unión han establecido mecanismos de cooperación e intercambio de información entre, de un lado, las autoridades encargadas de la supervisión prudencial, y, del otro, las autoridades competentes para controlar el cumplimiento por las entidades de crédito de la legislación de la Unión relativa a actividades ajenas a la competencia supervisora prudencial del BCE respecto de las entidades de crédito. Existen tales mecanismos, por ejemplo, en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo ⁽¹³⁾, mercados de instrumentos financieros ⁽¹⁴⁾ e infraestructuras de los mercados ⁽¹⁵⁾.

- 1.3. La directiva propuesta dispone que las empresas que incumplan sus obligaciones de prevenir los efectos adversos potenciales y eliminar los efectos adversos reales respondan civilmente de los daños que ocasione su incumplimiento ⁽¹⁶⁾. Aunque el régimen de responsabilidad civil debe aún detallarse (por ejemplo, en cuanto a la definición de los daños cubiertos y la carga de la prueba), se espera que provoque un aumento notable del riesgo de litigio de las entidades de crédito. El BCE prevé que las entidades de crédito supervisadas gestionen ese riesgo conforme a las expectativas supervisoras del BCE. Se observa en este punto que hasta ahora el BCE ha aplicado un enfoque basado en los riesgos para evaluar la exposición de las entidades de crédito a los riesgos ambientales, sociales y de gobierno («ASG»). Así, el BCE ha informado a las entidades de crédito de que deben entender las consecuencias que para sus operaciones y exposiciones supone la transición a una economía más sostenible, y tener en cuenta esos riesgos en su estrategia general de gestión de riesgos ⁽¹⁷⁾. Desde este punto de vista, seguir financiando actividades expuestas a riesgos de transición elevados solo puede considerarse compatible con una sólida gestión de riesgos si el prestatario dispone de un plan de transición creíble, basado en datos científicos y conforme con el Acuerdo de París ⁽¹⁸⁾ para gestionar y reducir con el tiempo su riesgo de transición. En concreto, una sólida gestión del riesgo de transición comprende también una sólida gestión del riesgo de litigio. Sobre este particular, el BCE subraya que la exigencia de responsabilidad civil por los efectos adversos de financiar esas actividades debe considerar y reconocer la función empresarial de planificación de la transición. Conforme al mencionado enfoque supervisor, financiar actividades expuestas a riesgos de transición elevados puede no obstante considerarse compatible con una sólida gestión de riesgos si la contribución marginal de las actividades proyectadas o ejecutadas es congruente con unos planes de transición creíbles. Esto es fundamental para velar por que las entidades de crédito puedan financiar los esfuerzos de transición de clientes que aún no se han adaptado a los objetivos climáticos de la UE y al Acuerdo de París pero disponen de planes para ello.
- 1.4. La directiva propuesta exige a las empresas a las que se aplica que adopten un plan de transición para garantizar que su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C conforme al Acuerdo de París ⁽¹⁹⁾. Concretamente, las empresas para las que se determine que el cambio climático es un riesgo principal deben incluir en sus planes objetivos de reducción de las emisiones. La obligación de adoptar un plan de transición se establece en la directiva propuesta, pero su contenido y los requisitos prácticos de su divulgación se regulan aparte, en la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁰⁾ (en lo sucesivo, la «Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad»). Es, pues,

⁽¹²⁾ Véase el artículo 3, letra g), de la directiva propuesta.

⁽¹³⁾ Véanse el artículo 49 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141 de 5.6.2015, p. 73), y los apartados 3.1 a 3.8 del Dictamen del BCE CON/2022/4. Todos los dictámenes del BCE están disponibles en EUR-Lex.

⁽¹⁴⁾ Véase el artículo 79 de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DO L 173 de 12.6.2014 p. 349).

⁽¹⁵⁾ Véase el artículo 84 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO L 201 de 27.7.2012, p. 1).

⁽¹⁶⁾ Véase el artículo 22 de la directiva propuesta.

⁽¹⁷⁾ Véase la Guía del BCE sobre riesgos relacionados con el clima y medioambientales, disponible en la dirección de Supervisión Bancaria del BCE en internet, www.bankingsupervision.europa.eu. Véase también la nota de prensa «ECB sets deadlines for banks to deal with climate risks», disponible en la dirección de Supervisión Bancaria del BCE en internet, www.bankingsupervision.europa.eu

⁽¹⁸⁾ Véase el discurso de Frank Elderson *Running up that hill – how climate-related and environmental risks turned mainstream in banking supervision and next steps for banks' risk management practices*, disponible en la dirección del BCE en internet, www.ecb.europa.eu

⁽¹⁹⁾ Véase el artículo 15 de la directiva propuesta.

⁽²⁰⁾ Véase la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (DO L 322 de 16.12.2022, p. 15).

esencial la convergencia entre las definiciones y obligaciones de la directiva propuesta y la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad. El BCE subraya la necesidad de velar por la coherencia e interoperabilidad de los planes de transición conforme a esos dos actos jurídicos. Es importante advertir que los planes de transición según se exigen en la directiva propuesta y en la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad podrían diferir en sus objetivos de los planes de transición exigidos desde una perspectiva prudencial conforme a la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²¹⁾ (en lo sucesivo, la «Directiva sobre requisitos de capital» o «DRC»), que es actualmente objeto de revisión. La DRC pretende garantizar que las entidades de crédito evalúen plenamente sus riesgos ASG e integren las consideraciones prospectivas sobre ellos en sus estrategias, determinación de precios, vigilancia continua de riesgos y gestión, con objeto de asegurar la resiliencia de las entidades.

1.5. La directiva propuesta dispone que los Estados miembros designen una o varias autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de las obligaciones en ella establecidas ⁽²²⁾. En este contexto, las autoridades actualmente designadas como autoridades competentes para supervisar las empresas financieras reguladas podrían ser también designadas como autoridades de control a los efectos de la directiva propuesta respecto de las empresas financieras incluidas en su ámbito de aplicación ⁽²³⁾. El BCE subraya que la función de controlar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la directiva propuesta difiere de las funciones prudenciales de las autoridades nacionales competentes (ANC) del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) ⁽²⁴⁾. Si los Estados miembros designaran a las ANC del MUS como autoridades de control a los efectos de la directiva propuesta, debería dotarse a dichas autoridades de los medios y recursos necesarios para ejercer esas funciones sin perjuicio de sus actuales obligaciones prudenciales. Además, el BCE reitera la necesidad de mecanismos apropiados de coordinación, cooperación e intercambio de información entre, de un lado, las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento por las entidades de crédito de sus obligaciones conforme a la directiva propuesta, y, del otro, las autoridades encargadas de la supervisión prudencial de las entidades de crédito, incluido el BCE. Tales mecanismos deben contribuir a prevenir en la medida de lo posible la duplicidad innecesaria de los requisitos de presentación de información y la toma de decisiones contradictorias respecto de las entidades de crédito supervisadas.

1.6. La Comisión debe crear una red europea de autoridades de control, compuesta por representantes de las autoridades de control designadas por los Estados miembros y por las agencias de la Unión que sean invitadas a adherirse a ella, con la finalidad de intercambiar información, prestarse asistencia mutua y establecer las medidas necesarias para una cooperación eficaz ⁽²⁵⁾. La directiva propuesta excluye acertadamente la posibilidad de encargar al BCE la función de controlar su cumplimiento por las entidades de crédito sujetas a su supervisión directa, en consonancia con la posición del BCE de que esa función es ajena a las competencias de supervisión prudencial que pueden encomendársele en virtud del artículo 127, apartado 6, del Tratado. Sin embargo, el BCE considera esencial que la propuesta de red europea de autoridades de control incluya al BCE en calidad de supervisor prudencial de las entidades de crédito, lo que aseguraría la coordinación y ofrecería una sólida base legal para establecer mecanismos de cooperación e intercambio de información entre el BCE y las autoridades de control designadas conforme a la directiva propuesta, en particular por lo que respecta a las empresas financieras reguladas que están sujetas a la supervisión directa del BCE (esto es, las entidades de crédito significativas) pero que al mismo tiempo estarían sujetas al control de las autoridades designadas por los Estados miembros a los efectos de la directiva propuesta.

⁽²¹⁾ Véase el artículo 76 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

⁽²²⁾ Artículo 17, apartado 1, de la directiva propuesta.

⁽²³⁾ Artículo 17, apartado 5, de la directiva propuesta.

⁽²⁴⁾ Véase el artículo 2, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO L 287 de 29.10.2013, p. 63).

⁽²⁵⁾ Artículo 21 de la directiva propuesta.

- 1.7. La directiva propuesta incluye una definición de la «cadena de valor» de las empresas financieras reguladas que podría afectar a futuros marcos regulatorios -por ejemplo, las normas europeas de presentación de información en materia de sostenibilidad publicadas por el Grupo consultivo europeo en materia de información financiera (EFRAG) ⁽²⁶⁾- que debe adoptar la Comisión en el marco de la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad. La definición debe examinarse cuidadosamente en el contexto de los marcos regulatorios prudenciales, por si no fuera adecuada para ellos, ya que, desde una perspectiva supervisora prudencial, es importante que las empresas financieras reguladas tengan una visión completa de los riesgos de transición inherentes a su cadena de valor. Puede ser necesario, por tanto, examinar más en profundidad la definición de la cadena de valor por lo que se refiere a las empresas financieras reguladas.
- 1.8. Por último, el BCE destaca la importancia de que la directiva propuesta se aplique de manera gradual y ordenada, a fin de que las empresas puedan adaptar sus procesos internos y sus relaciones comerciales a los nuevos requisitos. Esto es esencial para que las empresas financieras reguladas puedan asegurar una revaluación ordenada de sus riesgos y evitar posibles efectos desproporcionados derivados de una interrupción repentina de servicios financieros con consecuencias potencialmente negativas para la estabilidad financiera.

En un documento técnico de trabajo separado, disponible en inglés en EUR-Lex, figuran las propuestas de redacción específicas, acompañadas de explicaciones, correspondientes a los puntos de la directiva propuesta que el BCE recomienda modificar.

Hecho en Fráncfort del Meno el 6 de junio de 2023.

La Presidenta del BCE
Christine LAGARDE

⁽²⁶⁾ Véase el documento del Grupo consultivo europeo en materia de información financiera (EFRAG) titulado «First Set of draft ESRS», de noviembre de 2022, disponible en la dirección del EFRAG en internet, www.efrag.org