



La Intervenció General fa públic el document de suport a la instrucció núm. 2/2017 que dirimeix si hi ha control amb la finalitat de presentació d'informació financera, segons la conceptualització de les NICSP, de la Caixa Andorrana de Seguretat Social (en endavant, CASS) sobre el Fons de reserva de jubilació (en endavant, FRJ).

INTRODUCCIÓ

Fins a l'1 de gener del 2016 el Fons de reserva de jubilació quedava integrat dins de la CASS; no obstant això, la Llei 17/2008, de la seguretat social, i les seves modificacions separaven la branca general de la branca jubilació i impedièn confusions econòmiques entre les mateixes branques. De la mateixa manera es blindava el Fons de reserva de la branca jubilació regulant el seu mínim i les seves finalitats, i fixava que l'Administració general finançava amb el seu pressupost els dèficits que es poguessin generar, tant de la branca general com de la branca jubilació. També es deixava com a única potestat de la CASS sobre el fons de reserva de la branca de jubilació la seva gestió i fent-ho a través d'una comissió de seguiment.

Amb la Llei 6/2015, del 15 de gener, del Fons de reserva de jubilació, i les seves modificacions, es reforçà i evidencià aquesta independència del tractament del Fons de reserva de la branca jubilació traslladant-lo a l'entitat FRJ amb vista a ser gestionat per un òrgan autònom, professionalitzat i diferenciat de la CASS, fent palès en el seu primer article que la titularitat dels recursos que componen aquest patrimoni correspon als beneficiaris de la branca jubilació de la CASS en la seva modalitat contributiva.

ANÀLISI DE L'EXISTÈNCIA DE CONTROL

Per dur a terme l'anàlisi ens referirem a l'NICSP 35, vigent des de l'1 de gener del 2017 tal com preveu el seu propi apartat "data de vigència", i la instrucció número 2/2017 emesa per la Intervenció General. L'NICSP 35, en els apartats del 18 al 37 i del GA2 al GA87 de la seva guia d'aplicació, estableix com s'ha de determinar l'existència de control amb finalitats de presentació d'informació financera.

Segons l'apartat 19, una entitat controla una altra entitat si i solament si reuneix tots els elements següents:

- poder sobre l'altra entitat;
- exposició, o dret, a beneficis variables procedents de la seva involucració en l'altra entitat; i
- la capacitat d'utilitzar el seu poder sobre l'altra part per afectar la naturalesa o l'import dels beneficis de la involucració amb l'altra entitat.

Analitzem, doncs, els tres apartats per separat per determinar l'existència o inexistència de control d'acord amb les relacions existents entre la CASS i l'FRJ.



1. Poder sobre l'altra entitat

L'apartat 23 de l'NICSP 35 estableix que una entitat té poder sobre l'altra entitat quan té drets que li atorguen la capacitat actual de dirigir les activitats rellevants, és a dir, les activitats que afecten de forma significativa la naturalesa o l'import dels beneficis procedents de la seva implicació en l'altra entitat. El dret a dirigir les polítiques financeres i operatives de l'altra entitat indica que té capacitat de dirigir les activitats rellevants de l'altra entitat i és, amb freqüència, la forma en què es demostra el poder en el sector públic.

El poder sorgeix de drets; en ocasions l'avaluació del poder és senzilla quan són drets directes a través de drets de vot concebuts pels instruments de patrimoni. No obstant això, sovint les entitats del sector públic obtenen els drets per una altra via, com per acords vinculants o lleis, i li donen poder per requerir que l'altra entitat utilitzi actius o incorri en passius de manera que afecti la naturalesa o l'import dels beneficis que rebria l'entitat primera (apt. 24).

Habitualment una entitat tindrà poder sobre una altra entitat que s'ha establert quan el document de constitució o la legislació habilitant determini les activitats d'operació i finançament que portarà a terme aquella entitat, sempre que no hi hagi altres circumstàncies determinants que puguin fer considerar el contrari (apt. GA 11).

Vistes les consideracions establertes per l'NICSP 35 que donen poder a una entitat sobre l'altra, exposem en diferents punts la situació existent entre la CASS i l'FRJ.

- Dret a vot

Tal com es descriu en l'article 1 de la Llei 6/2015, del 15 de gener, del Fons de reserva de jubilació, es constitueix l'FRJ com una entitat de dret públic amb patrimoni i personalitat jurídica propis, i consegüentment no hi ha participacions. No podem establir, doncs, una relació de poder a través de drets directes com els drets de vot a través de participacions en el patrimoni.

Analitzem l'estructura de govern de l'FRJ i verifiquem si hi ha indicis de poder.

- Òrgan de govern efectiu de l'FRJ

Segons el que estableix l'article 3 de la Llei 6/2015, els òrgans de govern de l'FRJ són el Consell d'Administració i la Comissió Gestora.

Per determinar quin es l'òrgan de govern efectiu cal referir-se a la secció segona, "Consell d'Administració del Fons de reserva", i a la secció tercera, "Comissió Gestora", de la Llei 6/2015, d'on es desprèn que el Consell d'Administració és un òrgan que ratifica o dona validesa formal als acords presos per la Comissió Gestora i en cap cas intervé ni de forma directa ni indirecta en la gestió de l'FRJ.



El Consell d'Administració és l'òrgan competent per aprovar els comptes anuals del Fons de reserva de jubilació i el pressupost, nomenar els dos experts independents – proposats per unanimitat pels restants membres de la Comissió Gestora–, nomenar el director del Fons, aprovar l'estructura orgànica del Fons i l'assignació de funcions i competències, aprovar la contractació de personal, les polítiques de gestió de persones i remuneració, així com el reglament intern del personal del Fons i el seu codi ètic i de conducta, i aprovar l'estratègia d'inversió, principalment, però sempre a proposta de la Comissió Gestora, d'acord amb el que determinen les seccions segona i tercera de la Llei 6/2015, i tal com queda acreditat en les actes de les reunions dels òrgans esmentats.

Podem establir, doncs, que qui defineix la política financera i d'operacions és la Comissió Gestora ja que és qui la proposa i la porta a terme. En aquest sentit, la Comissió gestora té la competència –definida en el punt tretze de l'article 10 de la Llei 6/2015– “d'aprovar anualment els objectius estratègics i les directius generals de l'administració del Fons i supervisar-ne la consecució”.

Si bé el Consell d'Administració ha d'aprovar l'acord de la Comissió Gestora o donar-hi validesa formal, això és sense perjudici que el Consell d'Administració pugui fer propostes de millora o recomanacions a la Comissió Gestora.

Les eventuais recomanacions del Consell d'Administració de l'FRJ a la Comissió Gestora han de preservar els objectius de la proposta plantejada inicialment per la Comissió Gestora per vetllar per la independència en l'exercici del càrrec dels membres de la Comissió Gestora que determina l'article 7 de la Llei 6/2015. Per aquest motiu, les dites recomanacions no poden caracteritzar-se de poder en finalitats de presentació d'informació financera, ja que enriqueixen el contingut de la proposta final sense incidir en les decisions de la Comissió Gestora.

En un cas extrem, el Consell d'Administració únicament podria renunciar a l'aprovació de la proposta i crear un bloqueig, que no es pot caracteritzar de poder en finalitats de presentació d'informació financera, ja que bloquejar no garanteix que la voluntat del Consell d'Administració pugui incidir en les decisions de la Comissió Gestora.

Es relega, doncs, el Consell d'Administració a un òrgan que formalitza l'aprovació de la gestió i presa de decisions dutes a terme per la Comissió Gestora, que actua com a òrgan de govern efectiu.



- **Consell d'Administració i Comissió Gestora**

El Consell d'Administració de l'FRJ està format pels membres del Consell d'Administració de la CASS, cosa que pot fer qüestionar que hi hagi independència, atès que la CASS té dos representants directes en la Comissió Gestora.

Com a salvaguarda de la independència de l'FRJ, cal dir que els dos membres independents són proposats per unanimitat pels dos representants de la CASS en la Comissió Gestora (el membre del Consell d'Administració de l'FRJ i una persona de la Direcció de la CASS) i pel membre representant de l'INAF. Aquesta salvaguarda garanteix que els dos membres representants de la CASS no puguin imposar la seva voluntat en l'elecció dels experts i que per tant aquests últims siguin efectivament independents de la dita entitat.

Pel que fa al cessament, el Consell d'Administració únicament té potestat de fer cessar els membres que hagi designat. D'altra banda, pel que fa als experts independents, el seu cessament forçós l'ha d'aprovar el Consell d'Administració però sota proposta motivada i aprovada per unanimitat dels altres tres membres de la Comissió Gestora (els dos membres representants de la CASS i el membre representant de l'INAF) i per la causa prevista en la Llei 6/2015, per incompliment greu o reiterat de les funcions pròpies del seu càrrec i en particular per l'absència injustificada a més del 20% de les reunions de la Comissió Gestora en un any natural. Queda clar que el cessament no depèn de la voluntat del Consell d'Administració.

D'altra banda, la durada dels membres de la comissió és de sis (6) anys i difereix de la del Consell d'Administració, que és de quatre (4). Aquest fet suposa que podrà haver-hi consells d'administració en que els seus membres no hauran nomenat els experts externs. A més l'òrgan que contracta els membres experts independents és la mateixa Comissió Gestora. Fets que afavoreixen desvinculació i independència dels dos òrgans.

Per fer més èmfasi en la independència entre la CASS i la Comissió Gestora de l'FRJ pel que fa a l'operativa, ens referim a l'article 4 de Llei 9/2015, que modifica la Llei 6/2015, on s'addiciona una disposició transitòria que regula la gestió dels actius fins al 31 de desembre del 2015 (abans del traspàs d'actius al FRJ). El punt b) de l'apartat primer estableix que un cop constituïda la Comissió Gestora, és aquest òrgan qui dona les instruccions de gestió dels actius del Fons al Consell d'Administració de la CASS perquè els executi, relegant la política d'operacions a la Comissió Gestora.

Atenent el que s'ha exposat, podem concloure aquest apartat afirmant que l'òrgan de govern efectiu és la Comissió Gestora i que la CASS per si mateixa o a través del Consell d'Administració de l'FRJ no pot nomenar i/o fer cessar la majoria dels membres de la Comissió Gestora.



- Personal clau de l'FRJ

L'article 12 de la Llei 6/2015 determina que el nomenament i la separació del càrrec de director del Fons es competència del Consell d'Administració del Fons però a proposta de la Comissió Gestora. El Consell d'Administració del Fons únicament podria arribar a negar-se a aprovar la voluntat de la Comissió Gestora però en cap cas podria aplicar la seva pròpia voluntat ja que l'acord del Consell d'Administració del Fons dona validesa formal als acords previs presos per la Comissió Gestora i en cap cas intervé ni té capacitat d'intervenir de forma directa ni indirecta en la gestió de l'FRJ. Cal remarcar que de les competències del Consell d'Administració establertes per la Llei 6/2015 se'n desprèn que el Consell d'Administració no pot cessar el director de l'FRJ de manera unilateral, ja que és la comissió gestora qui ho ha de proposar.

2. Drets a beneficis

Es considera que hi ha exposició, o dret, a beneficis variables procedents de la seva involucració en l'altra entitat quan els beneficis procedents de la dita involucració tenen el potencial de variar a conseqüència del rendiment de l'altra entitat. Els beneficis obtinguts poden ser financers, no financers o una barreja de tots dos. Els beneficis financers inclouen rendibilitats sobre la inversió com dividendes o distribucions similars, i els no financers inclouen avantatges que sorgeixen de recursos escassos que no es mesuren en termes financers ni en beneficis econòmics rebuts directament (apt. 30 i 31).

Analitzem a continuació si hi ha la possibilitat que la CASS tingui dret a rebre beneficis de l'FRJ.

- **Obtenció de beneficis**

La CASS per si mateixa no té potestat d'accedir als beneficis financers o no financers de l'FRJ. D'acord amb l'article 21 de la Llei 6/2015, els reemborsaments a càrrec del patrimoni del Fons de reserva de jubilació únicament estan permesos per complir amb les obligacions de la CASS en el pagament de prestacions de la branca jubilació en el moment en què ho requereixi, amb el límit que estableix l'apartat 4 de l'article 19 de la Llei 6/2015, i amb l'aprovació prèvia del Consell General.

Donat el cas, la CASS i l'FRJ hauran de preveure en el capítol 7, "Transferències de capital", dels seus pressupostos d'ingrés i de despesa, respectivament, aquests reemborsaments a càrrec del patrimoni de l'FRJ destinats al pagament de prestacions de la branca jubilació. Els pressupostos d'ambdós entitats, i per tant l'accés per part de la CASS al patrimoni de l'FRJ per fer front als reemborsaments esmentats, requeriran l'aprovació del Consell General, d'acord amb els articles 20 i 21 de la Llei general de les finances públiques, del 19 de desembre de 1996.



L'apartat 4 de l'article 19 de la Llei 6/2015 i l'apartat 2 de l'article 86 del text consolidat del 23 de setembre del 2015 de la Llei 17/2008 del 3 d'octubre de la seguretat social, estableixen que el patrimoni del fons de reserves, s'ha de mantenir com a mínim amb l'import que presenti el 31 de desembre de l'any anterior al primer any en què els ingressos per cotitzacions i recàrrecs de la branca jubilació siguin inferiors a les prestacions contributives al seu càrrec més les despeses administratives que corresponguin. El reemborsament serà, doncs, com a màxim el resultat de l'exercici de l'FRJ però en cap cas podrà realitzar reemborsaments del patrimoni de l'FRJ. Si el resultat de l'exercici de l'FRJ no arribés a cobrir les necessitats, d'acord amb la lletra g) de l'apartat 3 de l'article 86 del text consolidat de la Llei 17/2008, del 3 d'octubre, de la seguretat social, del 23 de setembre del 2015, és el pressupost de l'Administració general el que ha de finançar el dèficit.

D'altra banda, no hi ha cap casuística en què la CASS hagués de fer front a obligacions de l'FRJ.

Atès que la CASS té un accés limitat i acotat als recursos de l'FRJ perquè únicament poden ser utilitzats per fer front a les prestacions dels beneficiaris de la branca jubilació, amb l'aprovació prèvia del Consell General i no per voluntat pròpia de la CASS d'accedir-hi; i atès que la CASS no té cap responsabilitat de fer front a obligacions de l'FRJ, podem cloure que la CASS no té potestat d'accedir a la distribució d'actius i no pot ser responsable de certes obligacions de l'altra entitat (FRJ).

- **Obtenció de beneficis a través la dissolució**

La dissolució i la liquidació del Fons de reserva queden definides en l'article 11 de la Llei 6/2015. Han de ser acordades pel Consell General mitjançant l'aprovació d'una llei, i serà la mateixa llei que preveurà, textualment, "el procediment de liquidació i traspàs dels recursos del Fons, procurant sempre la protecció dels drets dels beneficiaris de la branca jubilació de la Seguretat Social andorrana com a titulars dels recursos que componen el Fons".

Ni la CASS ni el Consell d'Administració de l'FRJ no tenen la potestat de dissoldre l'FRJ, ni d'obtenir un nivell important de beneficis. Tampoc poden assumir obligacions de l'FRJ.

3. Capacitat d'utilitzar el seu poder sobre l'altra part per afectar la naturalesa o import dels beneficis de la involucració amb l'altra entitat

L'NICSP 35 estableix que una entitat controla una altra entitat si no té només poder sobre l'altra entitat, sinó que també té la capacitat d'utilitzar el seu poder per influir en la naturalesa o l'import dels beneficis procedents de la seva implicació en l'entitat (apt. 35).



Vista l'anàlisi efectuada en els punts 1 i 2, s'evidencia la inexistència de poder i de dret a beneficis, i s'impossibilita determinar que la CASS a través del seu poder pugui incidir en la naturalesa o l'import dels beneficis.

No obstant això, per esvair qualsevol dubte, en un hipotètic supòsit que el Consell d'Administració i, per consegüent, la CASS tinguessin poder sobre la comissió gestora i l'FRJ, en cap cas aquest poder es podria emprar per afectar la naturalesa o els imports dels beneficis derivats de la implicació de la CASS en l'FRJ, vist que el reemborsament establert en l'article 21 de la Llei 6/2015 és l'única transacció entre entitats i l'accés al dit reemborsament queda restringit i estrictament regulat quant a l'import i en l'ús que en pot fer la CASS, com hem vist en el punt 2, per la Llei 6/2015.

CONCLUSIÓ

De l'anàlisi efectuada en relació amb les condicions i els indicadors de poder, benefici i vinculació entre la CASS i l'FRJ, es constata que en cap cas hi ha indicis que la CASS tingui alhora poder i dret a beneficis i que els drets es puguin utilitzar per modificar l'import o la naturalesa dels beneficis en l'essència prevista per l'NICSP 35.

S'ha evidenciat que la Comissió Gestora és l'òrgan de govern efectiu de l'FRJ i que la CASS, a través del Consell d'Administració del Fons, únicament pot negar-se a aprovar certes polítiques financeres proposades per la Comissió Gestora però en cap cas podrà interposar la seva voluntat. Pel que fa a l'accés als beneficis, la CASS no pot accedir als recursos de l'FRJ tret del que preveu la llei pel que fa als reemborsaments, cosa que no es pot entendre com un dret a beneficis ja que la CASS no hi accedeix de manera voluntària (l'accés està limitat per llei i necessita l'aprovació del Consell General) i els reemborsaments tenen una finalitat única.

Concloem, doncs, que la CASS no té el control sobre l'FRJ amb finalitats de presentació d'informació financera.

Andorra la Vella, 16 de març del 2018. La interventora general de l'Administració de l'Estat, Meritxell Bonell Tuset.