

WYTYCZNE ESMA DLA FUNKCJI COMPLIANCE ROK 2021

Propozycje wdrożeniowe



CZ III

Przedstawiam trzecią część artykułu, po artykule z dnia 28 maja 2021 r. tj. „Wytyczne ESMA dla funkcji compliance (2021r.) - zagadnienia ogólne oraz propozycje wdrożeniowe – cz. 1^{ta} oraz drugiej części z dnia 16 czerwca 2021 r. j. „Wytyczne ESMA dla funkcji compliance (2021 r.) - propozycje wdrożeniowe – cz. 3^{ta} w zakresie Wytycznych ESMA dla funkcji compliance, w której skupię się na dalszej części wytycznej nr 3 tj. **wytycznej dotyczącej obowiązków sprawozdawczych komórki ds. nadzoru zgodności z prawem w zakresie pkt. 28 lit. b) - c) Wytycznych 2021.**

1. **Pkt. 28 lit b) tir. 1 Wytycznych 2021:**

W stosownych przypadkach pisemne sprawozdania dotyczące zgodności z prawem powinny uwzględniać następujące zagadnienia:

(b) Sposób monitorowania i przeglądu

1. *sposób monitorowania przez komórkę ds. nadzoru zgodności z prawem zmian zakresu obowiązków wynikających z MiFID II oraz sposób identyfikowania na wczesnym etapie ryzyka niewywiązania się przez firmę lub jej pracowników z tych obowiązków;*
2. *podsumowanie planowanych działań monitorujących na potrzeby kolejnego przeglądu;*

ESMA wskazuje zatem, że pisemne sprawozdanie dotyczące zgodności z prawem powinno uwzględniać sposób monitorowania przez compliance zmian zakresu obowiązków wynikających z MiFID II oraz sposób identyfikowania na wczesnym etapie ryzyka niewywiązania się przez firmę lub jej pracowników z tych obowiązków.

Jak wdrożyć? Jeśli chodzi o *stricte* firmy inwestycyjne to wdrożenie wskazanych wytycznych będzie relatywnie proste. W tym zakresie w sprawozdaniach dotyczących zgodności powinna pojawić się rubryka/rozdział/słajd (w zależności od formy sprawozdania), która opisywać będzie czy nastąpiły w danym okresie zmiany zakresu obowiązków compliance (wynikających co do zasady z systemu MiFID II, choć osobiście skłaniałbym się do rozszerzenia tego działu o obowiązki z zakresu MAR, AML/KYC itp.). Jako sposób identyfikowania na wczesnym etapie ryzyka niewywiązania się przez firmę lub jej pracowników z tych obowiązków wskazałbym zdecydowanie na program monitorowania, opisany w części 1 artykułu. Przy tej okazji warto zwrócić uwagę na **Stanowisko UKNF w zakresie funkcjonowania w ramach firm inwestycyjnych systemu nadzoru zgodności działalności z prawem (compliance)**³ z 2014 r., które w wielu aspektach dalej zachowuje swą aktualność: „Dodatkowego podkreślenia wymaga fakt, że w ramach sprawowanego nadzoru stwierdzono, iż komórki compliance nie miały opracowanego i zaakceptowanego programu monitorowania, określającego priorytety i sposób przyszłego działania, w następstwie dokonanej oceny ryzyka braku zgodności. Oznaczało to w istocie, że działania komórki nie były usystematyzowane, a wykonywane czynności skorelowane z istotnymi ryzykami braku zgodności”.

Jak wdrożyć? W zakresie banków z art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, a więc banków, które wykonują pewne czynności i świadczą pewne usługi, zastrzeżone co do zasady dla firm inwestycyjnych, na podstawie „licencji bankowej” wdrożenie wskazanych wytycznych, jak i w zasadzie większości z wytycznych, będzie o tyle bardziej skomplikowana, że każdorazowo wdrożenie musi odbywać się w zestawieniu z Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 8 czerwca 2021 r.

w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach⁴ oraz Rekomendacji H dotyczącej systemu kontroli wewnętrznej w bankach (KNF)⁵ [dalej: Rekomendacja H]. Zgodnie z rekomendacją 15.1 Rekomendacji H compliance powinno być odpowiedzialne za identyfikację ryzyka braku zgodności, w tym powinno projektować, wprowadzać i stosować procedury i metodyki identyfikacji ryzyka braku zgodności, określając zakres i rodzaj informacji, które są niezbędne do identyfikacji tego ryzyka. Dodatkowo zgodnie z rekomendacją 15.2 lit. a) Rekomendacji H do podstawowych informacji wykorzystywanych w ramach identyfikacji ryzyka braku zgodności powinny należeć co najmniej zmiany przepisów prawa, regulacji wewnętrznych i standardów rynkowych. Łącząc zatem obie regulacje (Wytyczne 2021 i Rekomendację H) możemy wpisać w odpowiednie wewnętrzne akty normatywne compliance „bankowego”, że „Do podstawowych informacji wykorzystywanych w ramach identyfikacji ryzyka braku zgodności przez compliance⁶ należą w szczególności zmiany przepisów prawa, regulacji wewnętrznych i standardów rynkowych, w tym zmiany przepisów prawa, regulacji wewnętrznych i standardów rynkowych mogące skutkować zmianami zakresu obowiązków compliance wynikających z MiFID II”.

2. Pkt. 28 lit b) tir. 2 Wytycznych 2021:
W stosownych przypadkach pisemne sprawozdania dotyczące zgodności z prawem powinny uwzględniać następujące zagadnienia:

→ *podsumowanie kontroli na miejscu lub badania dokumentów przeprowadzonych przez komórkę ds. nadzoru zgodności z prawem;*

Jak wdrożyć? Tak dla firm inwestycyjnych jak i banków z art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie wdrożenie tej wytycznej powinno być relatywnie proste. Jeśli compliance dla działalności inwestycyjnej przeprowadza kontrole na miejscu lub badania dokumentów (co będzie częstsze dla compliance w firmach inwestycyjnych) to w celu wdrożenia wytycznej wystarczy obowiązek umieszczenia w sprawozdaniach podsumowania z kontroli na miejscu lub badania dokumentów (i zapisanie tego w odpowiednich postanowieniach wewnętrznych aktów normatywnych).

3. Pkt. 28 lit b) tir. 3 Wytycznych 2021:
W stosownych przypadkach pisemne sprawozdania dotyczące zgodności z prawem powinny uwzględniać następujące zagadnienia:

→ *podsumowanie planowanych działań monitorujących na potrzeby kolejnego przeglądu;*

Jak wdrożyć? Wpisać odpowiednie postanowienia w wewnętrznych aktach normatywnych oraz metodykach compliance – można spokojnie do tego użyć programu monitorowania.

4. Pkt. 28 lit c) tir. 1 i 2 Wytycznych 2021:
W stosownych przypadkach pisemne sprawozdania dotyczące zgodności z prawem powinny uwzględniać następujące zagadnienia:

(c) *Ustalenia*

→ *streszczenie głównych ustaleń przeglądu polityki i procedury, w tym ryzyk zidentyfikowanych w zakresie działań monitorujących prowadzonych przez komórkę ds. nadzoru zgodności z prawem;*

→ *naruszenia i niedociągnięcia w zakresie organizacji firmy i jej procesu zapewnienia zgodności z prawem;*

Jak wdrożyć? Wpisać odpowiednie postanowienia w wewnętrznych aktach normatywnych oraz metodykach compliance – można spokojnie do tego użyć programu monitorowania. Wdrożenie obu tych punktów do sprawozdania compliance jest drugą stroną poprawnego wdrożenia programu monitorowania i oceny ryzyk, co zostało opisane w pierwszej części artykułu.

5. Pkt. 28 lit c) tir. 3 Wytycznych 2021:
W stosownych przypadkach pisemne sprawozdania dotyczące zgodności z prawem powinny uwzględniać następujące zagadnienia:

(c) *Ustalenia*

→ *liczba skarg otrzymanych w okresie objętym badaniem, o ile nie były one jeszcze przedmiotem innej sprawozdawczości. W przypadku gdy w wyniku przeglądu skarg klientów wykryto szczególne kwestie dotyczące zgodności z prawem lub ryzyka w odniesieniu do polityk lub procedur przyjętych przez firmę na potrzeby*

świadczenia usług inwestycyjnych i prowadzenia działalności inwestycyjnej, w sprawozdaniu należy uwzględnić te kwestie;

Jak wdrożyć? Bardzo ciekawy punkt, bo też inaczej będzie adresowany dla firm inwestycyjnych a inaczej dla banków z art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie. Główna różnica rozbija się o stopień zaangażowania compliance w proces rozpatrywania skarg i reklamacji⁷, inaczej jest to ułożone w firmach inwestycyjnych a inaczej w bankach z art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie. W kontekście firm inwestycyjnych, w motywie⁸ (30) do Rozporządzenia 565/2017⁹ znajdziemy informację, że funkcja zarządzania skargami powinna sprawnie i w sposób niezależny rozpatrywać skargi klientów lub potencjalnych klientów, zaś co do jej umiejscowienia to zgodnie z zasadą proporcjonalności ta funkcja może być realizowana przez funkcję zgodności z przepisami. Zatem chociaż w przypadku motywu nie mówimy o normie prawnej, to wyraża on uzasadnienie dla przepisów wskazanych w części normatywnej aktu. To oznacza, że np. przepis art. 22 ust. 2 lit c) i d) Rozporządzenia 565/2017, który stanowi, że „*Firmy inwestycyjne ustanawiają i utrzymują stałą i skutecznie działającą funkcję zgodności z przepisami, która działa niezależnie i odpowiada za przekazywanie kierownictwu, co najmniej raz do roku, sprawozdań dotyczących wdrażania i skuteczności ogólnego środowiska kontroli w odniesieniu do usług i działalności inwestycyjnej, zidentyfikowanych zagrożeń oraz składania sprawozdań dotyczących rozpatrywania skarg, a także podjętych lub planowanych działań naprawczych oraz monitorowanie funkcjonowania procesu rozpatrywania skarg i uznawanie skarg za źródło istotnych informacji w kontekście ogólnych obowiązków w zakresie monitorowania*” należy czytać w kontekście motywu (30). Nie oznacza to oczywiście przymusu dla firmy inwestycyjnej, by to funkcja compliance zajmowała się rozpatrywaniem skarg i zarządzania nimi, ale raczej, że może takie zadania także wykonywać. Zgodnie z art. 22 ust. 2 zdanie drugie Rozporządzenia 565/2017 compliance przeprowadza ocenę, na podstawie której ustala oparty na ryzyku program monitorowania, w którym uwzględnia się wszystkie obszary świadczonych przez firmę inwestycyjną usług i działalności inwestycyjnej oraz właściwych usług dodatkowych, w tym istotne informacje zgromadzone w odniesieniu do monitorowania rozpatrywania skarg. To wszystko zaś oznacza,

że compliance w firmie inwestycyjnej musi być blisko procesu rozpatrywania skarg. Dodatkowo w art. 26 ust. 3 Rozporządzenia 565/2017 ponownie wskazano, że firmy inwestycyjne ustanawiają funkcję zarządzania skargami, odpowiedzialną za badanie skarg. Tę funkcję może wykonywać funkcja zgodności z przepisami. Zatem dla firm inwestycyjnych wdrożenie wskazanego punktu wytycznej będzie relatywnie proste – wystarczy dodać do sprawozdania informację o liczbie skarg otrzymanych w okresie objętym badaniem, o ile nie były one jeszcze przedmiotem innej sprawozdawczości (co będzie o wiele prostsze jeśli funkcja compliance będzie jednocześnie funkcją zarządzania skargami). Dodatkowo w przypadku gdy w wyniku przeglądu skarg klientów wykryto szczególne kwestie dotyczące zgodności z prawem lub ryzyka w odniesieniu do polityk lub procedur przyjętych przez firmę na potrzeby świadczenia usług inwestycyjnych i prowadzenia działalności inwestycyjnej, w sprawozdaniu należy uwzględnić te kwestie – takie sformułowania powinny pojawić się w odpowiednich wewnętrznych aktach normatywnych.

Na marginesie warto wskazać, że UKNF w cytowanym wcześniej *Stanowisku UKNF w zakresie funkcjonowania w ramach firm inwestycyjnych systemu nadzoru zgodności działalności z prawem (compliance)*¹⁰ z 2014 r. wskazywał, że „całościowe rozpatrywanie skarg i reklamacji” nie należy stricte do domeny compliance (nie należy do sfery nadzoru zgodności działalności z prawem).

Dla banków z art. 70 ust. 2, na gruncie przepisów wspomnianego Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 8 czerwca 2021 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach oraz postanowień Rekomendacji H, wdrożenie wskazanej wytycznej nie jest samo w sobie problematyczne choć w zestawieniu z przepisami Rozporządzenia 565/2017 może nastręczać problemy interpretacyjne. Wydaje się, że na gruncie rekomendacji 13.4 lit. 3 e) Rekomendacji H obszar skarg powinien stanowić przedmiot weryfikacji bieżącej pionowej polegającej na weryfikacji przestrzegania mechanizmów kontrolnych (np. procedur), przez pierwszą linię obrony, co wydaje się przesądzać, że obszar skarg nie jest obszarem „przypisanym” do compliance „bankowego”

(choć rzecz jasna compliance powinno być zaangażowane i czerpać z tego obszaru informacje). To rzecz jasna nie stoi w sprzeczności z postanowieniami art. 26 ust. 3 Rozporządzenia 565/2017, w którym zapisano możliwość, by funkcja compliance była również funkcją zarządzania skargami, nie zaś obowiązkiem. Dlatego wdrożenie wskazanej wytycznej powinno być sprowadzone do uwzględniania liczby skarg otrzymanych w danym okresie w sprawozdaniu compliance (o ile nie były one jeszcze przedmiotem innej sprawozdawczości)¹¹, także uwzględnieniu compliance w procesie rozpatrywania skarg (np. zaangażowanie w „opiniowanie” najtrudniejszych przypadków, otrzymywanie ilościowych i jakościowych statystyk itp.), zaś w przypadku gdy w wyniku przeglądu skarg klientów wykryto szczególne kwestie dotyczące zgodności z prawem lub ryzyka w odniesieniu do polityk lub procedur przyjętych przez bank na potrzeby świadczenia usług inwestycyjnych i prowadzenia działalności inwestycyjnej, w sprawozdaniu compliance należy uwzględnić te kwestie (i wpisać je do postanowień wewnętrznych aktów normatywnych). Pamiętajmy także, że compliance „bankowe”, które co do zasady nie pełni roli funkcji zarządzania skargami, powinno mieć dostęp do informacji o skargach niezbędny do właściwego wykonywania swych zadań określonych czy to w Rekomendacji H czy w Wytycznych 2021 (lub szerzej w MiFID II).

- ¹ <https://compliancefid.files.wordpress.com/2021/05/wytyczne-esma-dla-funkcji-compliance-2021-zagadnienia-ogolne-oraz-propozycje-wdrozeniowe-cz-1.pdf> [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ² <https://compliancefid.files.wordpress.com/2021/06/wytyczne-esma-dla-funkcji-compliance-2021-propozycje-wdrozeniowe-cz-2.pdf> [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ³ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/list_czynosci_nadzorcze_28052014_38064.pdf [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ⁴ <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001045/O/D20211045.pdf> [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ⁵ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_170534_Rekomendacja_H_2017_50303.pdf [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ⁶ Oczywiście tu jest miejsce na nazwę danej jednostki.
- ⁷ Dalej zbiorczo jako „skarg”.
- ⁸ Motywy zawierają uzasadnienie przepisów części normatywnej (artykułów) Rozporządzenia 565/2017. „Celem motywów jest zwięzłe uzasadnienie podstawowych przepisów części normatywnej bez ich przytaczania czy parafrazowania. nie zawierają one wypowiedzi normatywnych ani apeli politycznych. Motywy to część aktu zawierająca uzasadnienie i znajdująca się pomiędzy umocowaniami a częścią normatywną” [w:] Unia Europejska, Wspólny przewodnik praktyczny Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczony dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej, Bruksela 2013, <https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228PLN.pdf> [dostęp czerwiec 2021 r.];
- ⁹ Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 87/1).
- ¹⁰ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/list_czynosci_nadzorcze_28052014_38064.pdf [dostęp czerwiec 2021 r.]
- ¹¹ Wyjątkowo w tym przypadku interpretowałbym przepis rozszerzająco i za każdym razem, niezależnie od faktu, czy kwestie skarg były przedmiotem innej sprawozdawczości, umieszczałbym kwestie skarg w sprawozdaniu compliance.

Więcej w kolejnych częściach artykułu.