

WYTYCZNE ESMA DLA FUNKCJI COMPLIANCE ROK 2021

Propozycje wdrożeniowe



CZ VI

Przedstawiam szóstą część artykułu w zakresie Wytycznych ESMA dla funkcji compliance, w której skupię się na wytycznej nr 5 tj. **wytycznej dotyczącej skuteczności komórki ds. nadzoru zgodności z prawem - pkt. 43 - 48 Wytycznych 2021.**

1. Pkt. 43 Wytycznych 2021: *Zapewniając przydzielenie komórce ds. nadzoru zgodności z prawem odpowiednich zasobów ludzkich i innych, firmy powinny uwzględnić skalę oraz rodzaje swoich usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej oraz usług dodatkowych.*

Jak wdrożyć? Wskazany punkt jest raczej wytyczną do stosowania i swoistych koncepcyjnych przygotowań do wdrożenia Wytycznych 2021 i ułożenia funkcji compliance w firmie inwestycyjnej na ich bazie lub ułożenia funkcji compliance w banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (dalej: Ustawa o obrocie) na bazie Wytycznych 2021 w zestawieniu z Rekomendacją H dotyczącą systemu kontroli wewnętrznej w bankach (KNF)¹. Warto jednakowoż zauważyć, że wskazany punkt Wytycznych 2021 nie jest wyłącznie wskazówką interpretacyjną, ale także czymś co powinien zapewnić zarząd firmy inwestycyjnej/ banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie, tak by funkcja compliance wykonywała swoje zadania w możliwie efektywny sposób (ta kwestia pojawia się także w praktykach kontrolnych podczas kontroli UKNF).

2. Pkt. 44 Wytycznych 2021: *Liczba pracowników niezbędnych do wykonywania zadań komórki ds. nadzoru zgodności z prawem zależy w dużej mierze od charakteru usług inwestycyjnych, działalności inwestycyjnej i usług dodatkowych oraz innych usług firmy.*

W przypadku znaczącego powiększenia zakresu działalności jednostek organizacyjnych

danej firmy, firma ta powinna zapewnić powiększenie komórki ds. nadzoru zgodności z prawem stosownie do potrzeb wynikających ze zmian ryzyka braku zgodności firmy.

Kadra kierownicza wyższego szczebla powinna regularnie, a przynajmniej raz w roku, monitorować, czy liczba pracowników i ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem.

Jak wdrożyć? Co do zdania pierwszego i drugiego to są one naturalnym rozwinięciem pkt. 43 w zakresie liczebności funkcji compliance i tak jak wspomniany pkt. 43, nie wymagają moim zdaniem implementacji. Ewentualnie można się zastanowić nad wprowadzeniem swoistej preambuły do regulacji/regulaminu funkcji compliance, która wskazywałaby na zasady opisane w pkt. 43 i pkt. 44 zdanie pierwsze i drugie. Zdanie trzecie jest w tym aspekcie o tyle ciekawsze, o ile można się już zastanowić nad jego implementacją w praktyce. Zdanie trzecie wskazuje, że zarząd firmy inwestycyjnej, bądź odpowiednio banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie, powinien co najmniej raz w roku monitorować, czy liczba pracowników i ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem. Wątpliwości może budzić sformułowanie „monitorować”, ale wydaje się, że jest to świadomy zabieg ESMA (angielska wersja brzmi „*Senior management should monitor regularly, and at least once a year, whether the number of staff and their expertise is still adequate for the fulfilment of the duties of the compliance function*”). Zapewne w tym aspekcie sformułowania „monitorowanie” nie powinniśmy czytać stosując wykładnię odnoszącą się do np. obowiązków compliance z przepisów systemu MiFID II czy Rekomendacji H, ale raczej stosując wykładnię językową dla rozumienia słowa „monitorować”. Można odnieść



się do definicji Słownika Języka Polskiego, zgodnie z którą „monitorować” to „nadzorować w ciągły sposób jakiś proces, zjawisko lub miejsce”². W tym znaczeniu „monitorowanie” oznaczałoby (dla zarządu firmy inwestycyjnej lub banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie) wykonywanie swoich uprawnień w zakresie (np. dla spółki akcyjnej) opisanym w art. 368 par. 1 Kodeksu spółek handlowych³, czyli „prowadzenia spraw spółki”.

Po kolei zatem jak wdrożyć wskazany pkt. 44 zdanie trzecie:

→ Wskazać, że postanowienie: *Kadra kierownicza wyższego szczebla powinna regularnie, a przynajmniej raz w roku, monitorować, czy liczba pracowników i ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem jest wdrażane np. poprzez postanowienia w regulaminie funkcji compliance jak niżej:*

→ Zarząd (firmy inwestycyjnej/banku – odpowiednio) regularnie, nie rzadziej niż raz w roku monitoruje, czy liczba pracowników funkcji compliance (tu właściwa nazwa jednostki) i ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem w rozumieniu przepisów Rozporządzenia 565/2017.

→ Rada nadzorcza (firmy inwestycyjnej/banku – odpowiednio) regularnie, nie rzadziej niż raz w roku monitoruje, czy liczba pracowników funkcji compliance (tu właściwa nazwa jednostki) i ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem w rozumieniu przepisów Rozporządzenia 565/2017 – takie postanowienie mieści się moim zdaniem w dyspozycji art. 382 par. 1 (*Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.*) Kodeksu spółek handlowych.

→ Wpisać takie postanowienie odpowiednio (w zależności od potrzeb) do wszelkich regulaminów zarządu, rady nadzorczej etc.

→ Zapewnić aby taki rozdział/postanowienie/slajd (w zależności od formy składania sprawozdań przez funkcję compliance) znalazł/o się w sprawozdaniu i/lub regulacji, która opisuje z jakich części składa się sprawozdanie⁴.

→ Wdrożyć – w regulacjach funkcji compliance/regulacjach kadrowych – szczególne obowiązki dla funkcji compliance w zakresie dokształcania się, czyli zapewnienia, że *ich poziom wiedzy fachowej są nadal wystarczające do wypełniania obowiązków komórki ds. nadzoru zgodności z prawem*, np. poprzez jakościowe, ilościowe a najlepiej jakościowo - ilościowe obowiązki w zakresie szkoleń (np. minimum 20 godzin szkoleniowych w ciągu roku, z czego do wyliczenia 20 godzin szkoleniowych liczy się: maximum 10 godzin szkoleń wewnętrznych, 5 godzin szkoleń zewnętrznych typu CEDUR⁵, konferencje SEG⁶ czy KNF czy UOKIK⁷, 5 godzin szkoleń zewnętrznych, o ile w danym roku na rynku pojawiły się takowe)⁸.

3. Pkt. 45 Wytycznych 2021: *Oprócz zasobów ludzkich komórce ds. nadzoru zgodności z prawem należy przydzielić wystarczające zasoby informatyczne.*

Jak wdrożyć? Bardzo ciekawe postanowienie, które jednakże występowało w identycznym brzmieniu w Wytycznych 2021. Wdrożenie powinno odbywać się poprzez przyznanie dla funkcji compliance np. systemów informacji prawnej, dostępu do systemu z zakresu zarządzania ryzykiem braku zgodności, systemów wspomagających (różnie rozumianych), systemów z zakresu MAR⁹ (do odsłuchu rozmów, czytania maili, czatów, analizy transakcji) czy wreszcie dostępu do właściwych systemów biznesowych na zasadach ‘read only’ itp.

4. Pkt. 46 Wytycznych 2021: *Jeżeli firma sporządza budżety dla poszczególnych komórek lub jednostek, komórce ds. nadzoru zgodności z prawem należy przydzielić budżet współmierny do poziomu ryzyka braku zgodności, na które narażona jest firma.*

Przed określeniem budżetu należy skonsultować się z inspektorem nadzoru.

Wszelkie decyzje o znaczących cięciach budżetowych należy udokumentować na piśmie i opatrzyć szczegółowym wyjaśnieniem.



Jak wdrożyć? Bardzo ciekawy punkt, gdyż oznacza znaczący wpływ inspektora nadzoru w firmie inwestycyjnej/ dyrektora, szefa compliance w banku z art. 70 ust. 2 na budżetowanie (zdanie drugie). Dodatkowo zmiany budżetowe („ciąć”) w zakresie funkcji compliance należy odpowiednio wyjaśnić i udokumentować. Ale jeszcze ciekawsze jest zdanie pierwsze, zgodnie z którym compliance należy przydzielić budżet współmierny do poziomu ryzyka braku zgodności, na które narażona jest firma (jak rozumiem - na zasoby kadrowe, szkolenia, systemy IT itp.). Wdrożenie wskazanego pkt. 46 Wytycznych 2021 powinno się odbywać głównie poprzez działania faktyczne, choć tego typu postanowienia warto zapisać w wewnętrznych aktach normatywnych stanowiących o sporządzaniu budżetu w firmie.

5. Pkt. 47 Wytycznych 2021: *Aby zapewnić pracownikom ds. nadzoru zgodności z prawem stały dostęp do odpowiednich informacji niezbędnych do wykonywania powierzonych im zadań, firmy powinny zapewnić dostęp do wszystkich odpowiednich baz danych i zapisów (takich jak nagrania rozmów telefonicznych i zapisy korespondencji elektronicznej, o których mowa w art. 76 rozporządzenia delegowanego MiFID II).*

Aby uzyskać stały ogląd obszarów firmy, w których mogą pojawić się informacje szczególnie chronione lub istotne, inspektor nadzoru powinien mieć dostęp do wszystkich odpowiednich systemów informacyjnych firmy, jak również wszystkich sprawozdań z audytu wewnętrznego lub zewnętrznego bądź innych sprawozdań dla kadry kierowniczej wyższego szczebla lub komórki nadzorczej, jeżeli taka istnieje.

W stosownych przypadkach inspektor nadzoru powinien również móc uczestniczyć w posiedzeniach kadry kierowniczej wyższego szczebla lub komórki nadzorczej.

W przypadku nieprzyznania mu takiego prawa (co powinno stanowić wyjątek) należy ten fakt udokumentować i uzasadnić na piśmie.

Inspektor nadzoru powinien posiadać dogłębną wiedzę na temat organizacji, kultury organizacyjnej oraz procesów decyzyjnych firmy, aby móc określić, które posiedzenia są na tyle ważne, że powinien w nich uczestniczyć.

Jak wdrożyć? Jeśli chodzi o zdanie pierwsze to jest ono podobne w brzmieniu do kwestii, które omówiłem przy dostęпах compliance do systemów IT. Tym razem punkt stanowi o dostępie compliance do wszystkich odpowiednich baz danych i zapisów (takich jak nagrania rozmów telefonicznych i zapisy korespondencji elektronicznej). Oznacza to, że compliance powinno mieć dostęp (raczej na zasadzie stałej, aniżeli *ad hoc*) do nagrań telefonów (stacjonarnych i komórkowych), notatek służbowych ze spotkań z klientami, e-maili czy czatów, z wykorzystaniem których prowadzona jest działalność w zakresie instrumentów finansowych czy usług maklerskich. To oczywiście oznaczać może, choć nie musi, dodatkowe koszty do poniesienia przez firmę inwestycyjną czy bank z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie. Zdanie drugie, trzecie i czwarte w zasadzie nie wymagają komentarza, choć warto je zapisać w regulaminach organizacyjnych funkcji compliance, bądź innych wewnętrznych aktów normatywnych, które statuują funkcję compliance w firmie (regulamin kontroli wewnętrznej i nadzoru zgodności działalności z prawem itp.). Zdanie piąte jest o tyle ciekawe (*Inspektor nadzoru powinien posiadać dogłębną wiedzę na temat organizacji, kultury organizacyjnej oraz procesów decyzyjnych firmy, aby móc określić, które posiedzenia są na tyle ważne, że powinien w nich uczestniczyć*), że pokuszę się o komentarz. Wykazywanie, że inspektor nadzoru dla firmy inwestycyjnej/ dyrektora, szefa compliance dla banku z art. 70 Ustawy o obrocie posiada dogłębną wiedzę na temat organizacji, kultury organizacyjnej oraz procesów decyzyjnych firmy powinno odbywać się przez odpowiednie szkolenia w zestawieniu jak sądzę z doświadczeniem wskazanego managera w organizacji. Innym, wydaje się prostszym, sposobem byłoby wpisanie w wewnętrzne akty normatywne firmy inwestycyjnej/banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie (np. regulamin funkcji compliance, regulamin zarządu i regulamin rady nadzorczej) obowiązku dla inspektora nadzoru dla firmy inwestycyjnej/ dyrektora, szefa compliance dla banku z art. 70 Ustawy o obrocie, uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach zarządu i rady nadzorczej.

6. Pkt. 48 Wytycznych 2021: *W szczególności ważne jest, aby firma wprowadziła niezbędne rozwiązania zapewniające efektywną wymianę informacji między komórką ds. nadzoru zgodności z prawem a innymi komórkami*

ds. kontroli (np. ds. audytu wewnętrznego i zarządzania ryzykiem), jak również z wszystkimi audytorami wewnętrznymi lub zewnętrznymi.

Jak wdrożyć? Punkt w zasadzie nie wymagający komentarza – wystarczy wpisać odpowiednie postanowienia do wewnętrznych aktów normatywnych compliance, ryzyka, audytu i do zasad współpracy z audytorem zewnętrznym.

Więcej w kolejnych częściach artykułu.

- ¹ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_170534_Rekomendacja_H_2017_50303.pdf [dostęp 07.2021 r.]. Więcej G. Włodarczyk, *Wytyczne ESMA dla funkcji compliance (2021 r.) - propozycje wdrożeniowe – cz. 2, Compliance&MiFID*, [dostęp 07.2021 r.].
- ² Słownik Języka Polskiego sjw.pl, [dostęp 07.2021 r.].
- ³ tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, 2320.
- ⁴ Więcej o sprawozdaniach w poprzednich częściach artykułu.
- ⁵ CEDUR - Centrum Edukacji dla Uczestników Rynku to projekt w ramach którego prowadzona jest działalność szkoleniowa oraz wydawnicza, za https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/edukacja_cedur [dostęp: 08-2021 r.].
- ⁶ Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych.
- ⁷ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- ⁸ Przykład oczywiście całkowicie abstrakcyjny – każda organizacja powinna przeanalizować i ustalić własne poziomy.
- ⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L 173/1 z 12.06.2014.