

WYTYCZNE ESMA DLA FUNKCJI COMPLIANCE ROK 2021

Propozycje wdrożeniowe



CZ VII

Przedstawiam siódmą część artykułu w zakresie Wytycznych ESMA dla funkcji compliance, w której skupię się na wytycznej nr 6 tj. **wytycznej dotyczącej umiejętności, wiedzy, wiedzy fachowej i uprawnień komórki ds. nadzoru zgodności z prawem - pkt. 49 - 54 Wytycznych 2021.**

1. Pkt. 49 Wytycznych 2021: *Pracownicy firmy odpowiedzialni za zgodność z prawem muszą posiadać niezbędne umiejętności, wiedzę i wiedzę fachową, aby wypełniać swoje obowiązki wynikające z art. 21 ust. 1 lit. d) rozporządzenia delegowanego MiFID II.*

Ponadto komórka ds. nadzoru zgodności z prawem musi posiadać niezbędne uprawnienia zgodnie z art. 22 ust. 3 lit. a) rozporządzenia delegowanego MiFID II.

Niniejsze wymogi powinny być w szczególności brane pod uwagę przez firmy przy powoływaniu inspektora nadzoru.

Zważywszy na charakter funkcji i zadań powierzonych inspektorowi nadzoru, osoba pełniąca tę funkcję powinna wykazywać się wysokimi standardami etyki zawodowej i uczciwością.

Jak wdrożyć? Wytyczna w zdaniu pierwszym wskazuje na konieczność posiadania przez funkcję compliance niezbędnych umiejętności, wiedzy i wiedzy fachowej, by wypełniać swoje obowiązki narzucone ogólnie pojętym ustawodawstwem systemu MiFID II. Takie postanowienie powinno pojawić się także w regulacjach funkcji compliance, np. w regulaminie jednostki compliance, bądź innych wewnętrznych aktach normatywnych, które takie zagadnienia statuuje w firmie inwestycyjnej (np. regulamin nadzoru zgodności działalności z prawem), czy w banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Oczywiście samo wpisanie w wewnętrzne akty normatywne to tylko jedna strona medalu, druga to faktyczne udowodnienie i udokumentowanie posiadania takich kompetencji. Dobre praktyki w tym zakresie wskazałem w części VI artykułu, opisując wytyczną 44 (w zakresie szkoleń compliance)¹. Warto prowadzić także zbiorcze zestawienie kluczowych szkoleń dla pracowników jednostki compliance, którzy na co dzień zajmują się kwestiami wynikającymi z systemu MiFID II. Podobnie rzecz ma się ze zdaniem drugim wskazanej wytycznej, należy wpisać takie postanowienie w treść wewnętrznych aktów normatywnych oraz zadbać by było wykonywane bądź uszczegółowione w konkretnych postanowieniach (dostęp do dokumentów, dostęp do systemów, dostęp do pomieszczeń, w których wykonywana jest działalność inwestycyjna itp.). Zdanie trzecie wskazuje, że przed powołaniem inspektora nadzoru warto udokumentować, że posiada on właściwe umiejętności, wiedzę i wiedzę fachową, by wypełniać swoje obowiązki. Warto zwrócić uwagę, że podobne założenia jak ESMA w omawianych Wytycznych 2021 formułował UKNF już w roku 2014 r., wskazując w [Stanowisku UKNF w zakresie funkcjonowania w ramach firm inwestycyjnych systemu nadzoru zgodności działalności z prawem \(compliance\)](#), że „Właściwe wypełnienie obowiązków zapewnienia prawidłowości planowanych procesów i faktycznie podejmowanych działań, w związku ze świadczeniem usług maklerskich, w tym również świadczenia bieżącego doradztwa i pomocy osobom powiązanym (§14 ust. 5 Rozporządzenia) wymaga posiadania odpowiedniej wiedzy i umiejętności ze strony osób wchodzących w skład komórki compliance. Zaznaczyć należy, że warunek ten został wyróżniony w sposób wyraźny w regulacjach prawnych (§ 14 ust. 6 pkt 1 Rozporządzenia) co jednoznacznie również wskazuje, że prawodawca traktuje go priorytetowo”. Dodatkowo zwracam uwagę na wybrane fragmenty cytowanego Stanowiska UKNF:

- Świadomość władz firmy inwestycyjnej, w szczególności Zarządu, o konieczności posiadania wiedzy fachowej przez personel compliance **ma w tym przypadku kluczowe znaczenie**;
- **Prezentowanie poziomu merytorycznego przez osoby odpowiedzialne za nadzór zgodności działalności z prawem ma bezpośrednie przełożenie na jakość oznaczonego systemu wewnętrznego** i powinno być postrzegane w firmie inwestycyjnej jako jeden z podstawowych czynników ograniczania ryzyka wystąpienia nieprawidłowości w świadczeniu usług maklerskich;
- **Zarząd firmy inwestycyjnej zobowiązany jest zagwarantować wypełnienie warunku efektywnego, w zakresie merytorycznym funkcjonowania, komórki compliance**;
- Sposób wypełnienia niniejszego postulatu pozostaje w sferze uznania organu zarządzającego, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że niewątpliwie realizacji tego celu **służyć będzie delegowanie pracowników na specjalistyczne szkolenia lub kursy, w związku z pojawieniem się nowych obszarów podlegających nadzorowi compliance (nowe regulacje prawne, nowy model biznesowy, nowe rozwiązania wewnętrzne w tym w zakresie systemów IT)**;
- Odpowiednia wiedza fachowa powinna być utrzymywana w sposób ciągły co determinuje również zapewnienie cykliczności działań np. w zakresie szkoleń;
- (...) zaznaczyć trzeba, że mechanizm podnoszenia kwalifikacji będzie efektywny tylko w sytuacji, gdy pracownicy compliance **będą mieli również zagwarantowaną odpowiednią, realnie dostateczną, ilość czasu na zdobycie niezbędnej wiedzy**.

Wskazane Stanowisko UKNF w zakresie funkcjonowania w ramach firm inwestycyjnych systemu nadzoru zgodności działalności z prawem (compliance), choć z 2014 r. zachowuje swoją aktualność także w 2021 r. Pomijając rzecz jasna odwołania do nieaktualnych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, można wspomniane Stanowisko odnosić nie tylko do przepisów Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i rozporządzeń wykonawczych do niej, ale także stosować je na styku z Rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniającym 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 dyrektywy². Zwracam również w kontekście niniejszej wytycznej na rozdział VI wskazanego Stanowiska UKNF – „*Dostęp osób wykonujących czynności nadzoru zgodności działalności z prawem do wszelkich informacji niezbędnych do prawidłowego wykonywania funkcji*”, na poniższe:

- (...) zapewnienie by osoby te miały możliwość samodzielnego, na własne życzenie dostępu do wszelkich jednostek organizacyjnych, których aktywność może generować ryzyko braku zgodności;
- (...) pracownicy komórki powinni mieć prawo do kontaktowania się z własnej inicjatywy z każdą osobą świadczącą pracę na rzecz firmy inwestycyjnej i uzyskiwania dostępu do dowolnych dokumentów i innych nośników informacji potrzebnych im do wykonywania swoich obowiązków;
- Niezbędne jest także stworzenie możliwości zwracania się o specjalistyczne wsparcie, jeśli personel compliance uzna to za stosowne.

2. Pkt. 50 Wytycznych 2021: *W celu zapewnienia komórce ds. nadzoru zgodności z prawem odpowiedniego autorytetu niezbędnego do wykonywania powierzonych jej obowiązków, kadra kierownicza wyższego szczebla firmy powinna wspierać ją w wykonywaniu tych obowiązków.*

Autorytet implikuje posiadanie dostatecznej wiedzy fachowej oraz stosownych umiejętności osobistych (np. zdolności oceny) i można go wzmocnić poprzez wyraźne wskazanie konkretnych uprawnień pracowników ds. nadzoru zgodności z prawem w polityce ds. zgodności z prawem firmy.

Jak wdrożyć? Zdanie pierwsze należy czytać bardziej jako postulat, natomiast oczywiście wsparcie kadry kierowniczej dla funkcji compliance jest jak najbardziej pożądane, co może przejawiać się także w komunikatach podkreślających zagadnienia zgodności i w wielu innych aspektach. Zdanie drugie zaś należy odpowiednio, w zależności od organizacji, wdrożyć do postanowień wewnętrznych aktów normatywnych (np. regulamin nadzoru zgodności działalności z prawem lub inne), pamiętając o wszelkich uprawnieniach funkcji compliance, o których mowa w opisie poprzedniego punktu.

3. Pkt. 51 Wytycznych 2021: *Wszyscy pracownicy komórki ds. nadzoru zgodności z prawem powinni co najmniej posiadać znajomość dyrektywy MiFID II i wszystkich powiązanych aktów delegowanych i wykonawczych, krajowych przepisów wykonawczych, jak też wszystkich stosownych standardów, wytycznych i innych wskazówek wydanych przez ESMA oraz właściwe organy, w zakresie w jakim są one istotne z punktu widzenia wykonywania zadań w zakresie zgodności z prawem.*

Pracownicy ds. nadzoru zgodności z prawem powinni przechodzić regularne szkolenia w celu utrzymania odpowiedniego poziomu wiedzy.

Wyznaczony inspektor nadzoru musi cechować się wyższym poziomem wiedzy fachowej.

Jak wdrożyć? Zdanie pierwsze jest jednocześnie postulatem i nakazem posiadania kompleksowej wiedzy z zakresu całego systemu MiFID II, rozumianego jako akty I-ego i II-ego poziomu UE, wytyczne ESMA, przepisy krajowe, stanowiska UKNF, rekomendacje KNF itp., słowem wszystkiego co wchodzi w zakres systemu MiFID II³. Dla firm inwestycyjnych zasadniczo oznacza to, że cały personel jednostki compliance powinien wskazać przepisy etc. znać w sposób szczegółowy (chyba, że w ramach jednostki compliance zatrudnieni są także pracownicy, który nie wspierają działalności inwestycyjnej, wtedy obowiązek ten zastosowałbym odpowiednio), zaś dla banków z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi szczegółowa wiedza z zakresu systemu MiFID II jest niezbędna dla personelu jednostki compliance, który na co dzień wspiera działalność inwestycyjną prowadzoną przez bank na podstawie wskazanego artykułu Ustawy. Zdanie drugie wskazuje na regularność szkoleń, którą można zapewnić w sposób, jaki opisałem w części VI niniejszej serii⁴. Warto zauważyć także, że zdanie trzecie wskazanej wytycznej wskazuje, że wyznaczony inspektor nadzoru musi cechować się wyższym poziomem wiedzy fachowej, co oznacza, że także powinien legitymować się ukończeniem szkoleń z zakresu systemu MiFID II na poziomie zaawansowanym. W przypadku jednostki compliance dla banku z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nie stosowałbym aż tak daleko idącej interpretacji (banki działające na podstawie art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,

nie mają obowiązku wyznaczać inspektora nadzoru dla działalności wykonywanej na podstawie wskazanego artykułu Ustawy) tj. nie nakładałbym obowiązku legitymowania się zaawansowanym poziomem wiedzy z zakresu systemu MiFID II na kierującego całą jednostką compliance w banku, aczkolwiek sądzę, że taka osoba także powinna rokrocznie doszkalać się z zakresu systemu MiFID II.

4. Pkt. 52 Wytycznych 2021: *Inspektor nadzoru powinien dysponować dostatecznie szeroką wiedzą i doświadczeniem oraz odpowiednio wysokim poziomem wiedzy fachowej, żeby móc przyjąć na siebie odpowiedzialność za ogólne funkcjonowanie komórki ds. nadzoru zgodności z prawem i zapewnić jej skuteczność.*

Na szczeblu krajowym państwa członkowskie mogą wprowadzić różne rozwiązania umożliwiające weryfikację posiadania niezbędnej wiedzy lub doświadczenia.

Na przykład niektóre właściwe organy wydają licencję mianowanemu inspektorowi nadzoru lub zatwierdzają jego mianowanie po ocenie kwalifikacji inspektora nadzoru.

Ocena ta może obejmować analizę życiorysu inspektora nadzoru oraz rozmowę z wyznaczoną osobą lub konieczność zdania egzaminu

Taki proces wydawania licencji może wzmocnić pozycję komórki ds. nadzoru zgodności z prawem w obrębie firmy i w relacjach z osobami trzecimi.

Inne podejście regulacyjne polega na wymaganii oceny kwalifikacji inspektora nadzoru wyłącznie od kadry kierowniczej wyższego szczebla firmy inwestycyjnej.

Kadra kierownicza wyższego szczebla ocenia kwalifikacje przyszłego inspektora nadzoru przed mianowaniem.

To, czy firma inwestycyjna we właściwy sposób wypełnia wymogi określone w art. 21 ust. 1 lit. d) i art. 22 ust. 3 lit. a) i b), podlega następnie ocenie w ramach ogólnego przeglądu przestrzegania przez firmę odpowiednich wymogów MiFID II.

Jak wdrożyć? Wytyczna, choć bardzo obszerna, nie nakłada dodatkowych kompleksowych obowiązków na firmy inwestycyjne czy banki z art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ale wskazuje raczej, że na szczeblu krajowym państwa członkowskie mogą wprowadzić różne rozwiązania umożliwiające weryfikację posiadania niezbędnej wiedzy lub doświadczenia oraz opisuje, jakie rozwiązania są stosowane. Warto zwrócić uwagę na fragment, który stanowi, że niektóre właściwe organy wydają licencję mianowanemu inspektorowi nadzoru lub zatwierdzają jego mianowanie po ocenie kwalifikacji inspektora nadzoru. I chociaż nie jestem zwolennikiem zwiększania obostrzeń dla podmiotów nadzorowanych, to akurat ten pomysł wydaje się warty rozważenia, także dla banków. To, na co wskazuje także wytyczna, to obowiązek oceny kwalifikacji przyszłego inspektora nadzoru przed mianowaniem, wykonany przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla, co oczywiście powinno zostać właściwie udokumentowane.

5. Pkt. 53 Wytycznych 2021: *Inspektor nadzoru powinien posiadać wystarczające doświadczenie zawodowe umożliwiające mu ocenę ryzyka braku zgodności i konfliktów interesów nieodłącznie związanych z działalnością firmy.*

Wymagane doświadczenie zawodowe można nabyć między innymi na stanowiskach operacyjnych, jak też podczas pełnienia innych funkcji kontrolnych lub regulacyjnych.

W niektórych jurysdykcjach doświadczenie zawodowe jest uznawane tylko wówczas, gdy zostało zdobyte na przestrzeni określonego minimalnego okresu i nie uległo dezaktualizacji.

Jak wdrożyć? Jak wyżej, wytyczna nie nakładająca dodatkowych obowiązków, ale raczej wskazująca, że inspektor nadzoru powinien posiadać wystarczające doświadczenie zawodowe umożliwiające mu ocenę ryzyka braku zgodności i konfliktów interesów nieodłącznie związanych z działalnością firmy, co powinno także zostać udokumentowane podczas oceny kwalifikacji przyszłego inspektora nadzoru przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla.

6. Pkt. 54 Wytycznych 2021: *Inspektor nadzoru powinien posiadać szczegółową wiedzę na temat poszczególnych rodzajów działalności prowadzonej przez firmę.*

Zakres wymaganej wiedzy fachowej może się różnić w zależności od firmy, gdyż charakter najważniejszych rodzajów ryzyka braku zgodności w poszczególnych firmach bywa różny.

Nowo zatrudniony inspektor nadzoru może zatem potrzebować dodatkowej wiedzy specjalistycznej na temat konkretnego modelu biznesowego firmy nawet w przypadku, gdy był uprzednio inspektorem nadzoru w innej firmie.

Jak wdrożyć? Jak wyżej, wytyczna nie nakładająca dodatkowych obowiązków, ale raczej wskazująca, że inspektor nadzoru powinien posiadać szczegółową wiedzę na temat poszczególnych rodzajów działalności prowadzonej przez firmę, co powinno także zostać udokumentowane podczas oceny kwalifikacji przyszłego inspektora nadzoru przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla.

Więcej w kolejnych częściach artykułu.

- ¹ G. Włodarczyk, Wytyczne ESMA dla funkcji compliance – propozycje wdrożeniowe cz. VI, Compliance&MiFID, 10-08-2021 r.
- ² Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L 87/1 z 31.3.2017.
- ³ Dla przypomnienia, cały system MiFID II zebrałem w zakładce „System MiFID II/PRIPs”, <https://complianceמיד.com/system-mifid-ii/>
- ⁴ Ibidem.