

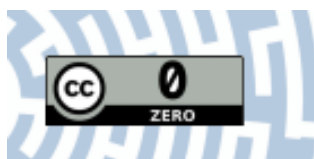


**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Stan wdrożenia pakietu MiFID II/MiFIR w polskim porządku prawnym a obowiązki komórki ds. zgodności (compliance) w banku

Author: Kamil Majewski

Citation style: Majewski Kamil (2017). Stan wdrożenia pakietu MiFID II/MiFIR w polskim porządku prawnym a obowiązki komórki ds. zgodności (compliance) w banku. „Bank Wspólnych Sił. Magazyn Grupy BPS” Nr 5 (2017), s. 26-28



Znak Domeny Publicznej jest oznaczeniem służącym identyfikacji danego utworu jako należącego do domeny publicznej. Utwór taki można wykorzystywać, rozpowszechniać i zmieniać, nawet w celach komercyjnych, bez konieczności uzyskania zgody autora.



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Dyrektywa MiFID

Stan wdrożenia pakietu MiFID II/MiFIR w polskim porządku prawnym a obowiązki komórki ds. zgodności (compliance) w banku.

Obowiązki wdrożenia tzw. pakietu MiFID II do ustawodawstwa krajowego i działalności banków wprowadza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (dalej jako Dyrektywa MiFID II) oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012 (dalej jako Rozporządzenie MiFIR). Dyrektywa MiFID II została znowelizowana Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/1034 z dnia 23 czerwca 2016 r. zmieniającą dyrektywę 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych (dalej jako Dyrektywa zmieniająca). Zmiany dotyczyły m.in. terminów, w jakich państwa członkowskie mają zrealizować obowiązki wynikające z Dyrektywy MiFID II. Termin, jaki wyznaczono dla wypełnienia obowiązków wynikających ze znowelizowanej Dyrektywy MiFID II, to 3 stycznia 2018 r. (art. 93 ust. 1).

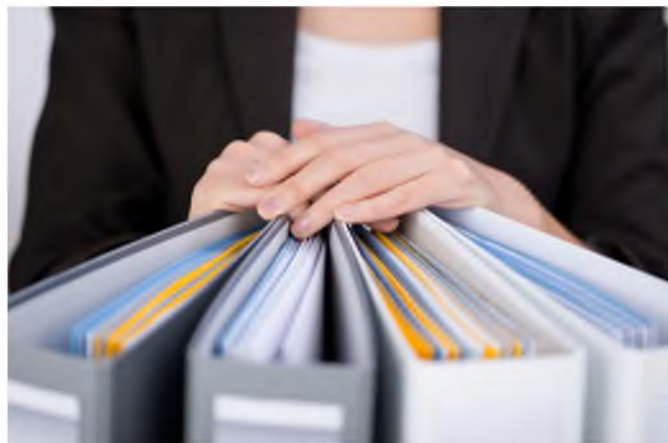
Dlaczego MiFID

Uzasadnieniem dla wdrożenia pakietu MiFID II/MiFIR jest wprowadzenie nowych obowiązków w zakresie:

- 1) ochrony inwestora (objęcie produktów strukturyzowanych wymogami przepisów MiFID II, nowe zasady komunikacji z klientem oraz zwiększenie obowiązków informacyjnych, w tym także dotyczące kosztów),
- 2) przejrzystości rynkowej (rozszerzenie zakresu raportowania),
- 3) organizacji rynku (wymogi organizacyjne i jakościowe zatwierdzonego podmiotu publikującego i zatwierdzonego mechanizmu sprawozdawczego).

Dyrektywa MiFID II ustanawia wymogi m.in. dotyczące:

- zezwoleń na prowadzenie działalności przez firmy inwestycyjne,
- świadczenia usług inwestycyjnych lub prowadzenia działalności inwestycyjnej przez firmy z państw trzecich poprzez utworzenie oddziału,
- zezwoleń dla rynków regulowanych oraz funkcjonowania rynków regulowanych,
- warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne, w tym wymogów organizacyjnych dla podmiotu wykonującego taką działalność,
- ustalenia konfliktów interesów oraz zapobiegania i zarządzania nimi,
- przepisów zapewniających ochronę inwestora, w tym - zakresu



! fot: 123rf

- informacji udzielanych klientom (detailed, professional, authorized counterparty),
- sposobów przeprowadzania oceny odpowiedniości i adekwatności instrumentów,
- zakresu obowiązków sprawozdawczych wobec klientów.

Natomiast firmą inwestycyjną w rozumieniu Dyrektywy MiFID II jest każda osoba prawna, której działalność prowadzona w sposób zawodowy i regularny polega na świadczeniu jednej lub większej liczby usług inwestycyjnych na rzecz osób trzecich bądź prowadzeniu jednego lub większej liczby rodzajów działalności inwestycyjnej (art. 4 ust. 1 pkt 1). Definicja ta swym zakresem obejmuje również banki wykonujące czynności, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (dalej jako Ustawa o obrocie). Wobec tego również na bankach będzie ciążył obowiązek dostosowania swojej działalności do nowych wymogów, o ile wykonują jedną lub więcej czynności, które zostały wymienione w art. 70 ust. 2 tejże ustawy.

Zmiany są konieczne

Przepisy Dyrektywy MiFID II wymagają implementacji do polskiego porządku prawnego, a jeżeli chodzi o regulacje krajowe, to brakuje obecnie przepisów powszechnie obowiązujących, które implementują założenia Dyrektywy MiFID II. Dyrektywa MiFID II nałożyła na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia i publikacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania Dyrektywy (art. 93 ust. 1). W pierwotnym tekście wskazano, że nastąpi to do 3 lipca 2016 r. Następnie, w drodze nowelizacji (Dyrektywa zmieniająca), termin ten zastąpiono dniem

3 lipca 2017 r. Pismem ministra rozwoju i finansów (dalej jako MRiF) z 8 marca 2017 r. projekt Ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi został skierowany do uzgodnień. Niniejsza ustawa ma za zadanie, z inicjatywy MRiF, wdrożyć zmodyfikowaną Dyrektywę MiFID II do polskiego porządku prawnego.

W ramach uzgodnień wiele instytucji zgłosiło zastrzeżenia do poszczególnych przepisów projektu ustawy, w tym – podmioty związane (w różny sposób i w różnym zakresie) z działalnością banków: Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Narodowy Bank Polski, Związek Banków Polskich, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Izba Domów Maklerskich, Giełda Papierów Wartościowych, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, Izba Zarządzających Funduszami i Aktywami oraz Polska Izba Biegłych Rewidentów. Według aktualnego stanu procedowany jest w Rządowym Centrum Legislacji (RCL) projekt ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. (etap opiniowania) stanowiący odzwierciedlenie zgłoszonych uwag. RCL deklaruje, że proces ustawodawczy zostanie zakończony przed 3 stycznia 2018 r. i tym samym – w drodze nowej Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi – nastąpi implementacja Dyrektywy MiFID II. Projekt ustawy zakłada, że wchodzi ona w życie z dniem 3 stycznia 2018 r. Zmieniony projekt ustawy nadal jednak nie jest pozbawiony wad, w związku z czym spotkał się z kolejnymi uwagami zainteresowanych podmiotów i przedstawicieli uczestników rynku, w tym Związku Banków Polskich.

MiFIR, czyli obowiązek informowania

Przepisy Dyrektywy MiFID II wymagają implementacji do polskiego porządku prawnego, a jeżeli chodzi o regulacje krajowe, to brakuje obecnie przepisów powszechnie obowiązujących, które implementują założenia Dyrektywy MiFID II. Dyrektywa MiFID II nałożyła na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia i publikacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania Dyrektywy (art. 93 ust. 1). W pierwotnym tekście wskazano, że nastąpi to do 3 lipca 2016 r. Następnie, w drodze nowelizacji (Dyrektywa zmieniająca), termin ten zastąpiono dniem 3 lipca 2017 r. Pismem ministra rozwoju i finansów (dalej jako MRiF) z 8 marca 2017 r. projekt Ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi został skierowany do uzgodnień. Niniejsza ustawa ma za zadanie, z inicjatywy MRiF, wdrożyć zmodyfikowaną Dyrektywę MiFID II do polskiego porządku prawnego.

Zupełnie inaczej kształtuje się sytuacja w przypadku Rozporządzenia MiFIR, które – w przeciwieństwie do Dyrektywy MiFID II – jest aktem prawnym powszechnie obowiązującym, tzn. takim, który nie wymaga implementacji do polskiego porządku prawnego i podlega bezpośredniemu stosowaniu. Rozporządzenie MiFIR ustanawia jednolite wymogi m.in. w odniesieniu do:

- podawania danych o obrocie do wiadomości publicznej,
- zgłaszania transakcji właściwym organom,
- obrotu instrumentami pochodnymi w zorganizowanych systemach obrotu,
- niedyskryminacyjnego dostępu do rozliczeń i obrotu wskaźnikami,
- świadczenia usług inwestycyjnych lub prowadzenia działalności inwestycyjnej w formie oddziału.

W zakresie definicyjnym – pojęć „firma inwestycyjna” oraz „usługi inwestycyjne i działalność inwestycyjna” (podobnie jak w wielu innych przypadkach, w tym także pojęć „klient” oraz „instrument finansowy”) – Rozporządzenie MiFIR odsyła do definicji przyjętych w art. 4 Dyrektywy MiFID II, wobec czego Rozporządzenie MiFIR będzie znajdowało zastosowanie w przypadku działalności Banków wykonujących czynności, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Jednym z kluczowych zagadnień dotyczących banków regulowanych Rozporządzeniem MiFIR jest obowiązek zgłaszania pełnych i zgodnych ze stanem faktycznym szczegółów transakcji w instrumentach finansowych właściwemu organowi, który powinien być realizowany możliwie najszybciej, nie później jednak niż na zamknięcie następnego dnia roboczego (art. 26 ust. 1). W stosunku do obecnie przyjętego rozwiązania (MiFID I) rozszerzono zakres instrumentów podlegających raportowaniu. Obowiązek ten bowiem ma być realizowany wobec:

- 1) instrumentów finansowych, które zostały dopuszczone do obrotu lub są przedmiotem obrotu w systemie obrotu, lub w odniesieniu do których złożono wnioski o dopuszczenie do obrotu,
- 2) instrumentów finansowych, których instrumentem bazowym jest instrument finansowy będący przedmiotem obrotu w systemie obrotu,
- 3) instrumentów finansowych, których instrumentem bazowym jest indeks lub koszyk instrumentów finansowych będących przedmiotem obrotu w systemie obrotu (art. 26 ust. 2). Obowiązek zgłaszania szczegółów transakcji właściwemu organowi istnieje niezależnie od tego, czy transakcje na wyżej wymienionych instrumentach finansowych są zawierane w systemie obrotu. Rozporządzenie MiFIR wymaga, aby treść zgłoszenia obejmowała m.in. szczegółowe informacje na temat nazw i numerów instrumentów kupionych lub sprzedanych, liczby, dat i godzin realizacji, cen transakcyjnych, oznaczenia używanego do identyfikacji klientów, na rachunek których została zrealizowana dana transakcja, oznaczenia używanego do identyfikacji osób i algorytmów komputerowych odpowiedzialnych za decyzję inwestycyjną oraz za realizację transakcji (art. 26 ust. 3). Wskazane modyfikacje rozwiązań oznaczają dla banków konieczność szczegółowego przeglądu zakresu treści objętych raportowaniem oraz wdrożenie nowych mechanizmów raportowych.

Zmiany wymagają dodatkowej pracy

Dostosowanie działalności banków do nowych wymogów wymaga podjęcia szeregu działań w wielu obszarach. Charakter wprowadzonych zmian dotyczy zarówno aspektów prawnych, organizacyjnych, jak i technicznych, w tym – ingerencji w obszar IT. W zakresie wypełnienia wymogów przewidzianych w Rozporządzeniu MiFIR, ze względu na charakter tego aktu prawnego, nie ma żadnych wątpliwości co do terminu, w jakim obowiązki mają być realizowane, jak i zakresu zmian. Ponadto treść tych przepisów była już znana wcześniej. Natomiast w zakresie realizacji obowiązków wynikających z Dyrektywy MiFID II przed bankami stawia się trudne zadanie. Trzeba mieć bowiem na względzie, że nie są to przepisy powszechnie obowiązujące, procedowanie zmian w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi zostanie zakończone

w okresie krótkim w stosunku do daty, w jakiej obowiązki będą musiały być wykonywane, a ich ostateczne brzmienie nie jest znane. Zakres zmian i wielość obszarów, w których nastąpi ingerencja, wymaga z kolei przeprowadzenia złożonego i długotrwałego procesu dostosowania. Wobec tego banki są przez ustawodawcę stawiane w sytuacji, w której czynności w ramach tego procesu są podejmowane przed zapoznaniem się z ostatecznym kształtem przepisów powszechnie obowiązujących, czyli z większym lub mniejszym ryzykiem powstania niezgodności. Wskazane powyżej okoliczności stwarzają wyzwanie dla funkcjonujących w bankach komórek/stanowisk do spraw zgodności (dalej jako komórka ds. zgodności). Po pierwsze, na komórce ds. zgodności, zgodnie z § 37 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach (dalej jako Rozporządzenie MRiF z dnia 6 marca 2017 r.), ciąży obowiązek identyfikowania ryzyka braku zgodności, w szczególności przez analizę przepisów prawa, regulacji wewnętrznych banku, standardów rynkowych oraz wyników wewnętrznych postępowań wyjaśniających przeprowadzanych przez tę komórkę. Spośród wymienionych zadań w przypadku pakietu MiFID II/MiFIR w zasadzie możliwe jest jedynie identyfikowanie ryzyka braku zgodności poprzez analizę przepisów prawa i projektów regulacji wewnętrznych banku. Pozostałe metody identyfikacji, podobnie jak w przypadku innych nowych rozwiązań prawnych, ze względu na brak praktyki stosowania prawa nie są możliwe do zastosowania. Oprócz tego należy wskazać, że analiza przepisów w pełnym zakresie jest możliwa jedynie w przypadku Rozporządzenia MiFIR ze względu na charakter tego aktu prawnego (ostateczne brzmienie i bezpośrednie stosowanie). Natomiast w przypadku przepisów MiFID II, w szczególności przepisów Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, takiej możliwości nie ma, bo – jak już wspomniano – nie jest znane ich

ostateczne brzmienie. Analiza przepisów Dyrektywy MiFID II co prawda jest możliwa, ale sposób jej zaimplementowania nadal nie jest znany. Tym samym komórka ds. zgodności jest zmuszona do wykonywania swoich zadań w zmieniającym się otoczeniu prawnym i przy ograniczonym katalogu środków. Po drugie należy pamiętać, że oprócz ogólnych zadań wymienionych w § 37 Rozporządzenia MRiF z dnia 6 marca 2017 r. w przypadku banków wykonujących czynności, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie, w zakresie czynności wykonywanych na podstawie tego przepisu na komórce ds. zgodności nakłada się dodatkowo obowiązki tj.:

- 1) identyfikowanie, ocenianie przez pomiar lub szacowanie, kontrolowanie, monitorowanie i raportowanie o ryzyku braku zgodności z przepisami regulującymi wykonywanie tych czynności oraz doradztwo i świadczenie bieżącej pomocy osobom powiązanym, wykonującym czynności w ramach prowadzonej przez bank działalności, w wypełnianiu przez nich obowiązków,
- 2) sporządzanie i przesyłanie do zarządu i rady nadzorczej raportu odnośnie do zapewniania zgodności działalności banku z przepisami prawa regulującymi wykonywanie tych czynności, który zawiera w szczególności opis środków podejmowanych w przypadkach niezgodności (§ 43 Rozporządzenia z dnia 6 marca 2017 r.).

W przypadku banku, który prowadzi taką działalność i we wskazanym zakresie, kierujący komórką ds. zgodności pełni jednocześnie rolę inspektora nadzoru zgodności. Wykonywanie tych ujętych już nie w sposób ogólny, lecz konkretny obowiązków komórki ds. zgodności jest znacznie utrudnione, co jednocześnie nie pomniejsza odpowiedzialności osoby pełniącej rolę inspektora nadzoru zgodności.

Kamil Majewski
Stanowisko ds. Compliance
Biuro Zarządzania Zgodnością Bank BPS S.A.



Bezpieczni w Grupie BPS
Siła w tradycji

