UKNF | URZĄD KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO

Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące nadzoru wykonywanego przez firmę inwestycyjną nad jej agentem

Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące nadzoru wykonywanego przez firmę inwestycyjną nad jej agentem

Na przestrzeni ostatnich kilku lat obserwuje się tendencję ograniczania przez firmy inwestycyjne liczby punktów obsługi klienta, jak również redukcję zatrudnienia pracowników odpowiedzialnych za bezpośrednią obsługę klienta.

Agent firmy inwestycyjnej jest reprezentantem firmy inwestycyjnej w kontaktach z jej klientami. Podejmuje na jej rzecz czynności mające dla niej bezpośrednie skutki zarówno w relacji cywilno-prawnej, łączącej firmę inwestycyjną z klientem, jak też w relacji administracyjnej, łączącej firmę inwestycyjną z Komisją Nadzoru Finansowego (dalej: Komisja lub KNF).

Niniejsze stanowisko odnosi się do praktycznych aspektów stosowania przez firmy inwestycyjne art. 79 ust. 6a Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi[1]. Jego celem jest wyjaśnienie natury relacji łączącej firmę inwestycyjną z jej agentem oraz pokazanie, jak działania agenta rzutują na sytuację prawną firmy inwestycyjnej. A także przedstawienie stanów faktycznych obrazujących dobre i złe praktyki w sferze nadzoru firmy inwestycyjnej nad działalnością agenta. Stanowisko ma pomóc firmom inwestycyjnym prawidłowo uregulować relacje kontraktowe z agentem tak, aby posiadały one niezbędne narzędzia weryfikacji działalności agenta, jak również przedstawić praktyczne sposoby wykorzystywania tych narzędzi. Związane jest to nie tylko z ochroną inwestorów i potrzebą zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku, ale również ograniczeniem ryzyka po stronie firm inwestycyjnych, związanego z korzystaniem z pośrednictwa agentów.

Regulacje nakładające na firmę inwestycyjną obowiązki związane z korzystaniem z usług agenta

Firma inwestycyjna jest bezpośrednim adresatem norm prawnych regulujących sposób prowadzenia działalności maklerskiej, zawartych w przepisach Ustawy, aktach wykonawczych

[1] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 328 z późn. zm., dalej: Ustawa). Art. 79 ust. 6a Ustawy ustanawia obowiązek sprawowania przez firmę inwestycyjną nadzoru nad jej agentem. W związku z brzmieniem art. 70 ust. 4 Ustawy, znajduje ono również zastosowanie do działalności banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy

do niej oraz wprost obowiązujących przepisach prawa Unii Europejskiej. Agent firmy inwestycyjnej, jako podmiot, któremu powierzono wykonywanie czynności związanych ze świadczeniem usług maklerskich przez firmę inwestycyjną, również staje się zobowiązany do ich stosowania, odpowiednio do zakresu powierzonych czynności. W konsekwencji ich naruszenia może zostać skreślony z rejestru agentów prowadzonego przez Komisję[2]. Podstawową zasadą związaną z funkcjonowaniem instytucji agenta jest odpowiedzialność administracyjna firmy inwestycyjnej za zgodność działalności, którą agent podejmuje na jej rzecz, z przepisami regulującymi prowadzenie działalności maklerskiej. W przypadku ich naruszenia Komisja może bowiem zastosować wobec firmy inwestycyjnej sankcje m.in. w postaci cofnięcia lub ograniczenia zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej lub nałożenia kary pieniężnej[3].

W sferze odpowiedzialności cywilnej działania agenta obciążają bezpośrednio firmę inwestycyjną w taki sposób, że odpowiada ona solidarnie z agentem za szkodę, którą ten wyrządził w związku z wykonywaniem czynności w jej imieniu i na jej rachunek[4]. Urząd Komisji zwraca uwagę, że wymieniona okoliczność prawna powinna zostać uwzględniona przez firmę inwestycyjną na potrzeby zarządzania ryzykiem związanym z przyjętym modelem organizacji prowadzonej działalności. W niniejszym stanowisku Urząd Komisji nie wypowiada się co do podstaw faktycznych i zakresu odpowiedzialności cywilnej firmy inwestycyjnej za działania jej agenta, gdyż kwestia ta nie leży w jego właściwości.

Zgodnie z art. 79 ust. 6a Ustawy, firma inwestycyjna jest obowiązana nadzorować czynności wykonywane przez agenta firmy inwestycyjnej na podstawie zawartej z tą firmą umowy, w celu zapewnienia, że:

- czynności są wykonywane zgodnie z przepisami Ustawy oraz przepisami wydanymi na jej podstawie, a w szczególności, że obowiązki nałożone tymi przepisami na firmę inwestycyjną są wykonywane prawidłowo,
- działalność agenta firmy inwestycyjnej wykonywana w zakresie innym niż wynikający z umowy nie powoduje niekorzystnego wpływu na czynności podejmowane na podstawie tej umowy.

Agent firmy inwestycyjnej jest osobą zaangażowaną w rozumieniu art. 2 pkt 1 Rozporządzenia 2017/565[5]. W efekcie, szereg norm organizacyjno-technicznych zawartych w Ustawie i w Rozporządzeniu 2017/565, odnoszących się do firm inwestycyjnych wprost nakazuje im

[2] na podstawie art. 79 ust. 9 pkt 1 Ustawy
[3] na podstawie art. 167 ust. 3 Ustawy
[4] na podstawie art. 79 ust. 5 Ustawy
[5] Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniającego 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 (Dz. Urz. UE L 87 z 31.03.2017, str. 1, z późn. zm., dalej: Rozporządzenie 2017/565)

objęcie odpowiednimi działaniami agentów firmy inwestycyjnej. Są to w szczególności następujące przepisy:

- art. 83b ust. 2 Ustawy - firma inwestycyjna opracowuje, wdraża i stosuje politykę w celu zapewnienia zgodności działalności firmy inwestycyjnej oraz jej agentów z przepisami prawa regulującymi świadczenie usług maklerskich oraz adekwatne i skuteczne rozwiązania techniczne i organizacyjne w tym zakresie, w tym zasady regulujące zawieranie transakcji przez osoby zaangażowane;
- art. 83e ust. 1 Ustawy - firma inwestycyjna świadcząca usługi maklerskie, o których mowa w art. 69 ust. 2, zapewnia, aby sposób wynagradzania osób zaangażowanych oraz oceny pracy świadczonej przez te osoby na rzecz firmy inwestycyjnej nie powodował ich działania w sposób nierzetelny i nieprofesjonalny, niezgodnie z najlepiej pojętymi interesami jej klientów;
- art. 21 ust. 1 lit. b Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne zapewniają, by osoby zaangażowane wiedziały o procedurach, których mają obowiązek przestrzegać w celu właściwego wypełniania swoich obowiązków;
- art. 21 ust. 1 lit. g Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne dbają o to, by powierzenie osobom zaangażowanym wielu funkcji nie prowadziło w praktyce bądź potencjalnie do tego, że osoby te nie mogą którejś z tych funkcji wykonać w sposób należyty, uczciwy i profesjonalny;
- art. 22 ust. 2 lit. b Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne ustanawiają i utrzymują stałą i skutecznie działającą funkcję zgodności z przepisami, która działa niezależnie i odpowiada za doradztwo i pomoc dla osób zaangażowanych odpowiedzialnych za wykonywanie usług i działalności inwestycyjnej, służące wypełnianiu przez firmę jej zobowiązań wynikających z MIFID II[6];
- art. 23 ust. 1 lit. c Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne monitorują:
  - adekwatność i skuteczność stosowanych przez firmę inwestycyjną strategii i procedur zarządzania ryzykiem oraz stopień, w jakim firma inwestycyjna i osoby zaangażowane stosują się do uzgodnień, procesów i mechanizmów przyjętych w celu zarządzania ryzykiem związanym z działalnością firmy oraz stosowanymi przez nią procesami i systemami w oparciu o akceptowany poziom ryzyka;
  - adekwatność i skuteczność podjętych środków, w tym w celu wyeliminowania niezastosowania się osób zaangażowanych do takich uzgodnień, procesów i mechanizmów lub nieprzestrzegania takich strategii lub procedur;
- art. 27 ust. 1 Rozporządzenia 2017/565 - strategie i praktyki w zakresie wynagrodzeń są opracowywane w taki sposób, aby nie powodować konfliktu interesów lub zachęt, które mogą skłaniać osoby zaangażowane do przedkładania własnych interesów lub interesów firmy z potencjalną szkodą dla jakiegokolwiek klienta;

[6] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (MiFID II)

- art. 27 ust. 2 Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne zapewniają, by ich strategie i praktyki w zakresie wynagrodzeń miały zastosowanie do wszystkich osób mających bezpośredni lub pośredni wpływ na usługi inwestycyjne i dodatkowe świadczone przez firmę inwestycyjną[7];
- art. 29 ust. 1 Rozporządzenia 2017/565 - firmy inwestycyjne ustanawiają, wdrażają i utrzymują odpowiednie środki służące temu, by żadna osoba, o której mowa w art. 27 ust.2, uczestnicząca w działalności mogącej wywołać konflikt interesów lub która z tytułu działalności prowadzonej w imieniu firmy ma dostęp do informacji poufnych lub innych poufnych informacji dotyczących klientów lub transakcji zawieranych z udziałem klientów lub na ich rzecz, nie podejmowała żadnej z czynności wskazanych w art. 29 ust. 2, 3 i 4 tegoż Rozporządzenia;
- art. 33 i 34 Rozporządzenia 2017/565, dotyczące zarządzania konfliktem interesów.

§ Zasady odpowiedzialności administracyjno-karnej firmy inwestycyjnej w związku z korzystaniem z usług agenta[8]

Firma inwestycyjna może naruszyć obowiązek nadzoru nad agentem przez jego niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie. Odpowiedzialność firmy, na postawie art. 167 ust. 1 pkt 1 Ustawy, nie zależy od wystąpienia negatywnych konsekwencji naruszenia tego obowiązku, tj. niezgodnego z właściwymi regulacjami działania agenta firmy inwestycyjnej. Natomiast, art. 167 ust. 3 Ustawy pozwala zastosować wobec firmy inwestycyjnej sankcję administracyjną w przypadku, gdy działający na jej rzecz agent narusza przepisy prawa, zasady uczciwego obrotu lub interesy zleceniodawców. Jest to niezależna podstawa do zastosowania sankcji wobec firmy inwestycyjnej. Naruszenie po stronie agenta traktowane jest w tym wypadku jak naruszenie po stronie firmy inwestycyjnej. Przepis wskazuje jednak, że KNF może zastosować sankcję, co oznacza, że nie w każdym przypadku sankcja ta zostanie zastosowana. Stosując przesłanki wymiaru kary, KNF bierze m.in. pod uwagę stopień przyczynienia się firmy inwestycyjnej do powstania naruszenia. Okoliczność przyczynienia się będzie badana również, z uwzględnieniem prawnego obowiązku firmy inwestycyjnej do nadzoru nad jej agentem.

Związane jest to z faktem, że po pierwsze, struktura organizacyjna agenta w takim zakresie, w jakim służy wykonywaniu czynności agencyjnych, stanowi zewnętrzną sieć sprzedaży firmy inwestycyjnej, zatem w zakresie nadzoru nad nią powinna być traktowana jako element

[7] osoby zaangażowane

[8] Opisane zasady odpowiedzialności firmy inwestycyjnej stanowią implementację do polskiego porządku prawnego przepisu art. 29 ust. 2 akapit pierwszy MiFID II, zgodnie z którym państwa członkowskie wymagają, aby w przypadku, gdy firma inwestycyjna podejmuje decyzję o powołaniu agenta, zachowywała ona pełną i bezwarunkową odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania po stronie agenta działającego w imieniu firmy inwestycyjnej

struktury organizacyjnej firmy inwestycyjnej. Po drugie, niektóre obowiązki firmy inwestycyjnej w odniesieniu do agenta dotyczą całej jego struktury organizacyjnej oraz całej działalności, np. w zakresie konfliktu interesów lub innego niekorzystnego wpływu. Firma inwestycyjna ma obowiązek zapewnić, że działalność jej agenta wykonywana w zakresie innym niż wynikający z umowy nie powoduje niekorzystnego wpływu na czynności podejmowane na podstawie tej umowy.

Umowa z agentem – aspekty ogólne

Agent wykonuje czynności na rzecz firmy inwestycyjnej na podstawie umowy[9]. Dlatego umowa ma służyć firmie inwestycyjnej do zapewnienia odpowiednich podstaw nadzoru. Firma inwestycyjna powinna określić wymagania w zakresie sposobu realizacji powierzonych czynności, jak też środki nadzoru, poprzez które weryfikowała będzie przestrzeganie tych wymagań. Na podstawie umowy, firma inwestycyjna powinna zobowiązać agenta do przestrzegania określonych procedur wewnętrznych obowiązujących w firmie inwestycyjnej.

Umowa pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem powinna zatem zawierać w szczególności:

- wskazanie zakresu czynności, do wykonywania których upoważniony jest agent w odniesieniu do poszczególnych rodzajów działalności maklerskiej oraz instrumentów finansowych;
- zakres, tryb, warunki i formę ustanawiania pełnomocnictwa dalszego (tzw. subpełnomocnictwo), w tym wskazanie, czy będzie udzielone pełnomocnictwo dla agenta z prawem substytucji, bądź indywidualne pełnomocnictwa dla pracowników agenta;
- opis procedury odwołania pełnomocnictwa i obowiązku zwrotu dokumentu pełnomocnictwa;
- wiążące agenta procedury wykonywania powierzonych czynności;
- wskazanie regulacji wewnętrznych firmy inwestycyjnej, które obowiązują także agenta;
- wskazanie sposobu i terminów informowania agenta o aktualizacji procedur;
- określenie sposobu realizacji obowiązków firmy inwestycyjnej i agenta związanych z zapewnieniem wiedzy i kompetencji osób zatrudnianych przez niego do realizacji czynności, o których mowa w art. 82a ust. 1 pkt 1 Ustawy;
- ustanowienie narzędzi nadzoru nad agentem sprawowanego przez firmę inwestycyjną;
- określenie działań agenta podejmowanych w celu kontroli i nadzoru nad wykonywaniem czynności agencyjnych, aby były one zgodne z umową i procedurami;
- wskazanie procedur wewnętrznych stosowanych przez agenta, które będą odnosiły się do działalności wykonywanej na rzecz firmy inwestycyjnej - jeżeli firma inwestycyjna akceptuje stosowanie określonych procedur wewnętrznych agenta;

[9] umowa, o której mowa w art. 79 ust. 1 Ustawy

- uregulowanie zakresu i terminów przekazywania firmie inwestycyjnej przez agenta informacji dotyczących działalności lub dotyczących jego pracowników;
- zasady bieżącej współpracy pomiędzy firmą inwestycyjna a agentem;
- zasady rejestracji oraz rozpatrywania skarg klientów na działalność agenta;
- zasady odpowiedzialności agenta wobec firmy inwestycyjnej;
- uregulowanie możliwości oraz zakazów w zakresie wykonywania przez agenta innej poza agencyjną działalności;
- postanowienia dotyczące posługiwania się wzorcami dokumentacji obowiązującymi, przekazanymi przez firmę inwestycyjną;
- miejsce/miejsca wykonywania czynności (centrala, Oddziały), a także obowiązek informowania o zmianach ww. miejsc;
- stosowane zabezpieczenia pomieszczeń oraz dokumentów/informacji;
- zasady obiegu i terminy przekazywania dokumentów;
- zasady wynagradzania agenta;
- czas trwania umowy;
- obowiązek informacyjny dot. informacji zawartych we wniosku o wpis do rejestru, jak również dotyczących agenta (zmiany w zarządzie, istotne zmiany właścicielskie itp.).

Narzędzia nadzoru obejmują nie tylko czynności kontrolne pozwalające na ocenę stanu faktycznego, w świetle zgodności lub niezgodności z określonymi procedurami, ale również służące przywróceniu stanu zgodności. W odniesieniu do treści procedur wewnętrznych, regulaminów oraz innych dokumentów, do przestrzegania których firma inwestycyjna zobowiązuje agenta lub stosowanie których akceptuje, nie jest konieczne ich inkorporowanie w treści umowy zawieranej między tymi stronami. Istotne jest natomiast, aby umowa zawierała skuteczne zobowiązanie do ich przestrzegania oraz wskazywała sposób informowania o zmianie ich treści, jak też momentu, od którego zmiany te mają wiążący dla agenta charakter. Odnosi się to również do elementów wskazanych powyżej, jeżeli zostały one uregulowane w procedurach wewnętrznych, regulaminach lub innych dokumentach, do przestrzegania których firma inwestycyjna zobowiązała agenta w umowie.

Charakter agenta firmy inwestycyjnej oraz relacja, jaka łączy firmę inwestycyjną z jej agentem

Określając narzędzia nadzoru firma inwestycyjna powinna uwzględnić formę prawną powoływanego agenta, tj. w szczególności to, czy jest on osobą fizyczną, osobą prawną, czy też jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Powinna również uwzględnić m.in. rodzaj, skalę działalności oraz strukturę organizacyjną agenta.

Agentem firmy inwestycyjnej może być inna instytucja finansowa, nadzorowana przez KNF, w tym inna firma inwestycyjna czy bank. Przepisy prawa nie przewidują żadnego odstępstwa w zakresie ustanawiania środków nadzoru, o których mowa w art. 79 ust. 6a Ustawy. Firma inwestycyjna zobowiązana jest aktywnie i systematycznie nadzorować swojego agenta niezależnie od jego statusu. Obowiązek ten istnieje także w przypadku, gdy agent jest jednocześnie instytucją finansową i posiada własny system kontroli wewnętrznej. Fakt ten może zostać uwzględniony przez firmę inwestycyjną przy ustanawianiu oraz stosowaniu narzędzi nadzoru nad agentem, ale nie zwalnia go z obowiązku sprawowania tego nadzoru.
Firma inwestycyjna musi sprawować nadzór nad agentem także w przypadku powiązań korporacyjnych pomiędzy firmą inwestycyjną a jej agentem. Aspekty, związane np. z możliwością pozyskania określonych informacji w ramach nadzoru właścicielskiego, nie wpływają na konieczność pełnego uregulowania stosunku firma inwestycyjna - agent w umowie pomiędzy tymi podmiotami. Podobnie w odwrotnej konfiguracji, gdy to firma inwestycyjna jest spółką zależną od swojego agenta - umowa o pełnienie funkcji agenta powinna zapewniać firmie inwestycyjnej możliwość sprawowania nadzoru nad agentem w zakresie wskazanym w omawianym przepisie. Firma inwestycyjna nie będzie mogła zwolnić się od odpowiedzialności za działania swojego agenta, powołując się na stosunek zależności.

Do stanowiska załączono praktyczne przykłady czynności kontrolnych w zakresie nadzoru nad agentem firmy inwestycyjnej w ramach poszczególnych obszarów działalności firmy inwestycyjnej i jej agenta.

Praktyczne zagadnienia związane z nadzorem firmy inwestycyjnej nad jej agentem

Spis treści

1 Wybór agenta firmy inwestycyjnej 3

2 Aktywność zawodowa agenta lub pracowników i zleceniobiorców agenta niezwiązana z wykonywaniem czynności agencyjnych na rzecz firmy inwestycyjnej 4

3 Niedozwolone dalsze zlecanie czynności agencyjnych (tzw. subagencja) 7

4 Czynności wykonywane przez pracowników agenta firmy inwestycyjnej w ramach umów zawartych z firmą inwestycyjną 7

5 Wiedza i kompetencje osób zatrudnionych przez agenta firmy inwestycyjnej 8

6 Nadzór nad identyfikacją i zarządzaniem konfliktem interesów związanym z działalnością agenta firmy inwestycyjnej na rzecz firmy inwestycyjnej 9

7 Przestrzeganie zasad inwestowania na rachunek własny oraz ochrony informacji objętych tajemnicą zawodową przez agenta firmy inwestycyjnej 15

8 Zapewnienie osobom zaangażowanym zapoznania się z regulaminami i procedurami wdrożonymi przez firmę inwestycyjną i obowiązującymi w stosunku do tych osób 16

9 System wynagrodzenia agenta firmy inwestycyjnej (AFI) 17

10 Warunki techniczno - organizacyjne działalności agenta 18

11 Archiwizacja dokumentacji. Rejestracja kontaktu z klientem 19

12 Skargi i reklamacje – główne zasady postępowania firmy inwestycyjnej i jej agenta 19

13 Kontrola obsługi klienta przez agenta firmy inwestycyjnej 20

14 Kontrola wewnętrzna firmy inwestycyjnej oraz agenta firmy inwestycyjnej – zadania i odpowiedzialność 21

15 Monitorowanie treści zamieszczanych przez agenta w Internecie 24

1 Wybór agenta firmy inwestycyjnej

Sposób wyboru agenta przez firmę inwestycyjną powinien gwarantować nie tylko realizację celów polegających na pozyskiwaniu potencjalnych klientów oraz wykonywaniu czynności w ramach świadczenia usług na ich rzecz, ale także przestrzeganie przepisów regulujących działalność maklerską.

Proces rekrutacji agenta powinien być opracowany z uwzględnieniem charakteru prowadzonej przez kandydata na agenta działalności, w szczególności jego skali oraz struktury organizacyjnej. Zasady tej rekrutacji powinny opierać się na przejrzystych, jednoznacznie sprecyzowanych zasadach postępowania, w szczególności obejmujących zakres podlegających weryfikacji informacji i dokumentacji.

Uwzględniając formę działalności przyszłego agenta, tj. w szczególności, czy jest on osobą fizyczną, osobą prawną, czy też jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, celowe jest przeanalizowanie przez firmę inwestycyjną m. in.:

- kwalifikacji kandydata na agenta (jeśli jest to uzasadnione, również pracowników przyszłego agenta, którzy mają te czynności wykonywać). Dobrą praktyką jest korzystanie w tym zakresie np. z obiektywnych arkuszy oceny wiedzy osób mających wykonywać czynności, weryfikacji doświadczenia, reputacji danej osoby lub podmiotu, bazujących na wymaganiach dla autoryzowanych pracowników, w zakresie wskazanym w art. 82a ust. 1 pkt 1 Ustawy[1];
- kwestii współpracy kandydata na agenta z podmiotami umieszczonymi na liście ostrzeżeń publicznych KNF;
- kwestii dotychczasowej współpracy kandydata na agenta z podmiotami nadzorowanymi, a w szczególności, czy za okres tej współpracy na podmiot nadzorowany została nałożona sankcja, upomnienie lub inny środek nadzorczy i czy mogło to mieć związek z działalnością kandydata na agenta;
- czy kandydat na agenta jest powiązany osobowo z podmiotami wykonującymi czynności agencyjne na rzecz innej firmy inwestycyjnej. Zawarcie umowy agencyjnej może bowiem służyć do obejścia zakazu tzw. *multiagencji*, czyli świadczenia czynności agencyjnych na rzecz kilku firm inwestycyjnych;
- struktury organizacyjnej podmiotu oraz warunków technicznych. W przypadku dysponowania przez kandydata na agenta firmy inwestycyjnej określoną infrastrukturą, mającą służyć do prowadzenia tej działalności, dobrą praktyką jest osobiste sprawdzenie przez przedstawiciela firmy inwestycyjnej warunków lokalowych oraz technicznych.

Elementem wniosku o wpis do rejestru agentów jest także opinia firmy inwestycyjnej, że posiadane przez dany podmiot lub przez osoby kierujące jego działalnością doświadczenie w zakresie obrotu instrumentami finansowymi oraz struktura organizacyjna tego podmiotu,

[1] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r., poz. 328, z późn. zm.)

gwarantują wykonywanie powierzonych przez firmę inwestycyjną czynności w sposób prawidłowy, z dołożeniem należytej staranności.

Opinia nie ma charakteru wyłącznie formalnego i nie powinna opierać się jedynie na oświadczeniach składanych przez kandydatów na agentów. Firma inwestycyjna powinna w tym zakresie dochować należytej staranności przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Sporządzenie opinii powinno zostać poprzedzone czynnościami sprawdzającymi opartymi na obiektywnych danych (m.in. z ogólnodostępnych źródeł informacji), pozyskanych przez firmę inwestycyjną w miarę jej możliwości i posiadanych narzędzi, jeszcze przed skierowaniem wniosku o wpis agenta do rejestru.

2 Aktywność zawodowa agenta lub pracowników i zleceniobiorców agenta niezwiązana z wykonywaniem czynności agencyjnych na rzecz firmy inwestycyjnej

Firma inwestycyjna powinna zapewnić, że działalność agenta wykonywana w zakresie innym niż wynikający z umowy zawartej z firmą inwestycyjną, nie powoduje niekorzystnego wpływu na czynności podejmowane na jej podstawie.

W tym obszarze warto zwrócić uwagę na dwa zagadnienia praktyczne.

Po pierwsze, firmy inwestycyjne zatrudniają na nieznaczną część etatu osoby, które mają być samodzielnymi agentami (agentami będącymi osobami fizycznymi) albo pracownikami lub zleceniobiorcami przyszłego agenta firmy inwestycyjnej (będącego osobą prawną). Deklarowanym powodem takiego zatrudnienia jest weryfikacja przyszłego agenta firmy inwestycyjnej albo jego pracowników lub też przygotowanie tych osób do wykonywania czynności związanych z działalnością firmy inwestycyjnej przed złożeniem wniosku o wpis do rejestru. Działania firm inwestycyjnych w takim zakresie są uzasadnione, jeżeli są realizowane w takim celu i działania tych osób podlegają bieżącemu nadzorowi firmy inwestycyjnej, jak w przypadku innych pracowników.

Jednak organ nadzoru odnotował też praktyki, które w efekcie mogą powodować negatywne skutki dla firmy inwestycyjnej. Taka sytuacja występuje wówczas, gdy firma inwestycyjna zatrudnia przyszłego agenta firmy inwestycyjnej lub jego pracowników na niewielką część etatu, więc osoby te mają obiektywnie niskie wynagrodzenie wypłacane z umowy o pracę zawartej z firmą inwestycyjną.

Osoby takie nie są poddawane bieżącej kontroli firmy inwestycyjnej jak agenci. Jednocześnie, z uwagi na sposób zatrudnienia, nie są nadzorowani tak, jak inni pracownicy firmy inwestycyjnej. Równocześnie osoby te prowadzą działalność gospodarczą jako osoby fizyczne, z tytułu której otrzymują zapłatę od innego podmiotu. Firma inwestycyjna nie powierza tym osobom żadnych obowiązków do realizacji albo też ich zadania mają charakter bardzo zbliżony do przyszłych czynności agencyjnych, tj. pozyskiwania klientów, zawierania umów,

przyjmowania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych. W takich przypadkach istnieje istotne ryzyko, że osoby te:

- będą korzystać z zasobów firmy inwestycyjnej (danych klientów, danych o ofercie) wykonując czynności w ramach własnej działalności gospodarczej, lub na rzecz innych podmiotów (emitentów, firm inwestycyjnych, spółek, które prowadzą działalność związaną z doradztwem finansowym). Dostęp do poczty elektronicznej firmy inwestycyjnej umożliwia uwiarygodnienie ich działań zarówno wobec klientów firmy inwestycyjnej, jak i osób spoza tego grona, które łatwo przekonać, jakoby osoba taka działała w imieniu firmy inwestycyjnej. Rodzi to ryzyko m. in. nielegalnego oferowania instrumentów finansowych lub doradztwa inwestycyjnego;
- będą wykonywać powierzone im zadania poza siedzibą i jednostkami organizacyjnymi firmy inwestycyjnej, co może prowadzić do podejmowania działań niezgodnych z przepisami regulującymi świadczenie usług maklerskich oraz utrudnia sprawowanie nadzoru nad tymi osobami;
- pracując jednocześnie dla spółki doradczej (w zakresie finansów, nieruchomości, pozyskiwania kapitału, doradztwa prawnego), będą wykorzystywać dostęp do bazy klientów firmy inwestycyjnej, aby pozyskiwać nabywców na usługi lub produkty tej spółki (spoza oferty firmy inwestycyjnej);
- będą proponować klientom spółki doradczej instrumenty finansowe oferowane przez firmę inwestycyjną, ale w ramach umowy zawartej ze spółką doradczą. W skrajnym przypadku, firma inwestycyjna jako podmiot licencjonowany i nadzorowany, może w istocie służyć wyłącznie do tego, aby zalegalizować albo dać rękojmię rzetelnego działania dla takich spółek doradczych;
- będą współpracować jednocześnie z emitentem, który jest klientem firmy inwestycyjnej reprezentowanej przez agenta. Przedmiotem umowy z emitentami jest zazwyczaj tzw. pozyskiwanie finansowania i formalnie z tego tytułu wypłacane jest tym osobom wysokie wynagrodzenie prowizyjne. W rzeczywistości jest to prowizja wypłacana z tytułu zaoferowania wyemitowanych instrumentów finansowych, w ramach umowy o świadczenie usługi oferowania zawartej przez emitenta z firmą inwestycyjną reprezentowaną przez agenta. Opisany model działania powoduje, że sposób pozyskiwania inwestorów dla emitenta odbywa się poza nadzorem agenta oraz firmy inwestycyjnej, która formalnie oferuje instrumenty finansowe wyemitowane przez klienta (emitenta).

W konsekwencji opisane sytuacje mogą prowadzić do pośredniczenia przez te osoby w sprzedaży instrumentów finansowych:

- bez nadzoru firmy inwestycyjnej
- albo spoza oferty firmy inwestycyjnej, o czym firma inwestycyjna może nie mieć wiedzy z uwagi na opisaną praktykę zatrudnienia.

Po drugie, agent firmy inwestycyjnej będący osobą prawną, może zatrudniać pracowników lub zleceniobiorców (osoby fizyczne) i udzielać im pełnomocnictwa do wykonywania czynności agencyjnych powierzonych na podstawie umowy. Przepisy Ustawy nie wykluczają łączenia działalności agenta firmy inwestycyjnej z inną działalnością gospodarczą. Dlatego osoby te mogą także współpracować z agentem jako przedsiębiorcy w zakresie innych usług świadczonych przez agenta na podstawie odrębnych przepisów prawa (np. działalność brokera ubezpieczeniowego, pośrednika sprzedaży kredytów hipotecznych, pośrednika nieruchomości, udzielania pożyczek gotówkowych itp.). W takiej sytuacji istnieje ryzyko, że pracownik/zleceniobiorca agenta, który równocześnie współpracuje z nim jako przedsiębiorca w innym zakresie niż czynności agencyjne, będzie zatrudniać w ramach swojej działalności gospodarczej własnych pracowników do wykonywania czynności związanych z pośrednictwem ubezpieczeniowym czy kredytowym. Co do zasady, nie jest to zabronione, natomiast w przypadku braku odpowiedniego nadzoru ze strony firmy inwestycyjnej może prowadzić do nieprawidłowości. Powodem są dwie umowy, jakie w takiej sytuacji zawarła jednocześnie taka osoba z agentem. Pierwsza umowa (o pracę lub zlecenia) umożliwia wykonywanie czynności powierzonych agentowi przez firmę inwestycyjną. Na podstawie drugiej umowy zawartej z agentem (tzw. umowa o współpracy) pracownik agenta jako przedsiębiorca wykonuje czynności, co do zasady, niezwiązane z działalnością agenta firmy inwestycyjnej. W praktyce powodowało to przypadki niedozwolonego powierzeniu przez te osoby (będące jednocześnie pracownikiem lub zleceniobiorcą agenta oraz przedsiębiorcą współpracującym z agentem) swoim pracownikom czynności zastrzeżonych dla agenta (tzw. niedozwolona subagencja)[2]. Rodzi to dla firmy inwestycyjnej ryzyko prawne i reputacyjne, związane z dostępem osób nieumocowanych przez firmę inwestycyjną do wiedzy o klientach, dokumentacji lub poczty elektronicznej firmy inwestycyjnej. W kontaktach z klientami będą oni błędnie identyfikowani jako przedstawiciele agenta firmy inwestycyjnej.

Z tych powodów, firmy inwestycyjne w ramach posiadanych możliwości powinny, w ramach identyfikowania i zarządzania konfliktem interesów, systematycznie pozyskiwać oraz należycie weryfikować informacje o formie zatrudnienia pracowników/zleceniobiorców agenta, ich zakresie obowiązków oraz pozostałej działalności zarobkowej podejmowanej przez te osoby (np. poprzez zobowiązanie agenta w ramach zawieranej umowy do pozyskania tych danych lub ich analizy w zakresie wskazanym przez firmę inwestycyjną), m. in. pod kątem opisanych ryzyk.

[2] por. pkt 3

3 Niedozwolone dalsze zlecanie czynności agencyjnych (tzw. subagencja)

Na podstawie przepisów Ustawy niedopuszczalne jest zlecenie czynności agencyjnej przez agenta innemu podmiotowi, w ramach prowadzonej przez ten podmiot działalności gospodarczej (zakaz tzw. subagencji). Zagraża to sprawowaniu przez firmę inwestycyjną realnego nadzoru nad powierzonymi agentowi czynnościami. Zakaz ten wynika z nadania działalności maklerskiej w systemie prawnym statusu działalności reglamentowanej. Jej prowadzenie jest zastrzeżone dla podmiotów, które uzyskały status firmy inwestycyjnej. Instytucja agenta stanowi wyjątek od tej zasady. Wyjątek ten nie może być interpretowany rozszerzająco. Oznacza to, że braku przepisu mówiącego o zakazie subagencji nie można traktować jako jej dopuszczenia. Firma inwestycyjna powinna zatem tak układać swoje stosunki z agentami, aby nie prowadziły one do powstania subagencji.

W przypadku braku możliwości zatrudnienia przez agenta wyłącznie osób nieprowadzących własnej działalności gospodarczej, firma inwestycyjna powinna zapewnić, że taka działalność nie będzie dotyczyć czynności wykonywanych na rzecz agenta. Jednym ze sposobów weryfikacji w tym zakresie jest sprawdzanie przez firmę inwestycyjną, na jakich zasadach[3] oraz na podstawie jakich umów agent wypłaca swoim pracownikom/zleceniobiorcom wynagrodzenie zmienne. Niedopuszczalna jest praktyka wypłacania przez agenta wynagrodzenia zmiennego na podstawie innej umowy niż umowa o pracę lub umowa zlecenia zawarta z osobą fizyczną. W takim przypadku istnieje bowiem duże prawdopodobieństwo, że umowa jest zawarta z osobą, która nie działa w charakterze pracownika/zleceniobiorcy agenta, lecz przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą. W konsekwencji oznacza to, że agent nie wykonuje zadań za pomocą pracowników/zleceniobiorców, lecz przedsiębiorców, co jest niezgodne z art. 79 ust. 2a Ustawy.

4 Czynności wykonywane przez pracowników agenta firmy inwestycyjnej w ramach umów zawartych z firmą inwestycyjną

Podstawą do wykonywania przez agenta czynności na rzecz firmy inwestycyjnej jest umowa, na podstawie której agent jest uprawniony do występowania wobec klientów lub potencjalnych klientów w imieniu i na rzecz firmy inwestycyjnej. Agent, który jest osobą fizyczną, osobiście wykonuje powierzone mu czynności, dlatego w tym zakresie nie jest uprawiony do udzielania dalszych pełnomocnictw (tzw. subpełnomocnictwo). Z kolei agent - będący osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej - może udzielać dalszych pełnomocnictw osobom fizycznym pozostającym do jego dyspozycji i pod jego kontrolą (pracownicy i zleceniobiorcy).

[3] por. pkt 9

Jeśli zakres subpełnomocnictwa obejmuje czynności nie objęte pełnomocnictwem udzielonym agentowi oraz procedurami określającymi wykonywanie czynności przez agenta na rzecz firmy inwestycyjnej, stanowi to istotne naruszenie przez agenta przepisu art. 79 ust. 2 w zw. z ust. 1 Ustawy oraz umowy agencyjnej.

W celu zapewnienia kontroli nad tym, kto i w jakim zakresie podejmuje czynności agencyjne, firma inwestycyjna powinna zagwarantować, że agent będzie systematycznie informował ją o tym, kto spośród pracowników i zleceniobiorców agenta wykonuje powierzone czynności.

Na tej podstawie firma inwestycyjna powinna cyklicznie weryfikować, czy:

- czynności agenta wykonywane są przez osoby posiadające ważne i prawidłowe subpełnomocnictwa;
- osoby te objęte są zasadami dotyczącymi pracowników autoryzowanych i pracowników pracujących pod ich nadzorem;
- osoby te otrzymują aktualne informacje i dostęp do szkoleń związanych z produktami oferowanymi przez firmę inwestycyjną za pośrednictwem agenta;
- osoby umocowane przez agenta nie dopuściły się nieprawidłowości.

Celem sprawowanego monitoringu powinno być również wykluczenie możliwości wystąpienia tzw. subagencji.

5 Wiedza i kompetencje osób zatrudnionych przez agenta firmy inwestycyjnej

Osoby przekazujące klientom informacje o usługach maklerskich oraz instrumentach finansowych, powinny posiadać odpowiednią wiedzę i kompetencje[4]. Rozdział 6 Rozporządzenia[5] określa szczegółowe kryteria w tym zakresie oraz tryb i warunki postępowania przy dokonywaniu oceny oraz weryfikacji spełnienia odpowiednich kryteriów przez te osoby. Firma inwestycyjna ma obowiązek zapewnić, aby regulacje te były przestrzegane przez agentów firmy inwestycyjnej.

Konsekwentnie, firma inwestycyjna powinna:

- zapewnić, że jej agent lub osoby przez niego zatrudnione spełnią powołane wymogi. Właściwą praktyką jest weryfikacja przez firmę inwestycyjną lub agenta, przeprowadzona na podstawie dokumentów, np. świadectw pracy, dyplomów czy wyników przeprowadzonych testów, zaświadczeń o ukończeniu kursów/szkoleń, z zastrzeżeniem

[4] na podstawie art. 82a ust. 1 pkt 1 Ustawy

[5] Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1111, dalej: Rozporządzenie)

potwierdzenia zgodności przedmiotu odbytych zajęć z zakresem określonym w § 41 ust. 1 Rozporządzenia;

- dokonywać regularnych przeglądów wiedzy i kompetencji agenta lub zapewnić dokonywanie przeglądów wiedzy i kompetencji osób, które agent zatrudnia[6];
- określić warunki i zasady pełnienia nadzoru przez autoryzowanego pracownika[7], z zastrzeżeniem, że autoryzowanym pracownikiem nadzorującym innych pracowników, może być jedynie pracownik danego agenta, nie zaś firmy inwestycyjnej, na rzecz której agent ten działa;
- zapewnić sobie prawo bieżącej weryfikacji procesu autoryzowania pracowników/zleceniobiorców agenta i regularnego przeglądu wdrożonych przez agenta w tym zakresie regulacji.

Realizacja tych obowiązków może polegać na przekazaniu agentowi określonych instrukcji, co do sposobu systematycznej realizacji przedmiotowych obowiązków lub zaakceptowaniu ustalonych przez niego procedur, bądź poprzez opracowanie własnych procedur i zobowiązanie agenta do ich stosowania. W ramach procedur należy wówczas określić:

- zakres obowiązków i uprawnień autoryzowanych pracowników oraz osób wykonujących czynności pod ich nadzorem;
- sposób weryfikacji i potwierdzania ich wiedzy i kompetencji;
- zasady organizacji szkoleń, wraz z ustalaniem ich przedmiotu i częstotliwości.

6 Nadzór nad identyfikacją i zarządzaniem konfliktem interesów związanym z działalnością agenta firmy inwestycyjnej na rzecz firmy inwestycyjnej

Jednym z obowiązków firmy inwestycyjnej jest identyfikowanie i zarządzanie konfliktem interesów, który powstał lub może powstać pomiędzy firmą inwestycyjną a klientem, osobą zaangażowaną a klientem lub pomiędzy klientami firmy inwestycyjnej. Powstanie konfliktu interesów może wynikać nie tylko ze świadczenia usług maklerskich, ale także z innych przyczyn, co ma istotne znaczenie szczególnie w praktyce współpracy z agentami firmy inwestycyjnej, jako odrębnymi przedsiębiorcami.

W konsekwencji, firma inwestycyjna musi:

- właściwie i obiektywnie określić sytuacje, które mogą stanowić lub stanowią przyczynę występowania konfliktu interesów, uwzględniając nie tylko okoliczności, o których posiada wiedzę, ale również te, o których może się dowiedzieć w oparciu o profesjonalne zasady swojego działania. Kluczową rolę pełni tu system nadzoru zgodności działalności

[6] zgodnie z § 51 ust. 2 Rozporządzenia
[7] § 40 Rozporządzenia

z prawem oraz system kontroli wewnętrznej, które badają i oceniają wszystkie aspekty działalności firmy inwestycyjnej oraz osób zaangażowanych,
- adekwatnie i skutecznie ograniczać występowanie konfliktu interesów lub jego negatywnych efektów dla klienta.

Okoliczności omówione w kolejnych podrozdziałach (6.1. - 6.3.) są praktycznymi przykładami przyczyn wystąpienia konfliktu interesów.

6.1. Funkcjonowanie agentów firmy inwestycyjnej jako przedsiębiorców lub członków grupy powiązanej kapitałowo lub osobowo z firmą inwestycyjną jako źródło konfliktu interesów

W procesie identyfikacji i zarządzania konfliktem interesów firma inwestycyjna powinna uwzględnić okoliczności, które wynikają ze statusu agenta firmy inwestycyjnej jako przedsiębiorcy, samodzielnie i zawodowo wykonującego działalność gospodarczą.

Firma inwestycyjna powinna posiadać wiedzę na temat rodzajów działalności gospodarczej, które wykonuje lub może wykonywać współpracujący z nią agent firmy inwestycyjnej. Informacje te mogą pochodzić z powszechnie dostępnych źródeł, takich jak rejestry i ewidencje działalności gospodarczej, z oświadczeń strony umowy agencyjnej czy wreszcie weryfikacji ogólnodostępnych informacji w internecie, w tym w mediach społecznościowych. Na tej podstawie powinna ocenić, czy taka działalność może być źródłem powstania konfliktu interesów w związku z usługami maklerskimi świadczonymi przez firmę inwestycyjną. Jako przykłady można wskazać pośrednictwo przedsiębiorcy (agenta):

- w uzyskaniu przez klienta kredytu bankowego lub pożyczki na zakup instrumentów finansowych oferowanych przez firmę inwestycyjną i nabywanych przez klienta poza grupą docelową;
- w nabyciu przez klienta udziałów w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym jako alternatywy dla nabycia tytułów uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym oferowanym przez firmę inwestycyjną;
- w nabyciu przez klienta udziałów w nieruchomości jako alternatywy dla nabycia obligacji oferowanych przez firmę inwestycyjną, emitowanych przez spółkę, która jest właścicielem nieruchomości.

Aby móc skutecznie identyfikować rodzaje konfliktu interesów, które mogą powstać w związku ze świadczeniem usług maklerskich za pośrednictwem agenta, firma inwestycyjna powinna znać zakres wykonywanej działalności gospodarczej swojego agenta i w miarę istniejących możliwości mieć wiedzę o jego innych zleceniodawcach lub kontrahentach.

Działania agenta są utożsamiane z działalnością firmy inwestycyjnej, jej marką. Dotyczy to głównie agentów będących osobami fizycznymi lub prawnymi innymi niż bank. Okoliczność ta oznacza możliwość przypisywania firmie inwestycyjnej innych niż agencyjne czynności agenta wobec klientów ze skutkiem dla reputacji firmy.

Odwrotnie jest w przypadku agenta będącego bankiem. Praktyka wskazuje, że działania podjęte przez ten rodzaj agenta mogą być identyfikowane przez klientów jako działania banku. Jednak w przypadku naruszenia przepisów o świadczeniu usług maklerskich, np. wprowadzenia klienta w błąd - odpowiedzialność administracyjno-prawną za jego działania może ponieść firma inwestycyjna.

Agent firmy inwestycyjnej niebędący osobą fizyczną może zatrudniać na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia inne osoby do wykonywania powierzonych mu czynności agencyjnych, w tym ostatnim przypadku także osoby fizyczne prowadzące własną działalność gospodarczą. W takim przypadku, w celu przeciwdziałania przez firmę inwestycyjną konfliktowi interesów, powinna ona systematycznie pozyskiwać wiedzę na temat innych miejsc zatrudnienia lub o zakresie prowadzonej działalności gospodarczej przez takie osoby.

Informacje takie może np. egzekwować od swoich pracowników/zleceniobiorców agent i przekazywać je do firmy inwestycyjnej. Mając na uwadze, że agent jest osobą zaangażowaną w rozumieniu Rozporządzenia 2017/565, firma inwestycyjna może takie dane pozyskiwać samodzielnie bez pośrednictwa agenta. Analiza tych informacji powinna być prowadzona pod kątem tego, czy pracownicy/zleceniobiorcy agenta nie prowadzą czynności konfliktogennych w stosunku do usług świadczonych przez firmę inwestycyjną.

Źródłem konfliktu interesów może być sytuacja, w której zleceniobiorca agenta firmy inwestycyjnej jest jednocześnie:

- pracownikiem agenta innej firmy inwestycyjnej. Sytuacja ta powoduje, że osoba zatrudniona przez dwóch agentów firmy inwestycyjnej, może prezentować danemu klientowi ofertę tej z dwóch firm inwestycyjnych, która jest dla niego bardziej dochodowa bez względu na interes klienta;
- pracownikiem spółki, której działalność opiera się na pozyskiwaniu klientów, utrzymywaniu i rozwijaniu relacji z klientami, w tym indywidualnych, w celu sprzedaży różnych produktów, także finansowych. Pracownik spółki ma dostęp do bazy jej klientów. Jako zleceniobiorca agenta, ma dostęp do oferty produktowej firmy inwestycyjnej. Klienci spółki nabywają instrumenty finansowe oferowane przez firmę inwestycyjną nie mając wiedzy o tym, że zostały im zarekomendowane z tego powodu, że pracownik spółki jest jednocześnie zleceniobiorcą agenta firmy inwestycyjnej i dzięki temu może uzyskać przychód z dwóch źródeł. Wynagrodzenie zapłaci mu bowiem spółka za zapewnienie oferty produktu dla jej klienta oraz agent za pozyskanie klienta dla firmy inwestycyjnej. Działalność pracownika może mieć przy tym charakter nielegalnego doradztwa inwestycyjnego, gdy klientowi spółki rekomenduje on określony instrument finansowy. Intencją firmy inwestycyjnej jest przedstawienie oferty swoich produktów, nie zaś rekomendowanie ich nabycia w sposób, jaki ma to miejsce w ramach usługi doradztwa inwestycyjnego.

Zjawisko równoległego zatrudnienia pracowników/zleceniobiorców agenta firmy inwestycyjnej w takich spółkach, w tym np. jako członków zarządów tych spółek, jest także źródłem konfliktu interesów. Polega on na tym, że pracownik/zleceniobiorca agenta może preferować interesy swojego pracodawcy czy interesy spółki, którą kieruje jako członek zarządu, wobec interesów klientów firmy inwestycyjnej lub wobec samej firmy inwestycyjnej. W opisanym zakresie szczególną przesłanką do zbadania możliwości wystąpienia takich okoliczności powinno być dla firmy inwestycyjnej wykonywanie przez pracowników/zleceniobiorców agenta powierzonych im zadań za obiektywnie niskie wynagrodzenie otrzymywane od agenta, w bardzo ograniczonym czasie lub poza miejscem wykonywania umowy.

Potencjalny konflikt interesów może wynikać z powiązań kapitałowych lub osobowych firmy inwestycyjnej oraz jej agenta, np. gdy agent firmy inwestycyjnej jest choćby pośrednio jej właścicielem[8]. W konsekwencji może to mieć wpływ na sposób świadczenia usług maklerskich, ze względu na:

- potrzebę zwiększenia oferty produktowej o określone instrumenty finansowe, kierowanej do osób, które z tytułu innych umów niż maklerskie, są także bezpośrednio klientami przedsiębiorcy będącego agentem firmy inwestycyjnej (np. banku),
- potrzebę zwiększenia dochodów z działalności agenta firmy inwestycyjnej, poprzez zwiększenie oferty produktowej firmy inwestycyjnej w kategoriach szczególnie przychodowych dla agenta,
- dążenie do zagwarantowania jednemu agentowi firmy inwestycyjnej uprzywilejowanej pozycji w stosunku do jej innych agentów, np. poprzez zapewnienie wyłączności na prezentowanie klientom przypisanym do tego agenta określonych instrumentów finansowych lub usług maklerskich z całej oferty firmy inwestycyjnej.

Przykładem powiązań osobowych i kapitałowych, mogących być źródłem konfliktu interesów są sytuacje, gdy:

- członek zarządu agenta firmy inwestycyjnej jest jednocześnie członkiem zarządu towarzystwa funduszy inwestycyjnych, a firma inwestycyjna oferuje certyfikaty inwestycyjne wyemitowane przez jego fundusze wyłącznie za pośrednictwem tego agenta;
- członek zarządu agenta firmy inwestycyjnej (np. innej instytucji finansowej lub spółki pośredniczącej w sprzedaży produktów na rynku finansowym - właściciela[9] firmy inwestycyjnej) jest jednocześnie członkiem rady nadzorczej firmy inwestycyjnej, która za pośrednictwem tego agenta oferuje papiery wartościowe. W takim przypadku przykładowym konfliktem interesów może być okoliczność, w której o oferowaniu papierów wartościowych przez firmę inwestycyjną, decyduje jej właściciel, który chce

[8] podmiotem dominującym zgodnie z art. 3 pkt 16 Ustawy
[9] spółki dominującej

zapewnić swoim klientom dostęp do większej liczby produktów, wykorzystując przy tym możliwość sprzedaży instrumentów finansowych jako agent.

W przypadku, gdy firma inwestycyjna jest członkiem grupy, zasady dotyczące przeciwdziałania konfliktowi interesów powinny uwzględniać okoliczności, które mogą wynikać ze struktury i działalności gospodarczej innych członków grupy[10]. Charakter działalności agenta będącego np. bankiem albo też zależność firmy inwestycyjnej od agenta będącego jej właścicielem, nie zwalniają firmy inwestycyjnej z obowiązku obiektywnego przeciwdziałania konfliktowi interesów.

6.2. Jednoczesne zatrudnienie agenta firmy inwestycyjnej będącego osobą fizyczną jako pracownika firmy inwestycyjnej nadzorującego działalność innych agentów firmy inwestycyjnej jako źródło konfliktu interesów

Wśród firm inwestycyjnych, które rozwijają bezpośrednią obsługę klientów w oparciu o współpracę z agentami firmy inwestycyjnej będącymi osobami fizycznymi, zaobserwowano praktykę polegającą na zatrudnieniu w firmie inwestycyjnej na umowę o pracę (w wymiarze niepełnego etatu) niektórych agentów, w celu nadzorowania pracy innych agentów (osób fizycznych). W ramach obowiązków nadzorowania pracy agentów firmy inwestycyjnej, osoby te mają wyznaczone cele w zakresie wielkości sprzedaży poszczególnych instrumentów finansowych czy ogólnego wyniku finansowego ze sprzedaży. Jednocześnie, są zobowiązane do oceny jakościowej realizowanych zadań w związku z czynnościami wykonywanymi na rzecz firmy inwestycyjnej. Wyniki realizacji planów przekładają się na zmienną część wynagrodzenia osób nadzorujących. Taka osoba jest osobiście zainteresowana skutecznością działań sprzedażowych nadzorowanych przez nią agentów, a jednocześnie sama je realizuje w ramach zawartej z firmą inwestycyjną umowy agencyjnej. W związku z tym, potencjalnie może ona wywierać presję na podległych agentów firmy inwestycyjnych lub dopuszczać do takich zachowań, które godzą w najlepiej pojęty interes klienta firmy inwestycyjnej. Będąc przede wszystkim agentem firmy inwestycyjnej, bo ta działalność stanowi jej podstawowe źródło przychodów, osoba taka może nie mieć czasu lub narzędzi do sprawowania w imieniu firmy inwestycyjnej nadzoru nad podległymi jej agentami. W opisanym przypadku konflikt interesów polega na przedłożeniu przez taką osobę własnego interesu nad interesem klienta firmy inwestycyjnej. W konsekwencji takich działań, firma może narazić się nie tylko na zarzut nierzetelnego nadzoru nad agentami, ale także na zarzut działania niezgodnego z przepisami prawa.

[10] zgodnie z art. 34 ust. 1 akapit drugi Rozporządzenia 2017/565

6.3. Zawieranie umowy agencyjnej z pracownikiem swojego agenta jako źródło konfliktu interesów

Należy zwrócić uwagę, że pracownik agenta firmy inwestycyjnej, z którym firma zawarła odrębną umowę agencyjną, będzie obsługiwać tę samą grupę klientów i przedstawiać te same instrumenty finansowe oraz usługi maklerskie, co agent, który go zatrudnia.

Działając jako indywidualny agent, pracownik może informować klienta zarówno o instrumentach finansowych dostępnych za pośrednictwem jego pracodawcy, jak i o tych dostępnych w ramach jego własnej działalności agencyjnej. Sprzedaż produktów w ramach własnej umowy agencyjnej może mu dawać inną (wyższą) prowizję, niż sprzedaż w ramach umowy agencyjnej pracodawcy.

Taka sytuacja oprócz tego, że jest źródłem konfliktu interesów, stwarza takiej osobie warunki dla świadczenia nieuprawnionego doradztwa inwestycyjnego czy zarządzania portfelem instrumentów finansowych.

Jako pracownik agenta firmy inwestycyjnej (np. będącego bankiem), osoba taka będzie miała dostęp do informacji o klientach i będzie mogła tę wiedzę wykorzystywać jako samodzielny agent firmy inwestycyjnej. Dysponując tą wiedzą, będzie mogła kierować zróżnicowaną ofertę tylko do wybranych klientów spośród wszystkich obsługiwanych przez jego pracodawcę (np. szerszą lub wyspecjalizowaną). W takim przypadku klienci firmy inwestycyjnej nie byliby równo traktowani w zakresie dostępu do informacji o usługach maklerskich i instrumentach finansowych firmy inwestycyjnej (przy uprzednim uwzględnieniu zasad dystrybucji dla odpowiedniej grupy docelowej).

Konkurencyjny charakter samodzielnych działań agencyjnych pracownika agenta firmy inwestycyjnej i agenta firmy inwestycyjnej może prowadzić do wystąpienia realnego konfliktu interesów pomiędzy interesem osoby zaangażowanej oraz interesem klienta. Powodem tego konfliktu może być wysokość wynagrodzenia, które może osiągnąć osoba zaangażowana w zależności od tego, w jakiej roli zrealizuje czynności agencyjne – pracownika agenta czy agenta firmy inwestycyjnej. W związku z tym, firma inwestycyjna nie może zagwarantować, że efektywnie zapewni identyfikację (rozróżnienie) czynności wykonywanych przez tę osobę jako agenta firmy inwestycyjnej i jako pracownika agenta firmy inwestycyjnej.

W opisywanym przypadku trudne jest również wprowadzenie skutecznych rozwiązań w zakresie kontroli i nadzoru nad działalnością takiej osoby. Z jednej strony obowiązki w tym zakresie spoczywają na agencie firmy inwestycyjnej, który jest odpowiedzialny za działania upełnomocnionych pracowników w zakresie wykonywanych czynności agencyjnych. Z drugiej strony firma inwestycyjna odpowiada zarówno za ocenę skuteczności nadzoru agenta firmy inwestycyjnej nad swoimi pracownikami, jak i za realizację nadzoru w odniesieniu do działań powierzonych agentom firmy inwestycyjnej.

Firma inwestycyjna nie powinna zawierać indywidualnych umów agencyjnych z pracownikami jej agenta. Jest to również sprzeczne z obowiązkiem powierzania różnych funkcji do

wykonywania osobie zaangażowanej w sposób umożliwiający ich należytą, uczciwą i profesjonalną realizację[11]. Dodatkowo, firma inwestycyjna ma wówczas ograniczone możliwości ochrony interesu klientów przed jego naruszeniem[12].

7 Przestrzeganie zasad inwestowania na rachunek własny oraz ochrony informacji objętych tajemnicą zawodową przez agenta firmy inwestycyjnej

Firmy inwestycyjne ustanawiają, adekwatnie do rodzaju świadczonych usług maklerskich, ograniczenia związane z inwestowaniem przez osoby zaangażowane na rachunek własny. Wśród takich ograniczeń można wymienić np.: nakaz posiadania rachunku papierów wartościowych wyłącznie w tej firmie inwestycyjnej, obowiązek informowania o posiadaniu rachunków przez osoby spokrewnione, zakaz inwestowania w określone przez firmę inwestycyjną instrumenty finansowe, obowiązek systematycznego raportowania w zakresie złożonych zleceń i zawartych transakcji własnych lub ich braku.

Przypadki nieprawidłowości w zakresie inwestowania na rachunek własny wynikają przede wszystkim z braku skutecznego zobowiązania osób zaangażowanych do przestrzegania odpowiednich regulacji wewnętrznych firmy inwestycyjnej. Firma inwestycyjna powinna zapewnić, aby osoby zaangażowane nie tylko złożyły oświadczenia o zapoznaniu się i zobowiązaniu do przestrzegania odpowiednich regulacji wewnętrznych, ale również, że będą miały wiedzę o praktycznym ich stosowaniu. Obowiązki te nie są działaniem jednorazowym i powinny być systematycznie egzekwowane.

Oceniając nadzór nad inwestowaniem agenta lub pracowników/zleceniobiorców agenta na rachunek własny, firmy inwestycyjne nie uwzględniają dostatecznie faktu, że powinni oni podlegać regulacjom wewnętrznym tak, jak pracownicy firmy inwestycyjnej. Skutkuje to bardzo wybiórczym przestrzeganiem przez osoby zaangażowane ograniczeń inwestycyjnych określanych przez firmy inwestycyjne.

Nawet, gdy agentem firmy inwestycyjnej jest bank, który prowadzi własne działania kontroli i nadzoru wewnętrznego w stosunku do swoich pracowników, w tym w zakresie działalności agencyjnej, to firma inwestycyjna jest zobowiązana pozyskiwać (bezpośrednio lub za pośrednictwem banku) wymagane informacje w zakresie inwestowania na rachunek własny dotyczące:

- pracowników banku, którzy mają pełnomocnictwo do wykonywania czynności agencyjnych;
- osób wchodzących w skład zarządu banku odpowiedzialnych za działalność agenta firmy inwestycyjnej.

[11] art. 21 ust. 1 lit. g Rozporządzenia 2017/565
[12] art. 34 ust. 3 Rozporządzenia 2017/565

Firma inwestycyjna musi systematycznie analizować zebrane informacje, tak, aby w praktyce ocenić, czy występują przypadki nieprzestrzegania regulacji wewnętrznych w zakresie inwestowania na rachunek własny. Działania te nie mogą być skutecznie zrealizowane poprzez sporadyczne kontrole działalności agenta firmy inwestycyjnej. Dotyczy to zwłaszcza agentów firmy inwestycyjnej będących osobami prawnymi, których struktura organizacyjna obejmuje różne miejsca wykonania umowy i wielu pracowników lub zleceniobiorców agenta.

Regulacje firmy inwestycyjnej dotyczące ochrony tajemnicy zawodowej powinny obejmować także, poza pracownikami/zleceniobiorcami agenta, osoby będące członkami zarządu agenta firmy inwestycyjnej odpowiedzialne za czynności agencyjne oraz osoby, które mają wgląd do przetwarzanych danych objętych tajemnicą zawodową, w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych na rzecz firmy inwestycyjnej, np. pracownicy jednostek banku, którzy realizują zadania z zakresu kontroli wewnętrznej w stosunku do działalności agenta firmy inwestycyjnej.

Kwestie ochrony tajemnicy zawodowej zostały w przepisach prawa uregulowane w sposób całościowy, tj. wskazano, co stanowi taką informację, kto jest zobowiązany do jej zachowania, wskazano sytuacje, w których dopuszczalne jest jej ujawnienie oraz sankcje za jej ujawnienie lub wykorzystanie w sposób nieuprawniony.[13] Z tego względu inne klauzule ochrony informacji, takie jak tajemnica bankowa czy tajemnica przedsiębiorstwa, stanowią odrębną, obarczoną odmiennymi sankcjami kategorię od klauzuli tajemnicy zawodowej, których nie należy z nią utożsamiać.

W praktyce, agenci lub pracownicy/zleceniobiorcy agenta nie posiadają dostatecznej wiedzy w zakresie zasad inwestowania na rachunek własny oraz ochrony tajemnicy zawodowej. Firma inwestycyjna powinna również zapewnić szkolenia służące utrzymaniu odpowiedniego poziomu wiedzy tych osób w tym zakresie.

8 Zapewnienie osobom zaangażowanym zapoznania się z regulaminami i procedurami wdrożonymi przez firmę inwestycyjną i obowiązującymi w stosunku do tych osób

Obowiązek firmy inwestycyjnej polegający na zapewnieniu osobom zaangażowanym zapoznania się z regulaminami i procedurami wdrożonymi przez firmę inwestycyjną i obowiązującymi w stosunku do tych osób w związku z wykonywanymi przez nie czynnościami lub pełnionymi funkcjami nie jest działaniem jednorazowym. Doświadczenie pokazuje, że osoby zaangażowane (agent, pracownicy agenta) zapoznają się z regulacjami obowiązującymi w firmie inwestycyjnej w chwili zatrudnienia. W czasie wykonywania już powierzonych

[13] art. 147 – 150 Ustawy

czynności najczęściej wiedza ta nie jest już weryfikowana przez firmę inwestycyjną. Takie podejście stanowi złą praktykę.

Firma inwestycyjna powinna monitorować, czy pracownicy oraz zleceniobiorcy agenta podlegają regularnej weryfikacji wiedzy w zakresie obowiązujących w firmie inwestycyjnej regulacji, ich zmian, a także praktycznego wykonywania obowiązków wynikających z tych regulacji.

9 System wynagradzania agenta firmy inwestycyjnej (AFI)

System wynagradzania ma istotny wpływ na zachowanie pracowników w relacji z klientem firmy inwestycyjnej. W szczególności, może on powodować sytuacje konfliktogenne poprzez np. tworzenie zachęt, które mogą skłaniać osoby zaangażowane do faworyzowania własnych interesów lub interesów firmy inwestycyjnej, przy jednoczesnym działaniu na szkodę klientów. Z tego powodu, firma inwestycyjna powinna zapewnić, aby strategie i praktyki w zakresie systemu wynagrodzeń agenta zostały opracowane na wzór tych obowiązujących w firmie inwestycyjnej, w taki sposób, aby przeciwdziałać powyższym sytuacjom.

Zasady wynagradzania (chociażby przez zobowiązanie do stosowania odpowiednich procedur) powinny zostać określone w umowie pomiędzy agentem a firmą inwestycyjną. Niedopuszczalną praktyką[14] jest brak zapewnienia przez firmę inwestycyjną zasad dotyczących wynagrodzenia agenta, jak i jego pracowników, w zakresie, w jakim dotyczy to powierzonych przez firmę inwestycyjną czynności.

W związku z potrzebą ujednolicania działań firmy inwestycyjnej, proces ten winien być objęty nadzorem funkcji zgodności z przepisami, która opiniuje zgodność tej strategii z przepisami w zakresie wynagrodzeń w firmie inwestycyjnej.

Firma inwestycyjna powinna zapewnić, aby system wynagradzania agenta i jego pracowników lub zleceniobiorców spełniał następujące warunki:

- nie opierał się wyłącznie lub w przeważającym stopniu na ilościowych kryteriach handlowych i w pełni uwzględniał odpowiednie kryteria jakościowe odzwierciedlające zgodność z właściwymi przepisami, rzetelne traktowanie klientów oraz jakość usług świadczonych klientom;[15]
- zachowywał równowagę między stałymi i zmiennymi składnikami wynagrodzenia, aby struktura wynagrodzenia nie faworyzowała interesów osób zaangażowanych ponad interesy jakiegokolwiek klienta;

[14] por. art. 83e Ustawy
[15] art. 27 ust. 4 Rozporządzenia 2017/565

- zachował równowagę także w przypadku dopuszczenia niepieniężnych form gratyfikacji pracowników agenta, takich, jak np. lukratywne nagrody materialne (m.in. wycieczka w egzotyczne miejsca, najnowsze modele telefonów, tabletów, bilety na tzw. zamknięte imprezy okolicznościowe).

Firma inwestycyjna powinna stale monitorować i weryfikować, czy system wynagrodzenia wdrożony i stosowany przez agenta wobec jego pracowników lub zleceniobiorców jest zgodny z wymienionymi warunkami.

10 Warunki techniczno - organizacyjne działalności agenta

W prowadzonej działalności maklerskiej firma inwestycyjna musi stosować rozwiązania techniczne i organizacyjne, które zapewnią bezpieczeństwo i ciągłość świadczonych usług oraz ochronę interesów klientów i informacji poufnych lub objętych tajemnicą zawodową. Z obowiązkiem tym koresponduje konieczność przedstawienia przez firmę inwestycyjną we wniosku o wpis do rejestru agentów firmy inwestycyjnej zakresu, sposobu i miejsca wykonywania czynności agencyjnych[16].

Za niedopuszczalną należy uznać praktykę, gdy osoby zatrudnione przez agenta firmy inwestycyjnej będącego osobą prawną wykonują czynności agencyjne w innych lokalizacjach niż zgłoszone firmie inwestycyjnej oraz KNF, ponieważ:

- firma inwestycyjna może nie zapewnić właściwego nadzoru nad warunkami, w jakich działa agent;
- takie lokale mogą nie spełniać wymogów niezbędnych do zachowania poufności w kontaktach agenta z klientami lub ochrony informacji objętych tajemnicą zawodową;
- może dochodzić do naruszenia przepisów Ustawy, poprzez faktyczne wykonywanie czynności agenta firmy inwestycyjnej w innym miejscu niż wskazane we wniosku lub w miejscu zgłoszonym w ramach aktualizacji danych zawartych we wniosku.

Jeżeli procedury firmy inwestycyjnej to przewidują, agent lub jego pracownik/zleceniobiorca może spotkać się z klientem poza miejscem stałego wykonywania działalności agenta. W takim przypadku:

- warunki lokalowe i techniczne takiego miejsca powinny zapewnić poufność kontaktu z klientem i zachowanie tajemnicy zawodowej;
- firma inwestycyjna powinna zwracać szczególną uwagę na dopuszczalność spotkania z klientem w miejscach publicznych, takich jak: parki, dworce, restauracje, lobby hotelowe i podobne obiekty, które nie spełniają wymaganych standardów. W tym zakresie, firma inwestycyjna powinna wprowadzić zakaz takich spotkań, jeżeli miejsce z uwagi na cel spotkania nie pozwala na zapewnienie zachowania tajemnicy zawodowej;

[16] art. 81 ust. 1 pkt 1 lit. e oraz pkt 2 lit. f Ustawy

- pracownik agenta powinien dostarczać dokumentację do siedziby agenta w określonym terminie.

Jeżeli firma inwestycyjna przewidziała możliwość odbywania przez agenta spotkań z klientami poza miejscem stałego wykonywania działalności, powinno to zostać wskazane we wniosku o wpis agenta do rejestru prowadzonego przez KNF lub też zostać zgłoszone, jeżeli możliwość taka została przewidziana w czasie trwania współpracy pomiędzy firmą a agentem.

W praktyce, w związku z wykonywanymi czynnościami, agent najczęściej posiada dostęp do systemu informatycznego firmy inwestycyjnej. Dostęp ten powinien być ograniczony do zakresu niezbędnego do wykonania umowy agencyjnej, a korzystanie przez agenta z systemu informatycznego firmy inwestycyjne powinno być przez nią kontrolowane.

11 Archiwizacja dokumentacji. Rejestracja kontaktu z klientem

Firma inwestycyjna ma obowiązek rejestrowania, przechowywania i archiwizowania dokumentów, nagrań rozmów telefonicznych, korespondencji elektronicznej oraz innych informacji sporządzanych, przekazywanych lub otrzymywanych w związku ze świadczonymi usługami maklerskimi, również w przypadku korzystania z usług agenta firmy inwestycyjnej.

Obowiązek nagrywania rozmów telefonicznych i zapisywania korespondencji elektronicznej, dotyczy czynności, które mogłyby skutkować świadczeniem jednej z usług maklerskich, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1-5 Ustawy, nawet jeżeli w wyniku prowadzenia tych rozmów lub korespondencji nie dochodziłoby do świadczenia usługi[17]. Firma inwestycyjna musi zapewnić, aby zasady te były przestrzegane przez jej agenta. Wobec tego, w ramach prowadzonego nadzoru firma inwestycyjna powinna uwzględniać ten aspekt w ramach cyklicznych kontroli agenta.

12 Skargi i reklamacje – główne zasady postępowania firmy inwestycyjnej i jej agenta

Zasady rozpatrywania, rejestracji skarg, przekazywania związanej z tym obszarem dokumentacji oraz prowadzonego w tym zakresie nadzoru obowiązujące u agenta powinny być spójne z tymi określonymi w firmie inwestycyjnej. Obowiązki w tym zakresie powinny być określone w umowie agencyjnej.

To firma inwestycyjna, a nie agent, powinna rozpatrywać skargi klientów na działalność agentów. Agent powinien być zaangażowany w ten proces (np. może odpowiadać za przyjęcie

[17] art. 83a ust. 4 – 4aa Ustawy

i przekazanie skargi czy udzielenie wyjaśnień do firmy inwestycyjnej), ale nie powinien pełnić w nim głównej roli ani podejmować decyzji w tym zakresie.

Z uwagi na specyfikę współpracy pomiędzy firmą inwestycyjną a agentem, skargi składane u agenta mogą dotyczyć zarówno jego działań, jak i działalności samej firmy inwestycyjnej. Zatem nierozpatrzenie przez firmę inwestycyjną treści skargi, która wpływa do jej agenta, naraża ją na ryzyko naruszenia obowiązku rozpatrywania skarg na prowadzoną przez siebie działalność. Stałoby to również w sprzeczności z obowiązkiem nadzoru firmy inwestycyjnej nad agentem, a dodatkowo, uniemożliwiałoby jej monitorowanie[18] całego procesu rozpatrywania skarg i terminów udzielania odpowiedzi na nie w firmie inwestycyjnej. Firma inwestycyjna nie pozyska również informacji o problemach, jakie generują czynności pośrednictwa agenta.

W konsekwencji, oparty na ryzyku program monitorowania opracowany przez funkcję zgodności z przepisami firmy inwestycyjnej, nie uwzględniałby istotnych informacji o rozpatrywaniu skarg na działalność agenta. W programie tym ustalane są priorytety określone na podstawie oceny ryzyka zgodności, co zapewnia pełne monitorowanie ryzyka zgodności firmy inwestycyjnej i jej agentów.

13 Kontrola obsługi klienta przez agenta firmy inwestycyjnej

Celem kontroli jest sprawdzenie, w jaki sposób agent firmy inwestycyjnej albo pracownicy lub zleceniobiorcy agenta przedstawiają klientom ofertę firmy inwestycyjnej. Ma ona wyraźnie pokazać, w jaki sposób agent wykonuje obowiązki wynikające z umowy agencyjnej, w szczególności sposób i jakość obsługi klienta lub potencjalnego klienta firmy inwestycyjnej.

Kontrola działalności wykonywanej przez agenta firmy inwestycyjnej nie powinna koncentrować się wyłącznie na sprawdzeniu kompletności/jakości sporządzanej dokumentacji związanej z powierzonymi czynnościami. Badanie to nie może być także ukierunkowane jedynie na weryfikację realizacji celów biznesowych firmy inwestycyjnej.

Firmy inwestycyjne powinny zapewnić sobie pozyskanie niezbędnych informacji i dokumentów w celu przeprowadzenia kontroli obejmującej:

- merytoryczną zawartość notatek ze spotkania z klientami. Badanie to jest szczególnie ważne w przypadku braku nagrywania rozmów pracowników agenta;
- rozmowy telefoniczne agenta i jego pracowników, w przypadku ich rejestrowania;
- treść korespondencji e-mailowej pomiędzy pracownikami agenta a klientami lub potencjalnymi klientami firmy inwestycyjnej;
- stosowanie się pracowników agenta do zakazu zdalnego komunikowania się z klientami lub potencjalnymi klientami firmy inwestycyjnej w związku z czynnościami, w wyniku których dochodzi lub mogłoby dojść do świadczenia usług maklerskich, jeżeli urządzenia

[18] art. 83b ust. 3 Ustawy w zw. z art. 22 ust. 2 lit. d Rozporządzenia 2017/565

wykorzystywane do zdalnej komunikacji uniemożliwiają nagrywanie rozmów lub zapisywanie korespondencji;

- kierowanie zapytań do klientów o cel kontaktu telefonicznego czy tekstowego ze strony pracownika agenta np. poprzez ankietowanie klientów, telefony posprzedażowe lub na zasadzie badania tzw. tajemniczego klienta, w zależności od charakteru, skali i stopnia złożoności prowadzonej działalności, a także charakteru i zasięgu usług oraz działań inwestycyjnych wykonywanych w toku takiej działalności.

Pozyskane w ten sposób informacje, obok tych pochodzących, np. z procesu reklamacyjnego, umożliwiają bieżącą ocenę działań pracowników agenta i przyczynią się do wczesnego wykrycia zachowań niezgodnych z przepisami prawa czy też polityką firmy inwestycyjnej.

14 Kontrola wewnętrzna firmy inwestycyjnej oraz agenta firmy inwestycyjnej – zadania i odpowiedzialność

System kontroli wewnętrznej obowiązujący u agenta firmy inwestycyjnej może zostać uwzględniony i stanowić jedno z narzędzi uzupełniających nadzór firmy inwestycyjnej nad agentem. Usystematyzowana kontrola wewnętrzna prowadzona przez agenta powinna być opracowana i wdrożona proporcjonalnie do skali i skomplikowania wykonywanych czynności. Podejmowane działania kontroli nie mogą zatrzymywać się na poziomie organizacyjnym agenta, ale powinny systematycznie trafiać do firmy inwestycyjnej, np. poprzez raportowanie o stwierdzonych naruszeniach oraz sposobie ich naprawy.

W tym celu firma inwestycyjna powinna wykorzystać zasoby organizacyjne, odpowiedzialne w szczególności za kontrolę wewnętrzną i nadzór nad zgodnością działalności z prawem. Weryfikacja działalności agenta powinna odbywać się na takich zasadach, jakie obowiązują w stosunku do pracowników firmy inwestycyjnej i jej jednostek organizacyjnych, z uwzględnieniem prawnej odrębności agenta. Oznacza to systematyczną weryfikację podejmowanych przez agenta działań, w tym stosowania regulacji wewnętrznych, systemu kontroli i warunków organizacyjnych.

Ważnym aspektem jest nie tylko planowanie i przeprowadzenie kontroli, ale także rzetelna wymiana informacji o jej ustaleniach, wydanych zaleceniach i wprowadzonych zmianach. Proces ten powinien być usystematyzowany i udokumentowany w sposób, który pozwoli na obiektywne ustalenie, jaką wiedzę w omawianym zakresie mają strony umowy agencyjnej oraz jak realizują obowiązek kontroli.

Kontrola powinna mieć charakter zarówno bezpośrednich czynności prowadzonych w miejscu działania agenta, jak i czynności sprawdzających wykonywanych przez firmę inwestycyjną w oparciu o dane uzyskane od agenta.

W toku kontroli należy weryfikować, w jaki sposób agent kontroluje prowadzoną przez siebie działalność. W tym zakresie pomocne są procedury regulujące sposób prowadzenia kontroli.

Kontrola działalności agenta powinna obejmować weryfikację w szczególności:

- kompletności danych i podpisów na zawartych umowach;
- kompletności dokumentów, sporządzanych w związku ze świadczeniem usług maklerskich, a także zasad ich przechowywania i przekazywania do firmy inwestycyjnej;
- aktualności udzielonych subpełnomocnictw dla pracowników/zleceniobiorców agenta;
- warunków technicznych w lokalach, w których wykonywane są czynności agencyjne;
- zakresu udzielonych dostępów do systemu informatycznego firmy inwestycyjnej dla agenta i zapewnienie bezpieczeństwa stanowisk komputerowych;
- stosowania zasad ochrony informacji poufnych lub stanowiących tajemnicę zawodową;
- przestrzegania zasad inwestowania na rachunek własny osób zatrudnionych przy wykonywaniu i nadzorze czynności agenta;
- wykonywania okresowych kontroli wewnętrznych zgodności czynności agenta z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i umową agencyjną;
- zasad przyjmowania skarg klientów oraz przekazywania do firmy inwestycyjnej informacji o innych incydentach w zakresie wykonywania czynności agencyjnych;
- sposobu pozyskiwania klientów oraz przebiegu kontaktu z klientem;
- przestrzegania zakazu prezentowania usług maklerskich lub instrumentów finansowych spoza oferty firmy inwestycyjnej;
- czy osoby wykonujące czynności agencyjne spełniają wymogi dotyczące autoryzowanych pracowników bądź wykonują prace pod nadzorem takiego pracownika;
- przestrzegania zakazu doradztwa inwestycyjnego;
- miejsc, w których faktycznie agent firmy inwestycyjnej spotyka się z klientami, pod kątem przestrzegania przyjętych w tym zakresie zasad;
- wpływu innej działalności gospodarczej agenta na wykonywanie czynności agencyjnych (np. działalności bankowej, ubezpieczeniowej, pośrednictwa w handlu nieruchomościami itd.);
- faktycznego przeciwdziałania wystąpieniu konfliktu interesów w związku z czynnościami agencyjnymi, zarówno w zakresie zidentyfikowanych typów, jak i stwierdzenia, czy w praktyce działania agenta mogą powstać lub powstały nowe okoliczności, w wyniku których taki konflikt zaistniał lub może zaistnieć.

W ramach nadzoru nad agentem, firma inwestycyjna powinna podejmować efektywne i systematyczne działania. Kontrola nie może sprowadzać się wyłącznie do badania zza biurka ani ograniczać się do weryfikacji dokumentów czy też formalnych elementów, takich jak umieszczenie tabliczki o wykonywaniu czynności agencyjnych. Kontrola działań agencyjnych nie powinna być faktycznie cedowana na agenta, a firma inwestycyjna nie może poprzestawać tylko na informacjach raportowych z podjętych przez agenta działań. W takich wypadkach kontrole również ograniczają się do weryfikacji dokumentów i terminów ich przekazywania do

firmy inwestycyjnej, zaś firma inwestycyjna informowana jest o ich wynikach nieregularnie lub pobieżnie.

Kontrolę bieżącą ze strony firmy inwestycyjnej powinny realizować jednostki organizacyjne uczestniczące w procesie świadczenia usług maklerskich za pośrednictwem agenta. Chodzi tu o jednostki, które wdrażają dany produkt inwestycyjny, opracowują materiały informacyjne oraz procedury operacyjne dotyczące obsługi klienta, wreszcie jednostki, które odbierają od agenta dokumenty i wszelkie zapytania dotyczące bieżących zadań. W ramach kontroli należy uwzględnić badanie zgodności działalności agenta z regulacjami wewnętrznymi firmy inwestycyjnej i warunkami umowy agencyjnej. W przypadku systemu nadzoru zgodności z prawem firma inwestycyjna zapewnia, aby agent przestrzegał obowiązków związanych z prawidłowym wykonywaniem czynności związanych ze świadczeniem usług maklerskich przez firmę inwestycyjną.

W praktyce sprawowanie efektywnej kontroli działalności agenta przez firmę inwestycyjną jest utrudnione poprzez brak:

- uwzględniania informacji o błędach agenta w matrycy ryzyka - wpływa to na brak całościowej analizy i ewentualny brak podjęcia środków nadzorczych, takich jak kontrola wykonywania działalności przez agenta lub dodatkowe szkolenie jego pracowników, w celu wyeliminowania powtarzających się błędów;
- prawidłowego raportowania do firmy inwestycyjnej o wynikach kontroli przeprowadzonej przez agenta - minimalny zakres treści tych raportów często nie zawiera wskazania, co konkretnie w danym obszarze było kontrolowane i w jakim zakresie. W konsekwencji, firma inwestycyjna nie ma właściwych podstaw do prawidłowego określenia potrzeb w zakresie swoich czynności kontrolnych i szerzej – nadzorczych;
- adekwatnych do skali działalności firmy inwestycyjnej, zasobów ludzkich w celu umożliwienia wykonywania obowiązków związanych z nadzorem nad agentem w sposób należyty;
- regularnie prowadzonych kontroli. Częstotliwość wykonywanych kontroli u agenta winna być ustalana przy uwzględnieniu skali oraz zidentyfikowanych ryzyk braku zgodności prowadzonej działalności przez agenta z przepisami prawa i regulacjami firmy inwestycyjnej.

W procesie kontroli działalności agenta, firmy inwestycyjne wykorzystują także telefoniczne badanie klienta, który miał już kontakt z agentem. Pytania zadawane klientowi przez firmę inwestycyjną mają posłużyć do identyfikacji ewentualnych nieprawidłowości w toku obsługi klienta przez agenta. Ważne jednak jest to, aby narzędzie to nie ograniczało się jedynie do zbadania poziomu satysfakcji klienta z zapewnionej mu obsługi, lecz było miarodajne i miało walor faktycznej obiektywnej oceny pracy agenta. W tym celu pytania powinny być ukierunkowane na zdobycie informacji dotyczących tego, jakie konkretnie czynności podejmuje agent w kontakcie z klientem. Zamiast pytań ogólnych, wymuszających ocenną odpowiedź klienta, należy skonstruować konkretne pytania, które zobligują klienta do udzielania obiektywnej odpowiedzi dotyczącej jego współpracy z agentem. Jako przykład

można tu wskazać pytania dotyczące inwestycji, których klient dokonał za pośrednictwem agenta, jakie materiały klient otrzymuje od agenta, jaki jest przedmiot spotkań z agentem. Powinny one zmierzać do ustalenia, czy agent nie narusza zakazów związanych m.in. z nieuprawnionym doradztwem inwestycyjnym czy proponowaniem nabycia produktów innych niż oferowane przez firmę inwestycyjną. Inną odmianą opisanego sposobu kontroli jest prowadzenie bezpośrednich spotkań z klientami przez osoby nadzorujące w strukturze agenta wykonywanie czynności agencyjnych.

Kontrola powinna również obejmować agenta firmy inwestycyjnej będącego bankiem. Agent firmy inwestycyjnej, jego pracownicy/zleceniobiorcy oraz członkowie organów nim zarządzających, odpowiedzialni za działalność agenta, są osobami zaangażowanymi w rozumieniu Rozporządzenia 2017/565. Nakłada to na firmę inwestycyjną obowiązek systematycznego kontrolowania działalności tych osób tak, jak własnych pracowników. Firma inwestycyjna może w tym obszarze współpracować z bankiem, który posiada własne systemy kontroli wewnętrznej i dedykowane zadania w zakresie weryfikacji wykonywania czynności agenta. Dotyczy to w szczególności kontroli na miejscu w oddziałach banku, w których upoważnieni pracownicy banku realizują czynności agencyjne, kontroli sporządzania dokumentów i przestrzegania procedur obowiązujących bank jako agenta, w tym dotyczących ochrony tajemnicy zawodowej i przeciwdziałania konfliktom interesów. Należy przy tym zastrzec, że jednocześnie firma inwestycyjna nie może ograniczać się wyłącznie do działań własnych banku. Powinny one efektywnie wspierać lub uzupełniać kontrolę firmy inwestycyjnej nad działalnością agenta.

15 Monitorowanie treści zamieszczanych przez agenta w Internecie

Zasady zamieszczania przez agenta w Internecie treści odnoszących się do usług maklerskich firmy inwestycyjnej i działań agenta, powinny być uregulowane w umowie pomiędzy firmą inwestycyjną i agentem oraz pozostawać pod nadzorem firmy inwestycyjnej.

W ramach nadzoru i kontroli nad działalnością agenta, firma inwestycyjna powinna dokonywać okresowego monitoringu treści zamieszczanych przez agenta w Internecie, w szczególności na stronie internetowej agenta oraz, jeżeli jest to uzasadnione charakterem prowadzonej przez agenta działalności, w innych ogólnodostępnych serwisach. Zakres kontroli i ich częstotliwość powinny być odpowiednio dostosowane do posiadanych przez firmę inwestycyjną zasobów i uwzględniać skalę działalności prowadzonej za pośrednictwem agenta. Monitoring winien być przeprowadzany pod względem oceny, czy informacje zamieszczane przez agenta w związku z działalnością firmy inwestycyjnej są rzetelne, nie budzą wątpliwości i nie wprowadzają w błąd, a także, jeżeli jest to uzasadnione charakterem prowadzonej przez agenta działalności, czy agent podejmuje działalność konkurencyjną lub działalność regulowaną bez zezwolenia.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego

ul. Piękna 20

00-549 Warszawa