KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2011 r.

Departament Usług Finansowych,
Licencjonowania i Nadzoru Funkcjonalnego
DFL/023/485/1/11/S/16/MK

Pani/Pan
Prezes Zarządu
Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych

Szanowni Państwo,

W związku z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego przepisów prawa wspólnotowego, dotyczących warunków przyjmowania i przekazywania przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych świadczeń pieniężnych i niepieniężnych (tzw. Zachęty), Departament Usług Finansowych, Licencjonowania i Nadzoru Funkcjonalnego Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (Departament, DFL) uprzejmie przedstawia kompleksowe wyjaśnienia, które mogą być pomocne w praktycznym stosowaniu regulacji normujących powołane zagadnienie.

I. Wstęp

Podmioty prowadzące działalność na rynku kapitałowym na podstawie zezwolenia organu nadzoru, w tym towarzystwa funduszy inwestycyjnych wykonujące działalność, o której mowa w art. 32a ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546, z późn. zm., zwanej dalej Ustawa) posiadają szczególny status instytucji zaufania publicznego. W przypadku prowadzenia działalności czy też świadczenia usług przez tego typu instytucje, immanentną cechą ich funkcjonowania jest działanie w najlepiej pojętym interesie klienta lub uczestnika funduszu, na rzecz którego dana działalność czy też oznaczona usługa jest wykonywana.

W założeniu, postulat ten powinien być realizowany w każdym aspekcie prowadzonej działalności. Jednym z jego fundamentalnych elementów, które winien uwzględnić podmiot (tu: towarzystwo funduszy inwestycyjnych) w prowadzonej działalności jest zachowanie obiektywizmu, tzn. unikanie sytuacji, w których działanie podmiotu motywowane jest w istocie innymi względami niż najlepiej pojęty interes klienta lub uczestnika funduszu. Tego rodzaju sytuacje mogą w szczególności występować w przypadku przyjmowania lub przekazywania przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych niektórych kategorii świadczeń o charakterze pieniężnym bądź niepieniężnym w związku z prowadzoną działalnością czy też wykonywanymi usługami. Istnieje bowiem realne zagrożenie, że w niektórych sytuacjach ich przyjęcie lub przekazanie wywoła niewłaściwe zachowania po stronie towarzystwa funduszy

00-950 Warszawa, Pl. Powstańców Warszawy 1, tel. (+48 22) 262 50 00, faks (+48 22) 262 51 11, www.knf.gov.pl

inwestycyjnych lub jej pracownika, tzn. „wręczenie" takiego świadczenia warunkuje określone postępowanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub pracownika, bądź też (co rzadsze) pewne świadczenie miałoby być swoistym dodatkowym gwarantem wykonania czynności oczekiwanej przez wręczającego świadczenie. Nie ulega wątpliwości, że wpływanie, poprzez nieuzasadnione świadczenia, na zachowanie podmiotu wykonującego działalność lub świadczącego usługę, skutkuje zwykle prowadzeniem tej działalności lub wykonywania usługi w sposób, który nie leży w najlepiej pojętym interesie usługobiorcy, gdyż interesu tego w ogóle nie uwzględnia bądź interes usługobiorcy schodzi na dalszy plan.

Niewątpliwie, rynek kapitałowy jest segmentem usług, gdzie istotną rolę odgrywa zaufanie klienta do podmiotów prowadzących działalność i świadczących usługi na tym rynku. Mając powyższe na względzie, prawodawca europejski projektując normy systemu MiFID, zdecydował się na wprowadzenie mechanizmu eliminującego świadczenia, które zachęcałyby podmioty prowadzące działalność na tym rynku do podejmowania czynności wpływających na ich obiektywizm i wypaczających w ten sposób zasadę kierowania się najlepiej pojętym interesem klienta.

II. Podstawy prawne

A. Prawo wspólnotowe

Na pierwszym poziomie przepisów MiFID - Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (dalej również: dyrektywa MiFID, MiFID) instytucja Zachęt znajduje swoje umocowanie w treści art. 19 ust. 1. Zgodnie z treścią powołanej regulacji, która statuuje generalną klauzulę postępowania, firma inwestycyjna, świadcząc usługi inwestycyjne (podstawowe lub, gdzie jest to uzasadnione, również dodatkowe) powinna działać uczciwie, sprawiedliwie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów.

Oznaczona formuła działania odnośnie Zachęt została doprecyzowana poprzez delegację zawartą w art. 19 ust. 10 dyrektywy MiFID. Przepisy uszczegółowiające zawarte zostały w art. 26 dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (dalej również: dyrektywa MiFID2, MiFID2).

Analizując zagadnienie Zachęt, należy również wskazać na treść recitali nr 32 i 39 dyrektywy MiFID2, które zawierają przydatne wskazówki interpretacyjne w zakresie kwalifikacji niektórych świadczeń jako dopuszczalne do przyjęcia przez firmę inwestycyjną.

W uzupełnieniu, należy zwrócić także uwagę na treść art. 21 lit. e) dyrektywy MiFID2 oraz art. 25 ust. 2 lit. c) dyrektywy MiFID 2 regulującego odpowiednio kwestię Zachęt: w kontekście tematyki konfliktu interesów i świadczenia usługi sporządzania badań inwestycyjnych (jedna z postaci świadczenia usługi maklerskiej, o której mowa w art. 69 ust. 4 pkt 6 Ustawy)

B. Prawo krajowe

Na gruncie obecnie obowiązującego polskiego porządku prawnego, należy wskazać, iż w zakresie pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych, funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach EEA oraz funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA przez podmioty niebędące firmą inwestycyjną albo instytucją kredytową w rozumieniu dyrektyw MiFID, ustawodawca polski na podstawie art. 3 dyrektywy MiFID wyłączył podmioty pośredniczące w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa i tytułów uczestnictwa spod obowiązku uzyskiwania zezwolenia na działalność maklerską, jednakże zgodnie z warunkiem wskazanym w art. 3 ust. 1 ostatni akapit dyrektywy MiFID, ustawodawca wprowadził przepisy prawne regulujące zasady wykonywania takiej działalności na terytorium Polski. Ze względu na fakt, iż działalność, o której mowa w art. 32 ust. 2 Ustawy ma zbliżony charakter do działalności maklerskiej w zakresie przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, regulacje dotyczące dystrybucji jednostek uczestnictwa i tytułów uczestnictwa są zbliżone do tych dotyczących firm inwestycyjnych. W związku z tym, w kontekście zagadnienia Zachęt należy wskazać na przepisy art. 32 ust. 1 w zakresie obowiązku działania w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz ze szczególnym uwzględnieniem interesu klientów i uczestników funduszy, oraz na przepis art. 32a ust. 4 Ustawy regulujący przyjmowanie i przekazywanie zachęt.

III. Zasady ogólne

Dokonując analizy regulacji polskich przepisów możliwe jest w pierwszym rzędzie sformułowanie pewnych podstawowych zasad dotyczących reżimu Zachęt.

Zasada pierwsza:
Regulacje Zachęt mają zastosowanie zarówno w odniesieniu do usług na rzecz klientów detalicznych jak i profesjonalnych.

Zasada druga:
Regulacje dotyczące Zachęt stosuje się zarówno do świadczeń pieniężnych jak i wszelkiego rodzaju świadczeń niepieniężnych[1].

Zasada trzecia:
Regulacje dotyczące Zachęt odnoszą się swoim zakresem zarówno do sytuacji:

- przyjmowania przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych świadczeń od klienta (osób działających w jego imieniu) lub podmiotu trzeciego;
- spełniania przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych świadczeń na rzecz klienta (osób działających w jego imieniu) lub podmiotu trzeciego.

[1] W świetle przykładów podawanych w trakcie prac grupy CESR (The Committee of European Securities Regulators) i praktyki innych krajów, można w zakresie świadczeń o charakterze niepieniężnym wskazać np. sprzęt lub oprogramowanie komputerowe, wyposażenie biurowe, wycieczki, szkolenia, gadżety, sporządzone analizy inwestycyjne, finansowe bądź rekomendacje o charakterze ogólnym. Katalog nie jest zamknięty i dlatego należy przyjąć, że każde świadczenie niepieniężne musi być analizowane pod kątem regulacji dotyczących Zachęt.

Zasada czwarta:
Towarzystwo funduszy inwestycyjnych obowiązane jest stosować regulacje dotyczące Zachęt w relacjach z klientem w sposób ciągły, tzn. powinność towarzystwa w tym zakresie odnosi się zarówno do przyjmowania/spełniania świadczeń w momencie zawierania umowy/przyjmowania zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa, jak również w każdym momencie istnienia stosunku umownego z klientem.

Zasada piąta:
Regulacje odnoszące się do Zachęt dotyczą zarówno sytuacji, gdy towarzystwo funduszy inwestycyjnych nawiązuje relacje kontraktowe z klientami i jednocześnie wchodzi w relacje z podmiotami spoza grupy kapitałowej, do której należy towarzystwo, jak również, gdy nawiązuje relacje kontraktowe klientami i jednocześnie wchodzi w interakcje z podmiotami należącymi do tej samej grupy kapitałowej, co towarzystwo.

Zasada szósta:
Zgodnie z art. 32 ust. 4 Ustawy towarzystwo funduszy inwestycyjnych może przyjmować i przekazywać wyłącznie takie świadczenia, które spełniają warunki określone dalej w tym że przepisie. Należy podkreślić, iż świadczenia, które nie będą odpowiadać warunkom wskazanym w powołanym przepisie są nieuprawnione, w związku z czym towarzystwo funduszy inwestycyjnych ma zakaz przyjmowania/świadczenia innych płatności i korzyści poza przewidzianymi w tym przepisie.

IV. Ogólne uwarunkowania postępowania towarzystwa funduszy inwestycyjnych przy przyjmowaniu i przekazywaniu świadczeń

W analizie problematyki Zachęt szczególną uwagę należy zwrócić na ogólną formułę postępowania wiążącą towarzystwo funduszy inwestycyjnych przy prowadzeniu działalności. Reguła ta została wyrażona w art. 32a ust. 1 Ustawy, określając, że *towarzystwo funduszy inwestycyjnych jest obowiązane prowadzić działalność w zakresie pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych, funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach EEA oraz funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA, w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz ze szczególnym uwzględnieniem interesu klientów i uczestników tych funduszy.* Przepis ten jest ważny w każdym aspekcie prowadzenia działalności towarzystwa funduszy inwestycyjnych w zakresie określonym w art. 32a ust. 1 Ustawy, ale nabiera on szczególnego znaczenia przy przyjmowaniu i przekazywaniu świadczeń. Oznacza to, przy ustalaniu dopuszczalności przyjęcia świadczenia z kategorii przewidzianej w art. 32a ust. 4 Ustawy poza szczegółowymi warunkami tam przewidzianymi niezbędne jest również uwzględnianie, czy pozostają one w zgodności z kierunkowymi wymogami zawartymi w art. 32a ust. 1 Ustawy (zwłaszcza postępowania ze szczególnym uwzględnieniem interesu klientów i uczestników funduszy).

Przedstawiając praktyczne zastosowanie powołanych regulacji można wskazać na poniższy stan faktyczny.

Fundusz zagraniczny zapewnia (bez pobierania opłat) szkolenie na temat tytułów uczestnictwa tego funduszu pracownikom towarzystwa funduszy inwestycyjnych

pośredniczącego w zbywaniu i odkupywaniu tytułów uczestnictwa tego funduszu zagranicznego.

Należy założyć, że takie szkolenie będzie dla towarzystwa funduszy inwestycyjnych świadczeniem niepieniężnym podlegającym analizie dopuszczalności jego przyjęcia w świetle art. 32a ust. 4 Ustawy. Generalnie uznać można, że szkolenie osób zajmujących się pośredniczeniem w zbywaniu i odkupywaniu tytułów uczestnictwa funduszu zagranicznego wpływa na poprawę jakości usługi świadczonej na rzecz klienta. Pracownicy towarzystwa funduszy inwestycyjnych posiadając głębszą wiedzę na temat instrumentu finansowego mogą bowiem lepiej wyjaśnić klientowi naturę tego instrumentu, cechy szczególne, sposób zachowania się wartości instrumentu w danym historycznym okresie referencyjnym itp. Udzielenie jednak odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność przyjęcia oznaczonego świadczenia niepieniężnego zależy wszakże od szeregu innych okoliczności[2]. Przykładowo więc szkolenie, które ze względu na miejsce i sposób jego przeprowadzenia, nie ma *de facto* waloru edukacyjnego, lecz stanowi w istocie formę gratyfikacji - z dużym prawdopodobieństwem wpłynie negatywnie na obowiązek firmy inwestycyjnej (pracowników świadczących pracę w jej imieniu) działania ze szczególnym uwzględnieniem interesu klientów i uczestników funduszy. W związku z tym, wypadałoby konsekwentnie przyjąć, że w takim przypadku świadczenie nie powinno być przyjmowane.

V. Klasyfikacja płatności i środki przedsięwzięte w celu zapewnienia zgodności działania towarzystwa z procedurami i prawem

Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 32a Ustawy, poprzez swoją treść, stawia wobec towarzystwa funduszy inwestycyjnych szereg wymagań implikujących, w naturalny sposób, podjęcie określonych czynności gwarantujących pozostawanie w zgodzie z tymi regulacjami. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia środków pozwalających na ustalenie (oraz możliwość wykazania w razie potrzeby przed organem nadzoru) czy przyjmowane lub przekazywane świadczenia przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych są dopuszczalne w świetle art. 32a ust. 4 Ustawy. W tym zakresie trudno przyjąć, że uczynienie zadość tej powinności może obyć się bez podejmowania pewnych usystematyzowanych działań.

W ocenie Departamentu, jednym z możliwych rozwiązań w procesie dostosowywania postępowania do nowych regulacji prawnych, było ustalenie wszystkich płatności (np. na podstawie ksiąg rachunkowych) przyjmowanych i przekazywanych przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych na określony dzień, a następnie dokonanie ich kategoryzacji wg typów świadczeń wyróżnionych w art. 32a ust. 4 Ustawy oraz określenie dopuszczalności ich przyjęcia lub przekazania. W następnym zaś okresie, słusznym byłoby monitorowanie kolejnych pojawiających świadczeń w aspekcie dopuszczalności ich przyjęcia lub przekazania oraz ocena (na kanwie bieżących czynności lub w drodze okresowego przeglądu) czy nie nastąpiła zmiana cech świadczeń skategoryzowanych na dzień początkowy[3].

---

[2] W tej sytuacji m.in.: oczekiwane korzyści jakie odniesie klient, okoliczności przeprowadzenia szkolenia i jego charakter oraz fakt czy przyjmowane świadczenie zmieni przyszłe zachowanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych, w szczególności czy będzie wpływało na towarzystwo (pracowników świadczących pracę w jego imieniu) do działania w interesie innym niż najlepiej pojęty interes klienta.

[3] Nie sposób bowiem wykluczyć, że wskutek zmiany okoliczności faktycznych towarzyszących przyjmowaniu lub przekazywaniu świadczenia dopuszczalność jego przyjęcia lub przekazania stanie się niemożliwa.

W celu zagwarantowania, że każde świadczenie zostało zweryfikowane, ocena świadczenia była dokonana według ustalonych zasad, jak również, że prowadzony jest bieżący monitoring świadczeń pod kątem ich dopuszczalności. Zdaniem Departamentu należałoby wprowadzić w towarzystwie funduszy inwestycyjnych odpowiednią procedurę wewnętrzną (procedury wewnętrzne), która normowałaby tego rodzaju zagadnienia.

Zdaniem Departamentu, procedura ta (procedury) powinna spełniać co najmniej 4 następujące funkcje:

a) **Identyfikacji** – wprowadzenie mechanizmu opisującego identyfikację odpowiednich płatności lub rodzajów płatności;
b) **Klasyfikacji** – wyszczególnienie, by zidentyfikowane płatności były segregowane wg reżimu przewidzianego w art. 32a ust. 4 Ustawy;
c) **Oceny** – wyszczególnienie sposobu oceny płatności, w szczególności z art. 32a ust. 4 pkt 3 Ustawy, pod kątem wypełniania warunków zawartych w tym przepisie;
d) **Eliminacji** – zastrzeżenie mechanizmu zaprzestawania pobierania/ przekazywania płatności, które nie spełniają wymogów z art. 32a ust. 4 Ustawy.

Dobrą praktyką byłoby także, aby funkcjonująca w towarzystwie funduszy inwestycyjnych kontrola wewnętrzna aktywnie angażowała się w tworzenie tego rodzaju procedur i dokonywanie ich okresowej ewaluacji. Uzasadnione jest również, aby treść procedur była w sposób wyraźny akceptowana przez osoby kierujące działalnością towarzystwa funduszy inwestycyjnych.

VI. Poszczególne kategorie dopuszczalnych świadczeń pieniężnych i niepieniężnych

A. Świadczenia przyjmowane od klienta (osoby działającej w jego imieniu) lub przekazywane klientowi (osobie działającej w jego imieniu)

Pierwszą z kategorii świadczeń pieniężnych (opłat, prowizji) oraz świadczeń niepieniężnych, które są możliwe do przyjęcia lub przekazania przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, określa art. 32a ust. 4 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z treścią tego przepisu, zakaz przyjmowania lub przekazywania świadczeń nie dotyczy: „*opłat, prowizji i świadczeń niepieniężnych przyjmowanych od klienta lub osoby działającej w jego imieniu albo przekazywanych klientowi lub osobie działającej w jego imieniu*".

Brzmienie cytowanej regulacji, jest w ocenie Departamentu, czytelne i wyraźnie zakreśla krąg dopuszczalnych płatności. W konsekwencji, zakres przedmiotowy zakreślony w tym przepisie nie powinien podlegać modyfikacji w ramach interpretacji rozszerzającej.

Powołana regulacja ma przede wszystkim zastosowanie do typowej płatności, uiszczanej przez klienta (osoby działającej w jego imieniu) dla towarzystwa funduszy inwestycyjnych będącej wynagrodzeniem za usługę świadczoną na jego rzecz. Płatność może być dokonana zarówno samodzielnie przez klienta, jak również jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika.

Departament dostrzega jednocześnie, że w praktyce rzadziej będą występować przypadki dokonywania płatności w kierunku odwrotnym tzn. przez towarzystwo na rzecz klienta.

Konkluzja ta wynika z faktu, iż klient jest beneficjentem usługi, a więc to on w związku ze świadczoną usługą dokonuje wszelkich płatności. Podejmując się próby zaprezentowania sytuacji, w której to towarzystwo będzie dokonywało dopuszczalnych płatności wydaje się, iż można wskazać przypadek, kiedy to w wyniku uwzględnienia reklamacji klienta zawarta transakcja została anulowana (całkowicie lub częściowo), a towarzystwo funduszy inwestycyjnych zwraca klientowi pobrane w momencie zawarcia transakcji określone wynagrodzenie. Przykład ten mieściłby się ogólnie w kategorii zdarzeń, kiedy towarzystwo funduszy inwestycyjnych zwraca klientowi szeroko rozumiane świadczenie nienależnie pobrane.
W opinii Departamentu, w tej podstawie prawnej nie mieściłaby się sytuacja, w której towarzystwo funduszy inwestycyjnych organizuje dla klientów zakupy premiowe, gdzie za zakup jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa określonych funduszy klient dostaje nagrody, najczęściej o charakterze rzeczowym. Tego rodzaju stan należałoby rozpatrywać w kontekście spełnienia wymagań określonych w art. 32a ust. 4 pkt 3 Ustawy (w zakresie sposobu rozumienia tej regulacji zob. dalszą część pisma).

B. Opłaty lub prowizje niezbędne dla świadczenia danej usługi na rzecz klienta

Kolejną z kategorii świadczeń, które nie są objęte zakazem przyjmowania lub przekazywania, przewiduje art. 32a ust. 4 pkt 2 Ustawy, zgodnie z którym restrykcje nie odnoszą się do: *„opłat lub prowizji niezbędnych dla świadczenia danej usługi na rzecz klienta"*.

W tym zakresie można wskazać, iż przepis ten może dotyczyć m.in. obciążeń regulacyjnych lub opłat prawnych, jeśli zostały jakieś przewidziane w stosownych przepisach. Można tu także zaliczyć:
- koszty opłat pocztowych,
- wynagrodzenie za używanie systemów telekomunikacyjnych,
- wynagrodzenie dostawców systemów informacyjnych.

C. Opłaty, prowizje i świadczenia niepieniężne w celu poprawienia jakości usługi świadczonej na rzecz klienta

Trzecią (ostatnią) z kategorii świadczeń, dopuszczalnych do przyjęcia lub przekazania przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych stanowią opłaty, prowizje i świadczenia niepieniężne, o których mowa w art. 32a ust. 4 pkt 3 Ustawy.
Zauważyć na wstępie należy, że możliwość przyjęcia lub przekazania tych świadczeń zależy od kumulatywnego spełnienia obydwu warunków przewidzianych w art. 32a ust. 4 pkt 3 lit. a i b Ustawy, z zastrzeżeniem ust. 3 Ustawy.
Mając na względzie istotność tych wymogów prawnych oraz wątpliwości w praktycznym ich stosowaniu, w ocenie DFL uzasadnione jest ich dokładniejsze wyjaśnienie.

C.1. Ujawnianie klientowi informacji o opłatach, prowizjach lub świadczeniach niepieniężnych

Należy podkreślić, iż w zakresie przedstawienia klientowi informacji o świadczeniach pieniężnych i niepieniężnych towarzystwo funduszy inwestycyjnych powinno dołożyć starań, aby informacja dla klienta była rzetelna i miarodajna. W związku z tym towarzystwo powinno unikać prezentowania (ujawniania) klientowi ogólnikowych stwierdzeń, np. stanowiących że:

„możliwe jest otrzymanie kwoty pieniężnej za przekazanie zlecenia", „możliwe jest przekazanie kwoty pieniężnej w związku z przekazaniem zlecenia". Treść informacji powinna bowiem, zdaniem DFL, kategorycznie wskazywać czy taka kwota zostanie otrzymana bądź przekazana przez towarzystwo. Jeżeli zaś otrzymanie bądź przekazanie kwoty jest warunkowe, prezentowane informacje powinny wskazywać po spełnieniu się jakich warunków kwota ta zostanie otrzymana bądź przekazana. Niedopuszczalne jest także, w opinii Departamentu, podawanie informacji nieprawdziwych lub ukrywających charakter świadczenia albo wywołujących mylne wyobrażenie o jego charakterze np. informowanie przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, że otrzymuje bliżej niedookreśloną: *„opłatę manipulacyjną",„opłatę porządkową"* albo *„opłatę za poniesione nakłady"*, w przypadku, gdy mamy do czynienia z klasycznym wynagrodzeniem. Za uchybiające opisywanym wymogom należy także uznać posługiwanie się przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, w odniesieniu do kwoty (wartości) świadczenia, zwrotami typu: *„wynagrodzenie według stawek rynkowych", „wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte", „wynagrodzenie ustalone we właściwych umowach pomiędzy towarzystwem a podmiotem ABC", „wysokość wynagrodzenia stanowi tajemnicę handlową", "wysokość świadczenia zależy od zaangażowania inwestycyjnego klienta"* albo *„przy obliczaniu wynagrodzenia brana jest pod uwagę aktualna sytuacja rynkowa"*.
Ponadto towarzystwo funduszy inwestycyjnych powinno zwrócić uwagę, aby język, jakim posługuje się towarzystwo w przedstawianiu informacji o świadczeniach, powinien być czytelnym, jednoznacznym i zrozumiałym dla grupy odbiorców, tak by przekazywane informacje pozwalały klientowi na dokonanie oceny czy postępowanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych jest zdeterminowane wysokością świadczenia.

Odnośnie momentu przekazywania informacji, DFL wskazuje, że powinno to nastąpić przed świadczeniem usługi, tj. w takim czasie, aby klient miał możliwość zapoznać się z tą informacją przed złożeniem zlecenia.

Przybliżając analizę innych stanów faktycznych odnośnie informacji o świadczeniach wskazać należy, że w ocenie DFL nieprawidłowym postępowaniem byłoby również:

- ograniczenie się przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych do podania informacji, że przy świadczeniu usług może otrzymywać lub przekazywać podmiotowi trzeciemu opłatę, prowizję lub świadczenie niepieniężne;
- sytuacja, w której towarzystwo przedstawia klientowi lakoniczną w zawartości informację, że: *„W celu poprawy jakości usługi świadczonej naszym klientom, towarzystwo funduszy inwestycyjnych otrzymuje świadczenia od podmiotu trzeciego lub przekazuje świadczenia podmiotowi trzeciemu."* oraz prezentuje stwierdzenie, że: *„Te świadczenia nie powodują konfliktu z interesami naszych klientów i są zarządzane w ramach regulaminu zarządzania konfliktem interesów."*

Za właściwą natomiast należy uznać praktykę, w której towarzystwo funduszy inwestycyjnych rozróżnia świadczenia otrzymywane od poszczególnych podmiotów w zamian za pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa, z podziałem na podmioty należące do grupy kapitałowej i spoza tej grupy, o ile zachodzą w tym zakresie istotne różnice w ich wartości, dodatkowo z dalszym uszczegółowieniem, jeśli np. w zakresie poszczególnych subfunduszy jednego funduszu inwestycyjnego albo funduszu zagranicznego zachodzą różnice w w ysokości i strukturze pobieranych opłat. Analogicznie, prawidłowym postępowaniem jest ujawnienie, że pracownicy towarzystwa funduszy inwestycyjnych są szkoleni przez w zakresie jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych albo tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych, w

zakresie których towarzystwo pośredniczy w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa.

Przybliżając problematykę zagadnienia ujawniania szczegółowego poprzez prezentację praktycznych przykładów, w ocenie DFL, za prawidłową praktykę, należałoby uznać poniższe postępowanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych świadcząc usługę na rzecz klienta przekazuje klientowi następujące informacje na temat płatności (prowizji) otrzymywanej od podmiotu trzeciego.

Numer klienta (ew. inne dane identyfikujące)				
Nazwa funduszu inwestycyjnego/ funduszu zagranicznego	**Wysokość wpłaty na nabycie instrumentu finansowego (w PLN)**	**Typ instrumentu finansowego**	**Wartość płatności otrzymywanej za nabycie instrumentu (w %)**	**Szacunkowa wartość otrzymywanej płatności (w PLN)**
XYZ	**1000**	**Jednostka uczestnictwa/tytuł uczestnictwa**	**3,00%**	**30**
ABC	**1000**	**Jednostka uczestnictwa/tytuł uczestnictwa**	**2,50%**	**25**
...	**1000**	**Jednostka uczestnictwa/tytuł uczestnictwa**	**...**	**...**

W opinii DFL, powyższe zestawienie zawiera taki zakres wiadomości o płatności, które pozwalają klientowi na zrozumienie istoty płatności i sposobu ustalania jej wielkości. Jednocześnie, w przypadku bardziej rozbudowanego systemu otrzymywania płatności (np. istnienia uzależnienia wysokości płatności od poziomu wpłat klienta/kategorii jednostki itp.) informacja szczegółowa powinna zawierać informacje odzwierciedlające istotę takiego systemu.

W przekonaniu DFL, zachowanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych byłoby wadliwe w dwóch poniższych stanach faktycznych.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych dostarcza klientowi ogólną informację, że otrzymuje płatności od podmiotu trzeciego lub przekazuje płatności podmiotowi trzeciemu, nie ujawniając informacji o dokładnej kwocie opłaty i podając jedynie górną granicę wartości płatności (prowizji).

Ustosunkowując się do oznaczonego przykładu, należy mieć na względzie, że ujawnienie szczegółowe powinno oznaczać podanie dokładnej wysokości płatności, nie zaś prezentowanie widełek czy też tylko jej górnej granicy. Prezentacja taka nie wypełnia bowiem warunków art. 32a ust. 4 pkt 3 lit. a Ustawy

W problematyce stosowania regulacji o ujawnianiu w formie skrótowej informacji dotyczących świadczeń, o których mowa w art. 32a ust. 4 pkt 3 Ustawy, możliwe jest także pojawienie się kwestii ich prezentowania w formie zakresów (przedziałów).

Departament jest świadomy faktu, że wykorzystywanie zakresów (przedziałów), może być w niektórych sytuacjach uzasadnione, ponieważ nie jest możliwe obliczenie dokładnej kwoty płatności przed rozpoczęciem usługi. Ponadto, prezentowanie informacji z wykorzystaniem właściwie dobranej formuły zakresów (przedziałów) ma walor ekonomiczny, gdyż pozwala na unikanie ponownego drukowania materiałów informacyjnych bądź publikacji handlowych w przypadku, gdyby oznaczona jednoznacznie kwota uległa zmianie.

Wykorzystywanie zakresów (przedziałów) w formie skrótowej, zdaniem DFL, jest dopuszczalne, gdy zaprezentowanie ich zakresów nastąpi w taki sposób, że klient na podstawie tak ujawnionych danych będzie mógł podjąć świadomą decyzję co do skorzystania z oferowanej mu usługi.

Używając zakresu (przedziału) w postaci wskaźnika procentowego, uzasadnione jest aby towarzystwo określało, do której płatności ten zakres (przedział) dokładnie się odnosi. Przykładowo, nie jest właściwe podawanie ogólnej informacji, wskazującej, że w związku z pośrednictwem sprzedaży jednostek uczestnictwa towarzystwo otrzymuje płatność pomiędzy wartościami x % i y %. W takim przypadku właściwym byłoby bowiem prezentowanie precyzyjnej charakterystyki zakresu (przedziału), poprzez wskazanie, że towarzystwo otrzymuje płatność pomiędzy x % i y % danej wartości np. opłaty manipulacyjnej.

Jak nadmieniano wcześniej, podjęcie przez klienta świadomej decyzji o skorzystaniu z usługi uzależnione jest od przekazania mu takiej informacji o świadczeniu, która oddawać będzie jego sens i istotę, w sposób nie wprowadzający przy tym klienta w błąd.

W przekonaniu Departamentu, w celu spełnienia powyższego wymogu co do sposobu ujawniania zakresów (przedziałów), należy mieć przykładowo na względzie poniższe wytyczne:

- zakresy (przedziały) muszą rzetelnie informować klienta o aktualnym pułapie płatności dla poszczególnych grup instrumentów finansowych. Z tych względów, uchybieniem tego warunku może być w niektórych sytuacjach prezentacja dwóch identycznych zakresów (przedziałów) dla dwóch różnych grup instrumentów finansowych. W ynika to z faktu, że ten sposób prezentacji może ukr ywać, że w jednym przypadku płatność będzie oscylować na dolnym poziomie przedziału, zaś w drugim sięgać będzie jego górnego pułapu.
- zakres (przedziały) nie mogą ukrywać ważnych różnic pomiędzy podobnymi instrumentami finansowymi, np. okoliczności, że świadczenia otrzymywane w przypadku jednostek uczestnictwa lub tytułów uczestnictwa podmiotu z grupy kapitałowej, do której należy towarzystwo, są na istotnie wyższym poziomie w porównaniu ze świadczeniami za jednostki uczestnictwa lub tytuły uczestnictwa podmiotu spoza grupy. Mając powyższe na uwadze, uzasadnione stawałoby się zaprezentowanie przedziałów w rozbiciu na instrumenty finansowe z grupy oraz spoza grupy. Przekazywane w ten sposób dane rzetelnie prezentują sens oraz istotę świadczenia, jak również pozwalają klientowi na pozyskanie informacji o stopniu ryzyka wystąpienia konfliktu interesów w odniesieniu do danego rodzaju instrumentów.

C.2. Przyjmowanie/przekazywanie świadczenia w celu poprawienia jakości świadczonej usługi

W świetle obserwacji dotychczasowego stosowania regulacji przez podmioty z innych Państw Członkowskich, prac CESR, jak również praktyki postępowania polskich podmiotów, jednym z najistotniejszych aspektów związanych z Zachętami jest właściwe odczytanie warunku zawartego w art. 32a ust. 4 pkt 3 lit. b Ustawy. Oznaczona regulacja przewiduje, że jakiekolwiek świadczenie, inne niż wynikające z art. 32a ust. 4 pkt 1 - 2 Ustawy jest dopuszczalne, o ile jego przyjęcie lub przekazanie ma na celu poprawienie jakości usługi świadczonej na rzecz klienta. Zdaniem DFL, znaczenie powołanego zapisu w realiach krajowych będzie wzmacniał fakt, że skuteczne jego stosowanie może w niektórych przypadkach znacząco modyfikować dotychczasowy sposób postępowania podmiotów, nie wykluczając przy tym konieczności zaniechania przyjmowania lub przekazywania niektórych świadczeń.

W przekonaniu DFL, słuszne jest wskazanie na wstępie kilku ogólnych reguł, które mogą być przydatne w pełnym zrozumieniu znaczenia przedmiotowej regulacji.

W pierwszej kolejności ponownie należy zauważyć, że dopuszczalność przyjęcia i przekazania opłaty, prowizji lub świadczenia niepieniężnego jest możliwa, o ile nastąpi kumulatywne spełnienie warunków wyszczególnionych w art. 32a ust. 4 pkt 3 lit. a i b Ustawy oraz ogólnego wymogu ustanowionego w art. 32a ust. 1 Ustawy. Oznacza to konieczność wystąpienia sytuacji, w której przyjęcie świadczenia poprawia jakość usługi i jednocześnie zapewnione jest działanie przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych w sposób rzetelny, profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz ze szczególnym uwzględnieniem interesu klienta lub uczestnika funduszu.

W tym miejscu należy również zauważyć, że działanie ze szczególnym uwzględnieniem interesu klienta lub uczestnika funduszu nie musi wykluczać stanu, w którym działanie towarzystwa funduszy inwestycyjnych uwzględnia jednocześnie jego interes.[4]. Fundamentalne w takich sytuacjach jest jednak ustalenie, czy oznaczony sposób działania w istocie determinowany jest głównie towarzystwa, a nie interesem klienta lub inwestora, który może być w tym przypadku znacznie pomniejszony bądź marginalny i występować niejako „przy okazji".

Wskazać także trzeba, że przyjęcie lub przekazanie świadczenia nie musi mieć wyłącznie na celu poprawy jakości usługi świadczonej na rzecz konkretnego klienta. Poprawa może odnosić się także do grupy klientów, którym świadczona jest analogiczna usługa, co usługa świadczona na rzecz klienta. Warunkiem takiego postępowania towarzystwa funduszy inwestycyjnych jest wszakże istnienie widocznego funkcjonalnego związku świadczenia i poprawą jakości usługi oraz zapewnienie, że beneficjentem poprawy jakości usługi jest również oznaczony klient, na rzecz którego ta konkretna usługa jest świadczona.

Dodatkowo, ważne jest zaznaczenie, że nie jest prawidłowe stawianie w praktyce działania ogólnej tezy, że dany rodzaj świadczenia zawsze służy poprawie jakości usługi świadczonej na rzecz klienta. Ze względu na szereg okoliczności, które mogą towarzyszyć świadczeniom, należy raczej badać ich dopuszczalność *ad casum*, gdyż może okazać się, że w niektórych stanach faktycznych przyjęcie świadczenia byłoby dopuszczalne, natomiast w odniesieniu do

[4] Przykładowo, szkolenie dla pracowników towarzystwa funduszy inwestycyjnych w zakresie nowego produktu może skutkować korzyścią dla klientów tego towarzystwa (inwestor otrzymuje pełniejsza, rzetelniejszą informację o instrumencie), jak również mieć pozytywny efekt na działanie towarzystwa (jego pracownicy podnoszą realnie poziom wiedzy na temat danego instrumentu).

innych sytuacji zasadnym byłoby zaniechanie jego przyjmowania, jako uchybiającego warunkom przewidzianym przez przepisy prawa.

W opinii DFL, nie jest także słusznym założenie, że poprawa jakości usługi świadczonej na rzecz klienta następuje, w przypadku, gdy usługa ta jest świadczona pod tytułem darmym bądź o obniżonych odpowiednio opłatach, gdyż płatność otrzymywana przez towarzystwo od podmiotu trzeciego pokrywałaby koszty, które musiałby ponieść klient z tytułu świadczenia usługi maklerskiej. Konkluzja powyższa wynika z faktu, że w praktyce klient i tak prawdopodobnie jest obciążany kosztami za czynności towarzystwa, a fakt, czy odbędzie się to bezpośrednio czy też pośrednio - nie ma większego znaczenia.

Wydaje się, że użytecznym narzędziem w analizie czy przyjmowane lub przekazywane określone świadczenie jest dopuszczalne na gruncie art. 32a ust. 4 pkt 3 lit. a i b i ust. 1 Ustawy, staje się przeprowadzenie swoistego testu danego świadczenia, który uwzględniałby pewne istotne okoliczności towarzyszące przyjęciu lub przekazaniu świadczenia.

Tytułem wyliczenia przykładowego można wskazać, że wśród czynników, które powinny być brane pod uwagę w określaniu, czy świadczenie może być uznane za przeznaczone do poprawy jakości usługi świadczonej klientowi oraz czy świadczenie to nie wpływa niekorzystnie na obowiązek towarzystwa do działania ze szczególnym uwzględnieniem interesu klienta lub uczestnika funduszu, znajdowałyby się:

a) rodzaj usługi świadczonej klientowi i jakiekolwiek szczególne obowiązki, niewynikające wprost z przepisów prawa, do których wykonywania towarzystwo zobowiązało się wobec klienta;
b) oczekiwana korzyść dla klienta/ów, m.in. rodzaj i rozmiar tej korzyści, oraz jakakolwiek oczekiwana korzyść dla towarzystwa funduszy inwestycyjnych;
c) poziom motywacji towarzystwa w związku ze świadczeniem i potencjalny wpływ świadczenia na sposób działania ze szczególnym uwzględnieniem interesu klienta lub uczestnika funduszu;
d) istniejące relacje pomiędzy podmiotem a towarzystwem, które otrzymuje lub dostarcza świadczenie, z uwzględnieniem zakresu, charakteru i liczby wspólnych przedsięwzięć biznesowych (aczkolwiek sam fakt istnienia takiej grupy zależności/powiązań nie jest sam w sobie negatywną okolicznością);
e) natura/właściwość świadczenia i okoliczności, w których jest ono przyjmowane i przekazywane oraz stwierdzenie, czy istnieją wobec towarzystwa jakiekolwiek warunki dla jego otrzymania lub przekazania.

DFL zakładając, że mogą pojawiać się trudności w rzeczywistym stosowaniu opisywanej regulacji, pragnie zaprezentować poniżej kilka stanów faktycznych, które według poglądu DFL można uznać za prawidłową bądź złą praktykę.

Towarzystwo funduszy inwestycyjnych pośredniczy w nabyciu jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego i otrzymuje od funduszu opłatę manipulacyjną z tego tytułu. Jednocześnie w związku z nabyciem przez uczestnika kolejnych jednostek uczestnictwa funduszu, towarzystwo przekazuje innemu podmiotowi, za pośrednictwem którego uczestnik tego funduszu inwestycyjnego dokonywał otwarcia rejestru w funduszu, świadczenie w postaci części wynagrodzenia za zarządzanie, jakie towarzystwo otrzymuje od danego funduszu inwestycyjnego.

Przekazanie świadczenia, o którym mowa, powinno spełniać warunki określone w art. 32a ust. 1 i 4 pkt 3 lit. b Ustawy, czyli powinno służyć poprawieniu jakości usługi świadczonej na rzecz uczestnika funduszu. O ile opłata otrzymana przez towarzystwo może być uznana jako spełniająca ustawowe przesłanki, o przekazanie świadczenia innemu podmiotowi budzi wątpliwości. Nie można wykluczyć, iż takie świadczenie znajdzie uzasadnienie w świetle przepisów Ustawy, jednakże wymaga to od towarzystwa jednoznacznego wykazania, że w wszystkie wymogi z art. 32a ust. 1 i 4 pkt 3 lit. b Ustawy zostały spełnione, w tym jasnego sprecyzowania, jak takie świadczenie służy poprawie świadczenia usługi na rzecz uczestnika funduszu.

DFL pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że nie można negować w sposób absolutny dopuszczalności przyjmowania powtarzających się wypłat z otrzymywanego przez towarzystwo wynagrodzenia, które pobierane jest od funduszu inwestycyjnego za czynności zarządzania. Taka praktyka mogłaby być uznana za akceptowalną np. gdy klient otrzymuje powiązany funkcjonalnie pakiet świadczeń, do których podmiot otrzymujący świadczenie nie jest zobligowany na mocy obowiązujących przepisów. Podmiot ten oraz towarzystwo powinni jednak mieć uzasadnione przekonanie (również obiektywnie istniejące) oraz być zdolni do wykazania, że w rzeczywistości następuje faktyczne podniesienie jakości usługi świadczonej na rzecz klienta, towarzystwo ani podmiot nie działają przeciwko interesowi klienta i żaden z tych podmiotów nie traktuje priorytetowo swojego własnego interesu.
Wypełnienie tych wymogów jest istotne o tyle, że stałe profity dla innego podmiotu gdy np. nie towarzyszą temu jakiekolwiek inne czynności na rzecz klienta, bądź też ich realna wartość jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do pakietu owych działań towarzyszących, nie oznaczają *de facto* żadnej korzyści dla klienta i zdaniem Departamentu stanowiłyby naruszenie przepisu art. 32a ust. ust. 1 i ust. 4 pkt 3 Ustawy.

VII. Zachęty a konflikt interesów

W przybliżaniu zagadnienia Zachęt, zdaniem Departamentu, istotne jest także wyjaśnienie relacji pomiędzy przepisem o przyjmowaniu lub świadczeniu płatności przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych (art. 32a ust. 4 Ustawy) a regulacją odnoszącą się do potencjalnych źródeł konfliktu interesów (art. 32a ust. 2 Ustawy oraz przepisy § 13 i 14 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie postepowania podmiotów prowadzących działalność w zakresie pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa oraz tytułów uczestnictwa (Dz.U. Nr 62, poz. 507, dalej Rozporządzenie)), w świetle której płatność może być jedną z potencjalnych przyczyn wywołujących ów konflikt.
Podyktowane to jest faktem, iż wzajemny stosunek obu regulacji prawnych może budzić wątpliwości interpretacyjne.
Należy jednak wyraźnie wskazać, że:

A) Powyższe przepisy to dwie autonomiczne regulacje i jedna nie wyklucza stosowania drugiej.

B) Stosowanie art. 32a ust. 4 Ustawy dotyczy każdego przypadku, gdy towarzystwo funduszy inwestycyjnych - w powiązaniu ze świadczeniem usług na rzecz klienta lub uczestnika funduszu - przyjmuje lub otrzymuje płatność.

C) Przy przyjmowaniu lub otrzymywaniu płatności towarzystwo:

- powinno sprawdzić, czy jest ona dopuszczalna w świetle warunków ustanowionych w art. 32a ust. 1 i 4 Ustawy,

natomiast, po uznaniu, że działanie towarzystwa jest zgodne z art. 32a ust. 1 i 4 Ustawy,

- powinno dodatkowo zweryfikować, czy w związku z otrzymywanymi świadczeniami – sprecyzowanymi w § 13 ust. 3 pkt 5 Rozporządzenia - nie dochodzi do powstania sytuacji, która mogłaby rodzić konflikt interesów. Jeżeli tak - powinny zostać podjęte przez towarzystwo odpowiednie dalsze działania, związane z zarządzaniem konfliktem interesów (otrzymanie płatności tego rodzaju rodzi bowiem domniemanie wystąpienia potencjalnego konfliktu interesów).

VIII. „Programy bonusowe"

W praktyce dokonywania czynności zwyczajowo określanych jako dystrybucja usług lub instrumentów finansowych na rynku kapitałowym spotykane są nie tylko płatności przekazywane bezpośrednio na rzecz towarzystwa, ale również świadczenia dokonywane na rzecz poszczególnych jego pracowników biorących czynny udział w tej dystrybucji. Świadczenia te mogą funkcjonować pod różnymi postaciami np. premii pieniężnej, wycieczki, czy też preferencyjnego traktowania w korzystaniu z usług podmiotu i zazwyczaj ich spełnienie uzależnione jest od wyniku „sprzedaży".

W związku z tego rodzaju zachowaniami powstaje pytanie, w jaki sposób należałoby dokonać ich kwalifikacji prawnej w świetle znowelizowanego systemu prawnego.

W tym zakresie należałoby podzielić pogląd, który został zaprezentowany w tej materii przez CESR.

Zgodnie z przedstawionymi założeniami należałoby odpowiednio rozróżnić 2 sytuacje:

I) Pracownicy towarzystwa funduszy inwestycyjnych otrzymują bonusy od swojego pracodawcy. W takiej sytuacji zdarzenie to należałoby rozpatrywać w kontekście, czy sposób postępowania pracownika lub system bonusowy przyjęty przez towarzystwo nie prowadzą do powstania konfliktu interesów (zob. np. przyczynę wyszczególnioną w § 13 ust. 3 pkt 2 i 3 Rozporządzenia);

II) Pracownicy towarzystwa otrzymują bonusy od strony trzeciej. W takiej sytuacji pracowników towarzystwa należałoby traktować jak towarzystwo (osoby te działają w imieniu towarzystwa, a bonus jest następstwem wykonywania obowiązków służbowych). W konsekwencji, w pierwszej kolejności będą miały zastosowanie regulacje dotyczące Zachęt (art. 32a ust. 4 Ustawy), a następnie dotyczące konfliktu interesów, jednakże za sprawą regulacji zawartej w § 13 ust. 3 pkt 5 Rozporządzenia.

IX. Drobne prezenty i gesty grzecznościowe

W stosunkach handlowych pomiędzy uczestnikami obrotu gospodarczego, w tym również instytucjami rynku finansowego wykształcił się, niejako noszący znamiona zwyczaju, sposób postępowania polegający na wręczaniu drobnych prezentów. Okazją do ich wręczenia mogą być np. święta, z którymi wiąże się zwyczaj dawania upominków, rocznica istnienia

podmiotu, akcja reklamowa nowego produktu lub usługi czy też zakończenie rozmów negocjacyjnych lub realizacja kontraktu zakończona powodzeniem.

W tym zakresie można się posiłkować treścią zawartą w preambule do przepisów dyrektywy MiFID2. Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w recitalu nr 32: *„Na potrzeby przepisów odnoszących się do badań inwestycyjnych, jako zachęty nie powinno się traktować drobnych prezentów i gestów grzecznościowych o wartości niższej niż poziom określony w ramach stosowanej przez dane przedsiębiorstwo polityki przeciwdziałania sprzeczności interesów i podany w udostępnionym klientom, skróconym opisie tej polityki.".*
Zdaniem DFL można tą wskazówkę rozumieć szerzej, niż tylko ograniczenie do specyficznego rodzaju działalności wykonywanej przez firmę inwestycyjną. W konsekwencji, można przyjąć, że z zakresu działania regulacji art. 32a ust. 4 Ustawy wyłączone są świadczenia będące drobnymi prezentami i gestami grzecznościowymi, do wartości wskazanej klientowi.
Istotne jest jednak w takiej sytuacji określenie przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych w regulaminie zarządzania konfliktami interesów wartości świadczenia, poniżej której świadczenia uznaje się za „drobne prezenty i gesty grzecznościowe".

W przekonaniu DFL, właściwe jest przeanalizowanie czy regulamin zarządzania konfliktami interesów nie powinien zawierać (przykładowo) odniesienia do jednej lub kilku z następujących okoliczności:

- bliższej charakterystyki świadczeń, przybliżającej osobom powiązanym ich naturę, a tym samym cele, które mają być osiągnięte przez wprowadzoną regulację;
- wprowadzenie zapisu informującego, że w razie wątpliwości czy świadczenie można uznać za drobny prezent lub gest grzecznościowy, istnieje możliwość skonsultowania się z inspektorem nadzoru;
- wskazania momentu dopuszczalności świadczenia (przed, bądź po wykonaniu czynności, które potencjalnie może wiązać się z otrzymaniem świadczenia);
- informowania przez osoby powiązane o otrzymanych świadczeniach i prowadzenia np. przez inspektora nadzoru ich rejestru (takie rozwiązanie umożliwia identyfikację otrzymywanych świadczeń, okoliczności i częstotliwości ich otrzymywania, a tym samym stanowi użyteczne narzędzie w ocenie prawidłowości zachowań pracowników przez inspektora nadzoru lub kontrolę wewnętrzną).

Z poważaniem,

EKSPERT
Departamentu Usług Finansowych,
Licencjonowania i Nadzoru Funkcjonalnego

Marta Kłosińska