

OCENA WDROŻENIA W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UE WYMOGÓW MIFID II DOTYCZĄCYCH WIEDZY I KOMPETENCJI¹

FERNANDO ZUNZUNEGUI, PALOMA CORBAL²

W raporcie przedstawiono analizę różnic w procesie wdrożenia w państwach członkowskich UE „Wytycznych ESMA dotyczących oceny wiedzy i kompetencji” opublikowanych w grudniu 2015 r. (ESMA 2015/1886). Na podstawie przeglądu zasad transpozycji MiFID II w państwach członkowskich w obszarze wymogów dotyczących wiedzy i kompetencji sformułowano pewne wnioski i propozycje w celu pogłębienia konwergencji regulacyjnej i nadzorczej

Pełny raport w wersji angielskiej dostępny jest pod adresem: www.efpa.pl

¹ Niniejszy raport powstał na zlecenie i pod nadzorem oraz został zatwierdzony przez Josepa Soler-Albertiego, Prezesa EFPA Hiszpania. Wprowadzenie do raportu powstało w oparciu o dokument roboczy autorstwa Marioli Szymańskiej-Koszczyk z EFPA Polska pt. „MiFID II implementation. Common standards or common divergence in qualifications standards” [Wdrożenie MiFID II. Wspólne standardy czy wspólna rozbieżność w standardach kwalifikacji].

² Koordynatorzy ds. regulacji w European Financial Planning Association (EFPA) działający za pośrednictwem Zunzunegui Securities Lawyers i z udziałem Karima Zouhdiego, dyrektora wykonawczego EFPA.

PODSUMOWANIE

Zgodnie z postanowieniami art. 25 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID II), Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) został zobowiązany do przyjęcia wytycznych określających kryteria oceny wiedzy i kompetencji, o których mowa w art. 25 ust. 1 dyrektywy.

Zgodnie z tym mandatem, w grudniu 2015 r. ESMA opublikowała „Wytyczne dotyczące oceny wiedzy i kompetencji” (2015/1886). Wszystkie państwa członkowskie UE poinformowały ESMA o zamiarze przestrzegania ww. wytycznych.

European Financial Planning Association (EFPA) jest instytucją określającą standardy i prowadzącą akredytację kwalifikacji w sektorze usług finansowych w Europie. Jej celem jest określanie, upowszechnianie i wdrażanie najwyższej jakości standardów w obszarze kompetencji i etycznego postępowania w sektorze doradztwa finansowego w całej Europie. EFPA działa zarówno na rzecz profesjonalnych doradców finansowych, jak i podmiotów korzystających z ich usług.

W niniejszym raporcie przedstawiono analizę wdrożenia przyjętych przez ESMA „Wytycznych dotyczących oceny wiedzy i kompetencji” w państwach członkowskich UE. Po krótkim wprowadzeniu i przedstawieniu metodologii badawczej, w raporcie zawarto ocenę różnic pomiędzy zasadami przyjętymi w procesie wdrożenia w poszczególnych państwach członkowskich UE. Na tej podstawie sformułowano wnioski i zalecenia, które dotyczą przede wszystkim propozycji przeprowadzenia przez ESMA szerszych i pogłębionych badań dotyczących wdrożenia „Wytycznych” na podstawie postanowień art. 90 MiFID II, które przewidują, że przed dniem 3 marca 2019 r. po konsultacji z ESMA Komisja przedstawi Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie dotyczące wpływu pewnych postanowień MiFID II na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego na transgraniczne doradztwo inwestycyjne.

W związku z powyższym dokonana przez ESMA weryfikacja może obejmować ocenę spełnienia przez państwa członkowskie EU określonego w „Wytycznych” ESMA (§ 14) wymogu dotyczącego standardów etyki biznesu; wymogów dotyczących minimalnego poziomu wcześniejszego wykształcenia w oparciu o wspólny punkt odniesienia określony w europejskich ramach kwalifikacji (ERK) jako warunku uzyskania odpowiedniej kwalifikacji; charakterystyki i europejskich standardów kwalifikacji, które powinny służyć jako wspólne narzędzie zapewniające przejrzystość i porównywalność kwalifikacji i stanowić ważny środek wdrożenia wymaganej zasady proporcjonalności; obowiązkowego rozdzielenia szkoleń i oceny; kryteriów dotyczących szkoleń i oceny w ramach ustawicznego doskonalenia zawodowego zapewniających zgodność z wymogiem określonym w „Wytycznych” ESMA; obowiązkowego wymogu uwzględnienia ustawicznego doskonalenia zawodowego w ramach programów kwalifikacji dla potrzeb uznania ich za odpowiednie; konsekwencji wprowadzenia w państwach członkowskich UE bardziej wymagających standardów w zakresie wymaganego doświadczenia i maksymalnego okresu pracy pod nadzorem w porównaniu z poziomem odniesienia określonym w „Wytycznych” ESMA; oraz celowości wprowadzenia wymogu prowadzenia przeglądu kwalifikacji pracowników przez podmiot zewnętrzny.

Ponadto proponuje się zorganizowanie przez ESMA publicznego wysłuchania w sprawie wymogów dotyczących wiedzy i kompetencji w celu pogłębienia konwergencji regulacyjnej i nadzorczej.

WPROWADZENIE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (dalej zwana „MiFID II”) weszła w życie w dniu 3 stycznia 2018 r. W art. 25 ust. 1 MiFID II przewidziano, iż „państwa członkowskie wymagają, aby firmy inwestycyjne zapewniały i wykazywały właściwym organom na żądanie, że osoby fizyczne świadczące na rzecz klienta usługi doradztwa inwestycyjnego lub przekazujące mu informacje o instrumentach finansowych, usługach inwestycyjnych lub usługach dodatkowych w imieniu firmy inwestycyjnej posiadają wiedzę i kompetencje niezbędne do wypełniania obowiązków określonych w art. 24 i niniejszym artykule. Państwa członkowskie publikują kryteria, które mają być wykorzystywane do oceny takiej wiedzy i takich kompetencji.”

Jako że celem dyrektywy jest zapewnienie lepszej ochrony inwestorów i przejrzystości rynku poprzez harmonizację krajowych przepisów regulacyjnych, zgodnie z postanowieniami art. 25 ust. 9 MiFID II ESMA została zobowiązana do przyjęcia wytycznych określających kryteria oceny wiedzy i kompetencji wymagane zgodnie z postanowieniami dyrektywy.

Opublikowane w grudniu 2015 r. Wytyczne ESMA 2015/1886 (dalej zwane „Wytycznymi ESMA”) określają **minimalne standardy** oceny wiedzy i kompetencji pracowników udzielających doradztwa inwestycyjnego lub udzielających informacji o instrumentach finansowych, lokatach strukturyzowanych, usługach inwestycyjnych lub usługach dodatkowych klientom („odpowiednie usługi”, § 4 lit. d) Wytycznych ESMA) oraz uwzględniają różne możliwości ich wdrożenia.

Zgodnie z określoną przez ESMA definicją, „wiedza i kompetencje” oznaczają uzyskanie „odpowiednich kwalifikacji” i „odpowiedniego doświadczenia” do wykonywania obowiązków związanych z udzielaniem informacji, oceną odpowiedniości i adekwatności oraz sprawozdawczością wobec klientów (art. 24 i 25 MiFID II) przy udzielaniu doradztwa lub informacji. Z kolei według definicji ESMA „odpowiednie kwalifikacje” oznaczają zaliczenie testu kwalifikacyjnego lub innego testu bądź odbycie szkolenia spełniającego kryteria określone w Wytycznych, natomiast „odpowiednie doświadczenie” oznacza pomyślne wykazanie się przez pracownika zdolnością do świadczenia odpowiednich usług dzięki poprzednio wykonywanej pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy, przez minimalny okres 6 miesięcy. Ponadto ESMA odróżnia poziom i zakres wiedzy oraz kompetencji oczekiwany od osób udzielających doradztwa i osób, które jedynie udzielają informacji o produktach i usługach inwestycyjnych, przy czym te pierwsze powinny spełniać wyższe standardy. ESMA wymaga również odpowiedniego zastosowania wiedzy i kompetencji w zależności od zakresu i złożoności świadczonych usług.

Jednocześnie jednak, określając kryteria dotyczące wiedzy i kompetencji pracowników udzielających doradztwa lub informacji, ESMA nie wyznacza minimalnego poziomu i zakresu wiedzy i kompetencji przy zastosowaniu zaleceń UE w sprawie kwalifikacji oraz standardów kwalifikacji obowiązujących w państwach członkowskich UE od pewnego czasu, jak europejskie ramy kwalifikacji (ERK)³, europejski system osiągnięć w kształceniu i szkoleniu zawodowym (ECVET)⁴ i europejskie ramy

³ Zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie ustanowienia europejskich ram kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 6 maja 2008 r.

⁴ Zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu transferu osiągnięć w kształceniu i szkoleniu zawodowym (ECVET), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 8 lipca 2009 r. Więcej informacji na stronie: <http://www.cedefop.europa.eu/en/events-and-projects/projects/european-credit-system-vocational-education-and-training-ecvet>

odniesienia na rzecz zapewnienia jakości w dziedzinie kształcenia i szkolenia zawodowego (EQAVET)⁵.

W 2015 r. powyższe trzy rekomendacje zostały połączone przez **European Banking and Financial Services Training Network (EBTN)**⁶ w ramach tzw. „standardu trzech E”.

Standard trzech E to oparty na ERK, ECVET i EQAVET standard jakości w zakresie kwalifikacji w europejskim sektorze finansowym ze szczególnym uwzględnieniem sektora bankowego. Wprowadza on uznawalność akredytacji w zakresie jakości kwalifikacji oferowanych przez instytucje.⁷

W standardzie trzech E stosuje się europejską definicję kwalifikacji rozumianych jako „**formalny wynik (certyfikat, dyplom lub tytuł) procesu oceny i walidacji** uzyskany w sytuacji, w której właściwy organ stwierdza, że dana osoba osiągnęła efekty uczenia się zgodne z określonymi standardami i/lub posiada kompetencje niezbędne do wykonywania pracy w określonym obszarze”. W związku z powyższym kwalifikacje „stanowią oficjalne uznanie wartości efektów uczenia się na rynku pracy oraz w ramach kształcenia i szkolenia” i mogą zapewniać „uprawnienie do wykonywania zawodu”⁸. Zgodnie z powyższą definicją kwalifikacje w standardzie trzech E opisuje się poprzez efekty uczenia się, które oznaczają stwierdzenie tego, co uczący się wie, rozumie i jest w stanie zrobić po ukończeniu procesu uczenia się. Ponadto poszczególne kwalifikacje w standardzie trzech E przypisane są do określonego poziomu (poziomu ERK lub ewentualnie odpowiadającego mu poziomowi krajowego). Jest on opisany w kategoriach ilościowych (z zastosowaniem punktów ECVET) i podlega systemowi zapewniania jakości. Na przykład certyfikaty **EFPA EFA i EIP** uzyskały standard jakości trzech E.

Standard trzech E zapewnia większą przejrzystość kwalifikacji i mobilność posiadaczy kwalifikacji. Tym samym przyczynia się do odbudowy zaufania wobec usług świadczonych przez pracowników sektora usług finansowych.

Należy pamiętać, iż Rada Europejska uznała, że “Na poziomie krajowym i unijnym powinna istnieć spójność, komplementarność i synergia między wdrażaniem europejskich ram kwalifikacji, krajowych ram lub systemów kwalifikacji oraz narzędzi przejrzystości i uznawania umiejętności, kompetencji i kwalifikacji, w tym narzędzi służących zapewnianiu jakości, gromadzeniu i przenoszeniu punktów i osiągnięć oraz narzędzi opracowanych w kontekście europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego dotyczących przejrzystości i uznawania umiejętności, kompetencji i kwalifikacji.”⁹

⁵ Zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskich ram odniesienia na rzecz zapewniania jakości w kształceniu i szkoleniu zawodowym, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 8 lipca 2009 r. Więcej informacji na stronie: <https://www.eqavet.eu/What-We-Do/European-Quality-Assurance-Reference-Framework>

⁶ EBTN to międzynarodowe stowarzyszenie *not-for-profit* powstałe jako instytucja wyznaczająca standardy w obszarze akredytacji, certyfikacji i kwalifikacji wiedzy, umiejętności i kompetencji w europejskim sektorze usług finansowych. Więcej informacji na stronie: <http://www.ebntn-association.eu>

⁷ Zob.: <http://www.triple-e-ebtn.eu/>

⁸ Europejskie Centrum Rozwoju Kształcenia Zawodowego (CEDEFOP), „Terminology of European education and training policy: a selection of 130 terms”, wyd. II, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg, 2014, str. 144.

⁹ Zalecenie Rady z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie europejskich ram kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie i uchylające zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie ustanowienia europejskich ram kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 15 czerwca 2017 r., motyw 25.

W związku z powyższym Rada zaleciła, by państwa członkowskie UE „podjęły środki, by wszystkie **nowo wydawane przez właściwe organy dokumenty dotyczące kwalifikacji** (np. świadectwa, dyplomy, suplementy świadectw, suplementy dyplomów) **lub rejestry kwalifikacji zawierały jasne odniesienie do odpowiedniego poziomu europejskich ram kwalifikacji**” oraz „**zachęcały partnerów społecznych, publiczne służby zatrudnienia, organizatorów kształcenia i szkolenia, organy ds. zapewniania jakości oraz organy publiczne do stosowania europejskich ram kwalifikacji**, aby wspierać porównywanie kwalifikacji i przejrzystość efektów uczenia się”.¹⁰

WNIOSKI I PROPOZYCJE

Po dokonaniu analizy ram prawnych w państwach członkowskich UE i uwzględnieniu informacji zawartych w odpowiedziach na kwestionariusz, sformułować można następujące wnioski i propozycje:

Wskazane jest, aby **odpowiednie zasady państw członkowskich UE dotyczące wiedzy i kompetencji** zostały obowiązkowo przetłumaczone **na język przyjęty w sferze finansów międzynarodowych**¹¹ – zwyczajowo **język angielski** – bez uszczerbku dla uzasadnionego stosowania języków narodowych i wyłącznie w celu ułatwienia oceny spójnego wdrażania Wytycznych ESMA oraz dostępu do odpowiednich informacji dla zainteresowanych firm i pracowników, umożliwiającą ich ewentualną relokację.

Wymóg, zgodnie z którym pracownicy świadczący odpowiednie usługi powinni spełniać **standardy etyki biznesu**, jest **jednym z elementów Wytycznych ESMA**. W związku z tym istotne jest, by ESMA sprecyzowała swój wymóg w ramach odpowiedniej kwalifikacji i dokonała **weryfikacji jego brzmienia** w niektórych przetłumaczonych na inne języki wersjach Wytycznych tak, by nie mylić go z podobnymi terminami o innym znaczeniu w innych językach.

Wymóg dotyczący **minimalnego poziomu wcześniejszego wykształcenia** jako warunku uzyskania odpowiednich kwalifikacji stanowi uzasadniony środek, który **powinien być wyraźnie włączony do Wytycznych ESMA**. Okazjonalne przyjęcie tego warunku wstępnego tylko w niektórych państwach członkowskich UE może utrudniać stworzenie równego pola gry w tym zakresie i może stanowić wyzwanie dla firm transgranicznych. Ewentualne rozstrzygnięcie tej niespójności mogłoby polegać na ogólnym włączeniu tego warunku wstępnego do Wytycznych ESMA z odniesieniem do ram ERK.

Przy określeniu poziomu i zakresu wiedzy i kompetencji spełniających wymogi Wytycznych ESMA, **brak zastosowania zaleceń UE dotyczących ram kwalifikacji w kształceniu i szkoleniu zawodowym (ERK, ECVET, EQAVET) może tłumaczyć różne sposoby wdrożenia określonych w MiFID II wymogów dotyczących wiedzy i kompetencji**. Stwierdzone różnice stanowią wyzwanie w przestrzeganiu wymogów ESMA w państwach

¹⁰ Zalecenie Rady z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie europejskich ram kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie i uchylające zalecenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie ustanowienia europejskich ram kwalifikacji dla uczenia się przez całe życie, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 15 czerwca 2017 r., zalecenia 4, 5 i 7.

¹¹ Terminologia stosowana w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/73/UE z dnia 24 listopada 2010 r. zmieniającej dyrektywę 2003/71/WE w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych oraz dyrektywę 2004/109/WE w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym.

członkowskich UE, zwłaszcza w przypadku firm transgranicznych¹², które muszą stosować się do różnych punktów odniesienia w każdym z oddziałów.

Ponadto ze względu na takie różnice pracownicy świadczący odpowiednie usługi mieliby trudności w relokacji do innych państw członkowskich UE.

Mogłoby to również prowadzić do arbitrażu regulacyjnego w obszarze kwalifikacji, co byłoby sprzeczne z celami MiFID II. Zastosowanie przez ESMA wybranych standardów kwalifikacji UE mogłoby ograniczać takie ryzyko. Zaleca się zastosowanie wspólnej europejskiej definicji kwalifikacji, poziomów kwalifikacji określonych w ERK jako miary złożoności wymogów dotyczących kwalifikacji, a także mechanizmu zapewnienia jakości w celu walidacji zgodności kwalifikacji.

Jednym z kluczowych elementów gwarantujących odpowiednie kwalifikacje jest skuteczny **rozdział szkoleń i oceny**. Jak wskazują wyniki naszych badań, w tym obszarze konieczne są w państwach członkowskich UE dalsze działania.

Stopień wdrożenia w poszczególnych państwach członkowskich określonego w Wytycznych ESMA wymogu **ustawicznego doskonalenia zawodowego** jest **mocno zróżnicowany**. Jako że ustawiczne doskonalenie zawodowe należy do najważniejszych środków zapewniających odpowiednie i aktualne kwalifikacje pracowników świadczących odpowiednie usługi, **wskazana wydaje się weryfikacja kryteriów** spełniających wymogi ESMA w zakresie **szkoleń i oceny w ramach ustawicznego doskonalenia zawodowego**. Ponadto ESMA może **sprecyzować**, iż dana kwalifikacja **nie powinna być uznana za odpowiednią, jeżeli nie wymaga ustawicznego doskonalenia zawodowego ani do niego nie prowadzi**.

W przypadku wymogu minimalnego okresu niezbędnego w celu uzyskania **odpowiedniego doświadczenia** oraz maksymalnego okresu, w jakim pracownik nieposiadający odpowiednich kwalifikacji lub odpowiedniego doświadczenia może **pracować pod nadzorem, im bardziej spójne będą wymogi w UE, tym lepiej dla pracowników świadczących odpowiednie usługi pod kątem pewności prawnej i łatwości relokacji**. Choć **pożądane byłoby bardziej rygorystyczne podejście**, to jego przyjęcie powinno być **koordynowane i odpowiednio objaśniane** tak, by zapobiegać trudnościom w ewentualnej relokacji firm, jak i pracowników.

I wreszcie w przypadku weryfikacji odpowiednich kwalifikacji pracowników **wskazana byłaby weryfikacja kwalifikacji pracowników przez podmiot zewnętrzny, zapewniająca większą obiektywność i rygorystyczność tego elementu** bez uszczerbku dla ostatecznej odpowiedzialności samej firmy.

Zważywszy, że art. 90 MiFID II przewiduje, że przed dniem 3 marca 2019 r. po konsultacji z ESMA Komisja przedstawi Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie dotyczące wpływu pewnych postanowień MiFID II na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego na transgraniczne doradztwo inwestycyjne, w świetle wyników niniejszych badań proponujemy, by **ESMA przeprowadziła szersze i pogłębione badanie dotyczące wdrożenia Wytycznych ESMA dotyczących oceny wiedzy i kompetencji w celu ułatwienia realizacji zadań nadzorczych ESMA oraz pogłębienia konwergencji nadzorczej**.

¹² W rzeczywistości EFPA otrzymała już od firm transgranicznych uwagi świadczące o ich obawach co do trudności w spełnieniu w ich europejskich oddziałach wymogów ESMA dotyczących wiedzy i kwalifikacji ze względu na opisane różnice w procesie ich wdrożenia.

W związku z powyższym ESMA mogłaby dokonać weryfikacji swoich Wytycznych do dnia 3 marca 2019 r. pod kątem ich skuteczności i odpowiedniości. Taka weryfikacja mogłaby obejmować następujące zagadnienia:

- ocenę spełnienia przez państwa członkowskie EU określonego w „Wytycznych” ESMA (§ 14) wymogu dotyczącego standardów etyki biznesu;
- analizę dotyczącą minimalnego poziomu wcześniejszego wykształcenia w oparciu o wspólny punkt odniesienia określony w ERK jako warunku uzyskania odpowiedniej kwalifikacji;
- ocenę charakterystyki i europejskich standardów kwalifikacji, które powinny służyć jako wspólne narzędzie zapewniające przejrzystość i porównywalność kwalifikacji i stanowić ważny środek wdrożenia wymaganej zasady proporcjonalności;
- ocenę obowiązkowego rozdzielania szkoleń i oceny;
- ocenę kryteriów dotyczących szkoleń i oceny w ramach ustawicznego doskonalenia zawodowego zapewniających zgodność z wymogiem określonym w „Wytycznych” ESMA;
- ocenę obowiązkowego wymogu uwzględnienia ustawicznego doskonalenia zawodowego w ramach programów kwalifikacji dla potrzeb uznania ich za odpowiednie;
- analizę konsekwencji wprowadzenia w państwach członkowskich UE bardziej wymagających standardów w zakresie wymaganego doświadczenia i maksymalnego okresu pracy pod nadzorem w porównaniu z poziomem odniesienia określonym w „Wytycznych” ESMA; oraz
- ocenę celowości wprowadzenia wymogu prowadzenia przeglądu kwalifikacji pracowników przez podmiot zewnętrzny.

Ponadto ESMA mogłaby zorganizować **publiczne wysłuchanie** w sprawie wymogów dotyczących wiedzy i kompetencji w celu podkreślenia ich wagi, sprecyzowania ich interpretacji oraz pozyskania opinii interesariuszy po pierwszym roku stosowania „Wytycznych dotyczących oceny wiedzy i kompetencji”.