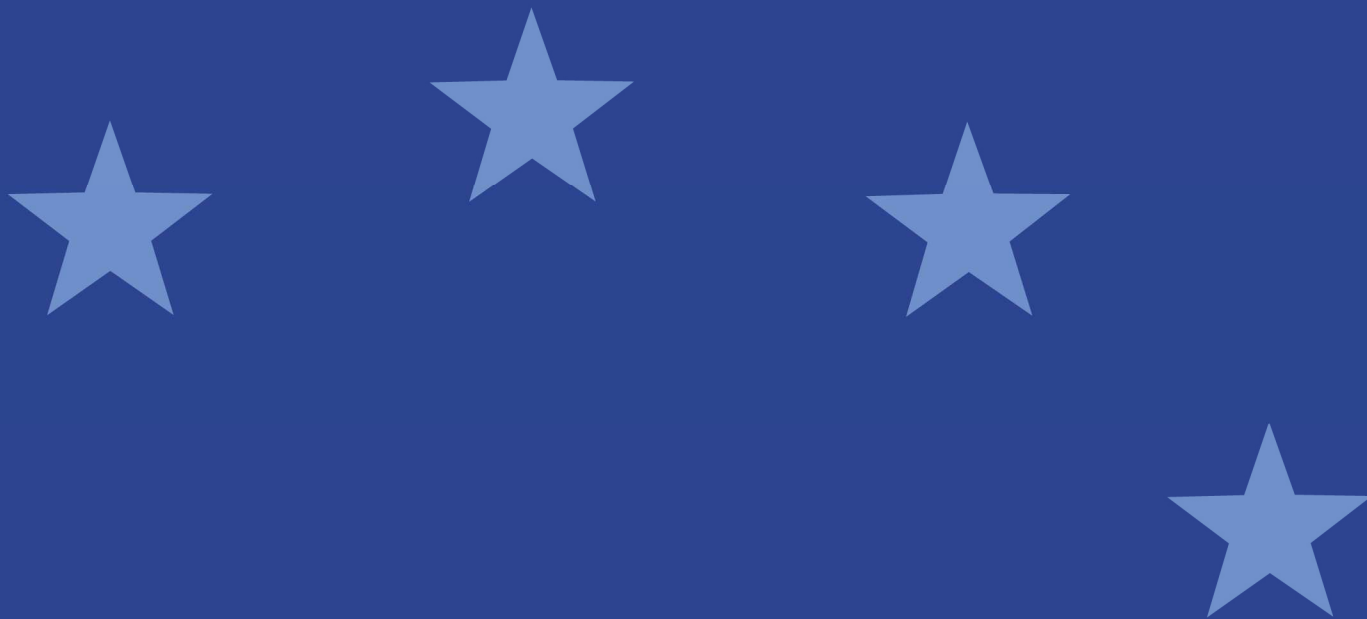




European Securities and
Markets Authority

Retningslinjer

Retningslinjer for visse aspekter af kravene til compliancefunktionen ifølge MiFID





European Securities and
Markets Authority

Dato: 25 juni 2012
ESMA/2012/388

Indholdsfortegnelse

I.	Anvendelsesområde	3
II.	Definitioner	3
III.	Formål	4
IV.	Overensstemmelses- og indberetningsforpligtelser	4
V.	Retningslinjer for visse aspekter af MiFID's krav til compliancefunktionen	4
V.I	Compliancefunktionens ansvarsområder	5
V.II	Organisatoriske krav til compliancefunktionen	9
V.III	Den kompetente myndigheds kontrol af compliancefunktionen	15

I. Anvendelsesområde

Hvem?

1. Disse retningslinjer finder anvendelse på investeringsselskaber (som defineret i artikel 4, stk. 1, pkt. 1), i direktivet om markeder for finansielle instrumenter (MiFID)), herunder kreditinstitutter, der yder investeringsservice, administrationsselskaber for investeringsinstitutter (UCITS) ¹ og kompetente myndigheder.

Hvad?

2. Retningslinjerne gælder for levering af følgende investeringsserviceydelser, der er anført i afsnit A og accessoriske tjenesteydelser, der er anført i afsnit B i bilag I til MiFID-direktivet.

Hvornår?

3. Disse retningslinjer gælder fra 60 kalenderdage efter datoen for indberetningskravet, jf. afsnit 10.

II. Definitioner

4. Medmindre andet er anført, har begreber anvendt i direktivet om markeder for finansielle instrumenter og gennemførelsesdirektivet til MiFID samme betydning i disse retningslinjer. Endvidere finder følgende definitioner anvendelse:

Direktivet om markeder for finansielle instrumenter (MiFID)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF, med senere ændringer.

MiFID-gennemførelsesdirektivet

Kommissionens direktiv 2006/73/EF af 10. august 2006 om gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF for så vidt angår de organisatoriske krav til og betingelserne for drift af investeringsselskaber samt definitioner af begreber med henblik på nævnte direktiv.

compliancefunktion

Den funktion i et investeringsselskab, der har ansvaret for at identificere, vurdere, rådgive, kontrollere og rapportere om investeringsselskabets compliancerisiko.

compliancerisiko

Risikoen for, at et investeringsselskab ikke overholder sine forpligtelser i henhold til MiFID og de respektive nationale lovgivninger samt gældende standarder, som ESMA og de kompetente myndigheder har fastsat vedrørende disse bestemmelser.

¹ Disse retningslinjer finder kun anvendelse på administrationsselskaber for investeringsinstitutter, når de yder investeringsservice i form af individuel porteføljepleje eller investeringsrådgivning (jf. artikel 6, stk. 3, litra a) og b), i UCITS-direktivet).

5. Retningslinjerne er ikke udtryk for absolutte forpligtelser. Af den grund benyttes ordet "bør" (should) ofte. Dog anvendes ordene "skal" (must) eller "er forpligtet" (are required) ved beskrivelsen af et MiFID-krav.

III. Formål

6. Formålet med retningslinjerne er at præcisere anvendelsen af visse aspekter af kravene til compliancefunktionen i MiFID med henblik på at sikre en fælles, ensartet og konsekvent anvendelse af artikel 13 i MiFID, artikel 6 i MiFID-gennemførelsesdirektivet og særlige hertil knyttede bestemmelser.
7. ESMA forventer, at retningslinjerne vil skabe større konvergens i fortolkningen af og tilsynsmetoderne for kravene til compliancefunktionen i henhold til MiFID ved at lægge vægt på en række vigtige spørgsmål og derved styrke værdien af eksisterende standarder. Ved at bidrage til, at selskaberne overholder reguleringsmæssige standarder, forventer ESMA en tilsvarende styrkelse af investorbeskyttelsen.

IV. Overensstemmelses- og indberetningsforpligtelser

Status for retningslinjerne

8. Dette dokument indeholder retningslinjer udstedt i henhold til artikel 16 i ESMA-forordningen.² I overensstemmelse med artikel 16, stk. 3, i ESMA-forordningen skal de kompetente myndigheder og deltagerne på det finansielle marked bestræbe sig bedst muligt på at efterleve retningslinjerne.
9. De kompetente myndigheder, retningslinjerne gælder for, bør overholde dem ved at indarbejde dem i deres tilsynspraksis, også hvor særlige retningslinjer primært er rettet mod deltagere på det finansielle marked.

Indberetningskrav

10. De kompetente myndigheder, som retningslinjerne gælder for, skal underrette ESMA om, hvorvidt de overholder eller har til hensigt at overholde retningslinjerne med angivelse af årsagerne til eventuelt ikke at overholde dem. De kompetente myndigheder skal senest to måneder efter ESMA's offentliggørelse af oversættelserne underrette ESMA på "**compliance.388@esma.europa.eu**". Foreligger der intet svar ved fristens udløb, anses de kompetente myndigheder for ikke at opfylde bestemmelserne. En indberetningsskabelon er tilgængelig på ESMA's websted.
11. Deltagere på det finansielle marked er ikke forpligtet til at meddele, om de følger retningslinjerne.

V. Retningslinjer for visse aspekter af MiFID's krav til compliancefunktionen

12. Som led i dens ansvar for at sikre, at investeringsselskabet overholder sine forpligtelser i henhold til MiFID, skal den øverste ledelse sørge for, at compliancefunktionen opfylder de krav, der er fastsat i artikel 6 i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1095/2010 af 24. november 2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/77/EF.

13. Retningslinjerne bør læses sammen med proportionalitetsprincippet som fastlagt i artikel 6, stk. 1, i MiFID-gennemførelsesdirektivet. Retningslinjerne gælder for investeringsselskaber under hensyntagen til arten, omfanget og kompleksitetsgraden af deres respektive forretninger og arten og omfanget af investeringsservicen og -aktiviteterne i forbindelse med deres virksomhed.

V.I Compliancefunktionens ansvarsområder

Compliancerisikovurdering

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 1, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 1

14. Investeringsselskaber bør sikre, at compliancefunktionen anlægger en risikobaseret tilgang med henblik på at allokere funktionens ressourcer effektivt. En compliancerisikovurdering bør anvendes til at bestemme fokus for compliancefunktionens kontrol- og rådgivningsaktiviteter. Compliancerisikovurderingen bør udføres regelmæssigt for at sikre, at fokus og rammer for compliancekontrol og -rådgivningsaktiviteter fortsat er valide.

Supplerende retningslinjer

15. I henhold til MiFID skal investeringsselskaber indføre, opretholde og til enhver tid have passende metoder og procedurer, der er egnede til at forhindre enhver risiko for, at investeringsselskaberne ikke opfylder deres forpligtelser i henhold til MiFID. Som led heri bør compliancefunktionen identificere, hvor stor en compliancerisiko investeringsselskabet løber under hensyntagen til den investeringsservice, de investeringsaktiviteter og de accessoriske tjenesteydelser, investeringsselskabet leverer, samt de typer af finansielle instrumenter der handles og distribueres.
16. Der bør ved compliancerisikovurderingen tages hensyn til de gældende forpligtelser i henhold til MiFID, nationale gennemførelsesbestemmelser og de regler, procedurer, systemer og kontroller, der gennemføres i selskabet på investeringsservice- og -aktivitetsområdet. I vurderingen bør også tages hensyn til resultaterne af kontrolaktiviteter og relevante interne eller eksterne revisionsresultater.
17. Compliancefunktionens målsætninger og arbejdsprogram bør udarbejdes og fastlægges på grundlag af denne compliancerisikovurdering. De afdækkede risici bør gennemgås regelmæssigt og på ad hoc-basis, når det er nødvendigt for at sikre, at der tages hensyn til eventuelle nye risici (f.eks. som følge af nye forretningsområder eller andre ændringer i investeringsselskabets struktur).

Compliancefunktionens kontrolforpligtelser

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 2, litra a), i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 2

18. Investeringsselskaberne bør sørge for, at compliancefunktionen opretter et kontrolprogram, der tager hensyn til alle områder af investeringsselskabets investeringsservice, -aktiviteter og eventuelt relevante accessoriske tjenesteydelser. I kontrolprogrammet bør der defineres prioriteringer, som afgøres af compliancerisikovurderingen, for at sikre, at compliancerisikoen i udstrakt grad kontrolleres.

Supplerende retningslinjer

19. Målet for et kontrolprogram bør være at evaluere, om investeringsselskabets virksomhed drives i overensstemmelse med dets forpligtelser i henhold til MiFID, og om dets interne retningslinjer, organisation og kontrolforanstaltninger fortsat er effektive og hensigtsmæssige.
20. Hvis et investeringsselskab er en del af en koncern, ligger ansvaret for compliancefunktionen hos hvert enkelt investeringsselskab i koncernen. Et investeringsselskab bør derfor sikre, at dets compliancefunktion til stadighed er ansvarlig for at kontrollere dets egen compliancerisiko. Dette omfatter situationer, hvor et selskab outsourcer complianceopgaver til et andet selskab inden for koncernen. Compliancefunktionen hos hvert investeringsselskab bør dog tage hensyn til den koncern, det indgår i – f.eks. gennem et tæt samarbejde med revisions-, kontrol- og complianced medarbejdere samt juridisk personale i andre dele af koncernen.
21. Den risikobaserede tilgang til compliance bør danne grundlag for at bestemme de rette værktøjer og metodologier, som compliancefunktionen skal benytte, samt omfanget af kontrolprogrammet og hyppigheden af de kontrolaktiviteter, compliancefunktionen udfører (som kan være tilbagevendende, ad hoc og/eller løbende). Compliancefunktionen bør også sørge for, at dens kontrolaktiviteter ikke kun er administrative, men at den også kontrollerer, hvordan regler og procedurer gennemføres i praksis, f.eks. gennem inspektioner på stedet hos de operative forretningsenheder. Compliancefunktionen bør også se på omfanget af de kontroller, der skal foretages.
22. Egnede kontrolværktøjer og -metodologier, der kan bruges af compliancefunktionen, omfatter (men er ikke begrænset til):
 - (a) brug af aggregerede risikomålinger (f.eks. risikoindikatorer)
 - (b) brug af rapporter, der sikrer ledelsens opmærksomhed, og som dokumenterer væsentlige afvigelser mellem konkrete resultater og forventninger (en undtagelsesrapport), eller situationer, der kræver løsning (en problemløst)
 - (c) målrettet handelsovervågning, overholdelse af procedurer, administrativ kontrol og/eller interviews med relevante medarbejdere.
23. Kontrolprogrammet bør afspejle ændringer i investeringsselskabets risikoprofil, som f.eks. kan opstå på grund af væsentlige begivenheder såsom virksomhedsoptag, ændringer i it-systemet eller organisationsændringer. Det bør også udvides til gennemførelse og virkning af de afhjælpende foranstaltninger, som investeringsselskabet træffer som reaktion på brud på MiFID.
24. Compliancefunktionens kontrolaktiviteter bør også tage hensyn til:
 - (a) forretningsområdets forpligtelse til at overholde lovmæssige krav
 - (b) det første kontrolniveau i investeringsselskabets forretningsområder (dvs. de operative enheders kontrol i modsætning til det andet niveau, hvor kontrollen udføres af compliance) og
 - (c) vurderinger fra risikostyringen, intern kontrolfunktion, intern revisionsfunktion eller andre kontrolfunktioner inden for investeringsservice og -aktiviteter.

25. Vurderinger foretaget af andre kontrolfunktioner bør samordnes med de kontrolaktiviteter, der udføres af compliancefunktionen, samtidig med at de forskellige funktioners uafhængighed og mandat respekteres.
26. Compliancefunktionen bør spille en rolle i form af at føre tilsyn med klagebehandlingsprocessen, og den bør betragte klager som en kilde til relevante oplysninger i forbindelse med sit generelle kontrolansvar. Dette kræver ikke, at compliancefunktionen spiller en rolle med hensyn til at bestemme resultatet af klager. I den henseende bør investeringsselskaber give compliancefunktionen adgang til alle klager, selskabet modtager fra kunder.

Compliancefunktionens rapporteringsforpligtelser

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 3, litra b), og artikel 9 i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 3

27. Investeringsselskaberne bør sørge for, at den øverste ledelse får tilsendt de regelmæssige skriftlige compliancerapporter. Rapporterne bør indeholde en beskrivelse af gennemførelse og effektivitet af det samlede kontrolmiljø for investeringsservice og -aktiviteter og et resumé af de afdækkede risici samt de afhjælpende foranstaltninger, der er eller vil blive truffet. Rapporterne skal udarbejdes med passende intervaller og mindst én gang årligt. Hvis compliancefunktionen gør væsentlige iagttagelser, bør complianceofficeren endvidere straks indberette disse til den øverste ledelse. Den eventuelle tilsynsfunktion bør også modtage rapporterne.

Supplerende retningslinjer

28. Den skriftlige compliancerapport til den øverste ledelse bør dække alle forretningsenheder, der arbejder med levering af investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser. Dækker rapporten ikke alle disse aktiviteter i investeringsselskabet, bør årsagerne hertil klart anføres.
29. Følgende elementer bør dækkes i disse skriftlige compliancerapporter, hvor det er relevant:
 - (a) en beskrivelse af gennemførelse og effektivitet af det samlede kontrolmiljø for investeringsservice og -aktiviteter
 - (b) et resumé af de vigtigste resultater af gennemgangen af regler og procedurer
 - (c) et resumé af inspektioner på stedet eller administrativ kontrol udført af compliancefunktionen, herunder konstaterede brud og mangler i investeringsselskabets organisation og complianceprocesser og passende foranstaltninger, der er truffet som følge heraf
 - (d) risici, som er afdækket inden for rammerne af compliancefunktionens kontrolaktiviteter
 - (e) relevante ændringer og udvikling i de lovmæssige krav i den periode, der er dækket af rapporten, og de foranstaltninger, som er eller vil blive truffet for at sikre overholdelse af de ændrede krav (hvis den øverste ledelse ikke tidligere er gjort opmærksom på disse ad andre kanaler)
 - (f) andre væsentlige compliancespørgsmål, der er opstået siden den sidste rapport og

(g) væsentlig korrespondance med kompetente myndigheder (hvis den øverste ledelse ikke tidligere er gjort opmærksom på disse ad andre kanaler).

30. Compliancefunktionen bør rettidigt og ad hoc rapportere til den øverste ledelse, når der er opdaget væsentlige compliancespørgsmål såsom større brud på MiFID og de respektive nationale lovkrav. Rapporten bør også indeholde råd om de nødvendige afhjælpende foranstaltninger.
31. Compliancefunktionen bør se på behovet for supplerende rapporteringsveje til en eventuel compliancefunktion på koncernniveau.
32. ESMA bemærker, at nogle kompetente myndigheder kræver, at investeringsselskaber sender dem compliancefunktionsrapporter regelmæssigt eller ad hoc. En kompetent myndighed forlanger også, at den øverste ledelse sender den en kommenteret version af rapporten med forklaringer på compliancefunktionens resultater.³ Disse fremgangsmåder giver de kompetente myndigheder en førstehåndsindsigt i et investeringsselskabs complianceaktiviteter og eventuelle brud på gældende lovgivning.

Compliancefunktionens rådgivningsforpligtelser

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 2, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 4

33. Investeringsselskaberne bør sørge for, at compliancefunktionen lever op til sit rådgivningsansvar og herunder yder støtte til medarbejderuddannelse, leverer daglig bistand til medarbejderne og deltager i udarbejdelse af nye regler og procedurer i investeringsselskabet.

Supplerende retningslinjer

34. Investeringsselskaberne bør fremme og styrke en "compliancekultur" i hele selskabet. Formålet med compliancekulturen er ikke blot at etablere det overordnede miljø, hvor compliancespørgsmål bliver behandlet, men også at engagere medarbejderne i princippet om at forbedre investorbeskyttelsen.
35. Investeringsselskabet må sikre, at dets medarbejdere har tilstrækkelig uddannelse. Compliancefunktionen bør understøtte forretningsenhederne inden for investeringsservice og -aktiviteter (dvs. alle medarbejdere, der direkte eller indirekte yder investeringsservice eller udfører investeringsaktiviteter) i gennemførelsen af uddannelse. Uddannelse og anden støtte bør især, men ikke udelukkende, fokusere på:
 - (a) investeringsselskabets interne regler og procedurer og dets organisatoriske struktur inden for investeringsservice og -aktiviteter samt
 - (b) MiFID, de relevante nationale love, gældende standarder og retningslinjer fastsat af ESMA og de kompetente myndigheder samt andre tilsyns- og lovkrav, der kan være relevante samt eventuelle ændringer hertil.

³ Denne beskrivelse af de kompetente myndigheders konkrete praksis har til formål at give læseren yderligere information om kompetente myndigheders forskellige tilgange uden at indføre supplerende krav til investeringsselskaber eller kompetente myndigheder (og derved udløse forpligtelsen i henhold til artikel 16, stk. 3, i ESMA-forordningen om at efterleve eller forklare).

36. Uddannelse bør foregå regelmæssigt, og behovsbaseret uddannelse bør foregå, når det er nødvendigt. Uddannelse bør gennemføres, hvor det er relevant – f.eks. for hele investeringsselskabets personale som helhed, for bestemte forretningsenheder eller for enkeltpersoner.
37. Uddannelse bør udvikles løbende, således at den tager hensyn til alle relevante ændringer (f.eks. ny lovgivning, nye standarder eller retningslinjer, der udstedes af ESMA og kompetente myndigheder, samt ændringer i investeringsselskabets forretningsmodel).
38. Compliancefunktionen bør jævnligt vurdere, om medarbejderne på investeringsservice- og -aktivitetsområdet har det nødvendige kendskab til investeringsselskabets regler og procedurer og anvender disse korrekt.
39. Compliancemedarbejderne bør også yde bistand til medarbejdere fra de operative enheder i deres daglige virksomhed og være til rådighed for at besvare spørgsmål, der opstår i det daglige arbejde.
40. Investeringsselskaberne bør sørge for, at compliancefunktionen er involveret i udviklingen af de relevante regler og procedurer i investeringsselskabet inden for investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser. I den forbindelse bør compliancefunktionen have mulighed for f.eks. at levere compliance-ekspertise og -rådgivning til forretningsenheder om alle strategiske beslutninger eller nye forretningsmodeller eller om iværksættelsen af en ny reklamestrategi på investeringsservice- og -aktivitetsområdet. Hvis compliancefunktionens rådgivning ikke følges, bør compliancefunktionen dokumentere dette i overensstemmelse hermed og fremlægge det i sine compliance-rapporter.
41. Investeringsselskaberne bør sørge for, at compliancefunktionen er involveret i alle væsentlige ændringer af investeringsselskabets organisation inden for investeringsservice og -aktiviteter samt accessoriske tjenesteydelser. Dette omfatter beslutningsprocessen, når nye forretningsområder eller nye finansielle produkter godkendes. I den forbindelse bør compliancefunktionen få ret til at deltage i godkendelsesprocessen, når finansielle instrumenter skal indføres i distributionsprocessen. Den øverste ledelse bør derfor tilskynde forretningsenhederne til at rådføre sig med compliancefunktionen om deres virksomhed.
42. Investeringsselskaberne bør sikre, at compliancefunktionen er involveret i al væsentlig ikkerutinepræget korrespondance med kompetente myndigheder på investeringsservice- og -aktivitetsområdet.

V.II Organisatoriske krav til compliancefunktionen

Compliancefunktionens effektivitet

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 3, litra a), og artikel 5, stk. 1, litra d), i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 5

43. Investeringsselskaberne bør i deres allokering af passende menneskelige og øvrige ressourcer til compliancefunktionen tage hensyn til omfanget og typerne af de investeringstjenester, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser, de iværksætter. De bør også give compliancemedarbejderne den nødvendige kompetence til at varetage deres opgaver effektivt samt

adgang til alle relevante oplysninger om investeringstjenester og -aktiviteter samt accessoriske tjenesteydelser

44. Complianceofficeren bør have en tilstrækkeligt bred viden og erfaring og sagkundskab på et tilstrækkeligt højt niveau til at kunne påtage sig ansvaret for compliancefunktionen som helhed og sikre, at den er effektiv.

Supplerende retningslinjer

45. Antallet af medarbejdere, der er nødvendige til at varetage compliancefunktionens opgaver, afhænger i vid udstrækning af arten af investeringsservice, investeringsaktiviteter samt accessoriske og andre tjenesteydelser, investeringsselskabet leverer. Hvis et investeringsselskabs forretningsenheds aktiviteter udvides væsentligt, bør investeringsselskabet sørge for, at compliancefunktionen på samme måde udvides i fornødent omfang med henblik på ændringer i selskabets compliancerisiko. Den øverste ledelse bør jævnligt kontrollere, om antallet af medarbejdere stadig er tilstrækkeligt til at opfylde compliancefunktionens opgaver.
46. Ud over menneskelige ressourcer bør der bevilges tilstrækkelige it-ressourcer til compliancefunktionen.
47. Såfremt investeringsselskabet fastsætter budgetter for bestemte funktioner eller enheder, bør compliancefunktionen have tildelt et budget, der svarer til størrelsen af den compliancerisiko, selskabet er udsat for. Complianceofficeren bør konsulteres, før der træffes beslutning om budgettet. Alle beslutninger om betydelige budgetnedskæringer bør dokumenteres skriftligt og indeholde detaljerede forklaringer.
48. Compliancemedarbejderne skal til enhver tid have adgang til alle relevante oplysninger til deres opgaver, og investeringsselskaberne bør give adgang til alle relevante databaser. Med henblik på at have et permanent overblik over investeringsselskabets områder, hvor der kan opstå følsomme eller relevante oplysninger, bør complianceofficeren have adgang til alle relevante informationssystemer i investeringsselskabet samt alle interne eller eksterne revisionsrapporter eller anden rapportering til den øverste ledelse eller den eventuelle tilsynsfunktion. Hvor det er relevant, bør complianceofficeren også kunne deltage i den øverste ledelses eller den eventuelle tilsynsfunktionens møder. Hvis denne rettighed ikke gives, bør dette dokumenteres og forklares skriftligt. Complianceofficeren bør have tilbundsgående viden om investeringsselskabets organisation, virksomhedskultur og beslutningsprocesser med henblik på at kunne afdække, hvilke møder det er vigtigt at deltage i.
49. For at sikre, at compliancemedarbejderne har den nødvendige kompetence til at udføre deres opgaver, bør investeringsselskabets øverste ledelse støtte dem i varetagelsen af disse opgaver. Kompetence indebærer at have tilstrækkelig sagkundskab og relevante personlige færdigheder og kan styrkes ved, at investeringsselskabet i sin compliancepolitik eksplicit anerkender compliancemedarbejdernes specifikke autoritet.
50. Alle compliancemedarbejdere bør som minimum have kendskab til MiFID og de respektive nationale love og alle gældende standarder og retningslinjer, der er udstedt af ESMA og de kompetente myndigheder om disse bestemmelser, for så vidt de er relevante for udførelsen af deres opgaver. Compliancemedarbejdere bør regelmæssigt uddannes for at ajourføre deres viden. En højere grad af sagkundskab er nødvendig hos den udpegede complianceofficer.

51. Complianceofficeren bør demonstrere den faglige erfaring, der er nødvendig for at kunne vurdere de naturlige compliancerisici og interessekonflikter i investeringsselskabets forretningsaktiviteter. Den nødvendige faglige erfaring kan bl.a. være erhvervet i operationelle stillinger, i andre kontrolfunktioner eller i tilsynsfunktioner.
52. Complianceofficeren bør have specifik viden om de forskellige forretningsaktiviteter, investeringsselskabet udøver. Den relevante nødvendige sagkundskab kan være forskellig fra ét investeringsselskab til et andet, da arten af de vigtigste compliancerisici, selskaberne står over for, er forskellige. I henhold til artikel 5, stk. 1, litra d), i MiFID-gennemførelsesdirektivet kan en nyanset complianceofficer derfor have behov for supplerende specialviden med fokus på investeringsselskabets specifikke forretningsmodel, selv om den pågældende tidligere har været complianceofficer for et andet investeringsselskab.

Compliancefunktionens varighed

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 2, litra a), i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 6

53. I henhold til MiFID skal investeringsselskaber sikre, at compliancefunktionen til stadighed udfører sine opgaver og varetager sine ansvarsområder. Investeringsselskaberne bør derfor indføre passende ordninger for at sikre, at complianceofficerens ansvarsområder varetages, når denne er fraværende, og passende ordninger til at tilse, at compliancefunktionens ansvarsområder varetages løbende. Disse ordninger bør nedfældes skriftligt.

Supplerende retningslinjer

54. Investeringsselskabet bør – f.eks. gennem interne procedurer og stedfortræderordninger – sikre, at compliancefunktionens ansvarsområder stadig varetages på passende vis under complianceofficerens fravær.
55. Compliancemedarbejdernes ansvar, kompetencer og myndighed bør fastsættes i en "compliancepolitik" eller andre generelle politikker eller interne regler, der tager hensyn til omfanget og arten af investeringsselskabets investeringsservice og -aktiviteter. Det bør omfatte oplysninger om compliancefunktionens kontrolprogram og rapporteringsopgaver samt information om compliancefunktionens risikobaserede tilgang til kontrolaktiviteter. Relevante lovændringer bør straks afspejles gennem tilpasning af disse politikker/regler.
56. Compliancefunktionen bør til stadighed udføre sine aktiviteter, ikke kun under bestemte omstændigheder. Det kræver regelmæssig kontrol på grundlag af et kontrolskema. Kontrolaktiviteterne bør regelmæssigt dække alle centrale investeringsservice- og aktivitetsområder under hensyntagen til compliancerisikoen i forbindelse med forretningsområdet. Compliancefunktionen bør kunne reagere hurtigt på uforudsete begivenheder og derved om nødvendigt ændre fokus for sine aktiviteter inden for en kort tidshorisont.

Compliancefunktionens uafhængighed

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 3, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 7

57. Investeringsselskaberne bør tilse, at compliancefunktionen indtager en position i den organisatoriske struktur, der sikrer, at complianceofficeren og andre compliancedarbejdere handler uafhængigt, når de udfører deres opgaver. Complianceofficeren bør udnævnes og udskiftes af den øverste ledelse eller af tilsynsfunktionen.

Supplerende retningslinjer

58. Mens den øverste ledelse har ansvaret for at oprette en hensigtsmæssig complianceorganisation og for at kontrollere effektiviteten af den organisation, der er etableret, bør complianceofficerens funktioner udføres uafhængigt af den øverste ledelse og andre enheder i investeringselskabet. Især bør investeringselskabets organisation sikre, at andre forretningsenheder ikke kan udstede instruktioner eller på anden vis påvirke compliancedarbejderne og deres aktiviteter.
59. På områder hvor den øverste ledelse afviger fra vigtige anbefalinger eller vurderinger fra compliancefunktionen, bør complianceofficeren dokumentere dette og fremlægge det i compliancerapporterne.

Undtagelser

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 3, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 8

60. På områder hvor et investeringselskab mener, at det ikke kan være proportionelt at efterleve kravene i artikel 6, stk. 3, litra c) eller d), i MiFID-gennemførelsesdirektivet, bør det vurdere, om compliancefunktionens effektivitet bliver skadet af de foreslåede ordninger. Denne vurdering bør gennemgås jævnlige.

Supplerende retningslinjer

61. Investeringsselskaberne bør beslutte, hvilke foranstaltninger, herunder organisatoriske foranstaltninger og ressourceniveau, der er bedst egnede til at sikre compliancefunktionens effektivitet under selskabets særlige forhold. Ved beslutningen heraf bør investeringselskaberne (bl.a.) tage hensyn til følgende kriterier:
- (a) de former for investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser samt andre forretningsaktiviteter, investeringselskabet yder (bl.a. dem, som ikke vedrører investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser)
 - (b) samspillet mellem investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser samt øvrige forretningsaktiviteter, investeringselskabet udfører
 - (c) omfanget og antallet af investeringstjenester, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser (i absolutte tal og i forhold til andre forretningsaktiviteter), investeringselskabets samlede balance og indkomst fra provisioner og gebyrer samt anden indtægt i forbindelse med leveringen af investeringsservice, investeringsaktiviteter og accessoriske tjenesteydelser

- (d) typer af finansielle instrumenter, kunderne får tilbudt
 - (e) investeringsselskabets typer af målgrupper (professionelle, detail, godkendte modparter)
 - (f) antal beskæftigede
 - (g) om investeringsselskabet er en del af en økonomisk koncern, jf. artikel 1 i Rådets syvende direktiv af 13. juni 1983 om konsoliderede regnskaber (direktiv 83/349/EØF)
 - (h) tjenesteydelser leveret gennem et kommercielt netværk såsom tilknyttede agenter eller afdelinger
 - (i) grænseoverskridende aktiviteter leveret af investeringsselskabet
 - (j) spørgsmålet om, hvordan it-systemerne er organiseret, og hvor avancerede de er.
62. De kompetente myndigheder kan også finde disse kriterier nyttige, når de skal beslutte, hvilke typer investeringsselskaber der kan blive omfattet af proportionalitetsundtagelsen i henhold til artikel 6, stk. 3, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.
63. Et investeringsselskab kan f.eks. falde ind under proportionalitetsundtagelsen, hvis udførelsen af de nødvendige complianceopgaver ikke kræver en fuldtidsstilling på grund af arten, omfanget og kompleksiteten af selskabets forretninger samt arten og omfanget af den investeringsservice, de investeringsaktiviteter og de accessoriske tjenesteydelser, det tilbyder.
64. Selv om der altid skal udpeges en complianceofficer, kan det være uforholdsmæssigt for et mindre investeringsselskab med et meget snævert aktivitetsområde at udpege en særskilt complianceofficer (dvs. en person, der ikke har andre funktioner). Hvis et investeringsselskab gør brug af undtagelsen, bør interessekonflikter mellem de opgaver, der udføres af relevante personer, minimeres mest muligt.
65. Et investeringsselskab, som ikke opfylder alle krav i henhold til proportionalitetsprincippet, jf. artikel 6, stk. 3, i MiFID-gennemførelsesdirektivet, kan kombinere den juridiske funktion og compliancefunktionen. Et investeringsselskab, der er større eller har mere komplekse aktiviteter, bør dog normalt undgå en sådan kombination, hvis det kan underminere compliancefunktionens uafhængighed.
66. Hvis et investeringsselskab benytter proportionalitetsundtagelsen, bør det registrere, hvordan dette er berettiget, så den kompetente myndighed kan vurdere det.

Kombination af compliancefunktionen med andre interne kontrolfunktioner

Relevant lovgivning: artikel 6, stk. 3, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 9

67. Et investeringsselskab bør normalt ikke kombinere compliancefunktionen med den interne revisionsfunktion. Det kan være acceptabelt at kombinere compliancefunktionen med andre kontrolfunktioner, hvis dette ikke påvirker compliancefunktionens effektivitet og uafhængighed negativt. En sådan kombination bør dokumenteres med angivelse af årsagerne til kombinationen,

således at de kompetente myndigheder kan vurdere, om kombinationen af funktionerne er hensigtsmæssig under de givne omstændigheder.

Supplerende retningslinjer

68. Compliancemedarbejderne bør normalt ikke inddrages i de aktiviteter, de kontrollerer. Imidlertid kan en kombination af compliancefunktionen med andre kontrolenheder på samme niveau (såsom forebyggelse af hvidvaskning af penge) være acceptabel, såfremt det ikke skaber interessekonflikter eller skader compliancefunktionens effektivitet.
69. Man bør normalt undgå at kombinere compliancefunktionen med den interne revisionsfunktion, eftersom det sandsynligvis vil underminere compliancefunktionens uafhængighed, da den interne revisionsfunktion har ansvaret for at føre tilsyn med compliancefunktionen. Af praktiske årsager (f.eks. beslutningstagning) og under visse omstændigheder (f.eks. i selskaber med kun to personer) kan det dog være mere hensigtsmæssigt at have én person, der er ansvarlig for begge funktioner. I den forbindelse bør selskaberne overveje at drøfte en kombination med den relevante tilsynsmyndighed. Hvis denne kombination forekommer, skal selskabet naturligvis endvidere sørge for, at hver funktions ansvarsområder varetages korrekt (dvs. forsvarligt, ærligt og professionelt).
70. Om medarbejdere fra andre kontrolfunktioner også varetager complianceopgaver, bør også være en relevant overvejelse ved fastsættelse af det relevante antal medarbejdere, der er nødvendige til compliancefunktionen.
71. Hvad enten compliancefunktionen kombineres med andre kontrolfunktioner eller ej, bør den koordinere sine aktiviteter med det andet kontrolniveaus aktiviteter, der udføres af andre enheder.

Outsourcing af compliancefunktionen

Relevant lovgivning: artikel 6 og 14, i MiFID-gennemførelsesdirektivet.

Generel retningslinje 10

72. Investeringsselskaber bør sørge for, at alle gældende krav til compliancefunktionen er opfyldt, hvis alle eller dele af compliancefunktionen outsources.

Supplerende retningslinjer

73. MiFID-kravene til outsourcing af afgørende eller vigtige funktioner gælder fuldt ud for outsourcing af compliancefunktionen.
74. De krav, der gælder for compliancefunktionen, er de samme, hvad enten hele eller dele af compliancefunktionen outsources. Ansvar for opfyldelsen af de eksisterende krav påhviler selskabets øverste ledelse.
75. Investeringsselskabet bør foretage en due diligence-vurdering, før der vælges en serviceudbyder med henblik på at sikre, at kriterierne i artikel 6 og 14 i MiFID-gennemførelsesdirektivet er opfyldt. Investeringsselskabet bør sørge for, at tjenesteyderen har den nødvendige kompetence, de nødvendige ressourcer, den nødvendige sagkundskab og den nødvendige adgang til alle relevante oplysninger med henblik på at varetage den outsourcete compliancefunktion effektivt. Omfanget af

due diligence-vurderingen afhænger af arten, omfanget og kompleksiteten af samt risikoen ved de opgaver og processer, der outsources.

76. Når compliancefunktionen helt eller delvist outsources, dvs. at tjenesteyderen skal være i stand til at varetage funktionen løbende og ikke kun under bestemte omstændigheder, bør investeringsselskaberne også sørge for, at den fortsat er af permanent art.
77. Investeringsselskaberne bør kontrollere, om tjenesteyderen udfører sine opgaver på passende vis, hvilket omfatter kontrol med de leverede tjenesteydelsers kvalitet og kvantitet. Den øverste ledelse har ansvaret for at føre løbende tilsyn og kontrol med den outsourcete funktion og bør have de nødvendige ressourcer og den nødvendige sagkundskab til at kunne varetage dette ansvar. Den øverste ledelse kan udpege en bestemt person til at føre tilsyn og kontrol med den outsourcete funktion på ledelsens vegne.
78. Outsourcing af compliancefunktionen inden for en koncern fører ikke til en lavere grad af ansvar hos den øverste ledelse i de enkelte investeringsselskaber i koncernen. Dog kan en centraliseret compliancefunktion for hele koncernen i nogle tilfælde give complianceofficeren bedre adgang til information og gøre funktionen mere effektiv, især hvis enhederne deler lokaler.
79. Såfremt et investeringsselskab på grund af forretningsaktiviteternes art, størrelse og omfang er ude af stand til at beskæftige compliancemedarbejdere, der er uafhængige af varetagelsen af de tjenesteydelser, de kontrollerer, vil outsourcing af compliancefunktionen sandsynligvis være en passende løsning.

V.III Den kompetente myndigheds kontrol af compliancefunktionen

De kompetente myndigheders kontrol af compliancefunktionen

Relevant lovgivning: artikel 7 og 17 i MiFID.

Generel retningslinje 11

80. De kompetente myndigheder bør kontrollere, hvordan investeringsselskaberne har til hensigt at opfylde, gennemføre og til stadighed leve op til MiFID-kravene til compliancefunktionen. Dette bør gælde i forbindelse med tilladelsesprocessen og efter en risikobaseret tilgang under den løbende kontrol.

Supplerende retningslinjer

81. I henhold til artikel 7 i MiFID meddeler den kompetente myndighed ikke et investeringsselskab tilladelse, medmindre og før den er overbevist om, at ansøgeren opfylder samtlige betingelser i de bestemmelser, der vedtages i medfør af MiFID. I overensstemmelse hermed bør den kompetente myndighed vurdere, om et selskabs compliancefunktion har tilstrækkelige ressourcer og en tilstrækkelig organisation, og om der er fastlagt tilstrækkelige rapporteringsveje. Den bør forlange, at der foretages nødvendige ændringer i compliancefunktionen som betingelse for tilladelsen.
82. Endvidere bør en kompetent myndighed som led i den løbende tilsynsproces – og efter en risikobaseret tilgang – vurdere, om de foranstaltninger, investeringsselskabet har gennemført for compliancefunktionen, er tilstrækkelige, og om compliancefunktionen varetager sine ansvarsområder på passende vis. Investeringsselskaberne er ansvarlige for at fastslå, om der på

grund af ændringer i deres forretningsmodel er behov for ændringer i compliancefunktionens ressourcer og organisation. De kompetente myndigheder bør også som led i deres løbende tilsyn og efter en risikobaseret tilgang vurdere og kontrollere – hvor og om nødvendigt – om disse ændringer er nødvendige og er blevet gennemført. Den kompetente myndighed bør give selskabet en rimelig tidsfrist til at foretage ændringerne. Investeringsselskabernes ændringer skal dog ikke nødvendigvis godkendes af de kompetente myndigheder.

83. Nogle kompetente myndigheder giver tilladelse til eller godkender den udpegede complianceofficer efter en vurdering af complianceofficerens kvalifikationer. Denne vurdering kan omfatte en analyse af complianceofficerens cv samt en samtale med den udpegede person. Denne form for godkendelsesproces kan bidrage til at styrke compliancefunktionens position i investeringsselskabet og i forhold til tredjeparter.
84. I henhold til andre lovgivningsmæssige tiltag skal ansvaret for vurdering af complianceofficerens kvalifikationer udelukkende ligge hos investeringsselskabets øverste ledelse. Den øverste ledelse vurderer den mulige complianceofficers kvalifikationer før udnævnelsen. Hvorvidt investeringsselskabet opfylder dette krav korrekt, vurderes herefter i forbindelse med den generelle kontrol af selskabets overholdelse af de relevante MiFID-krav.
85. Nogle medlemsstater forlanger, at investeringsselskaberne underretter de kompetente myndigheder om udnævnelse og udskiftning af complianceofficeren. I nogle medlemsstater skal denne underretning også ledsages af en detaljeret redegørelse for årsagerne til udskiftningen. Dette kan hjælpe de kompetente myndigheder til at få indsigt i mulige spændinger mellem complianceofficeren og den øverste ledelse, hvilket kan være et tegn på mangler i compliancefunktionens uafhængighed.
86. Ovennævnte metoder kan være nyttige for andre kompetente myndigheder.⁴

⁴ Denne beskrivelse af de kompetente myndigheders konkrete praksis har til formål at give læseren yderligere information om kompetente myndigheders forskellige tilgange uden at indføre supplerende krav til investeringsselskaber eller kompetente myndigheder (og derved udløse forpligtelsen i henhold til artikel 16, stk. 3, i ESMA-forordningen om at efterleve eller forklare).