



European Securities and
Markets Authority

Orientações

Orientações sobre determinados aspetos dos requisitos associados à função de verificação do cumprimento no quadro da DMIF





Índice

I.	Âmbito de aplicação	3
II.	Definições	3
III.	Objetivo	4
IV.	Obrigações de verificação do cumprimento e informação	4
V.	Orientações sobre determinados aspetos dos requisitos associados à função de verificação do cumprimento no quadro da DMIF	5
V.I	Responsabilidades da função de verificação do cumprimento	5
V.II	Requisitos organizativos da função de verificação do cumprimento	10
V.III	Avaliação, pela autoridade competente, da função de verificação do cumprimento	17

I. Âmbito de aplicação

Quem?

1. As presentes orientações aplicam-se às empresas de investimento (tal como definidas no artigo 4.º, n.º 1, ponto 1), da DMIF), incluindo as instituições de crédito que prestam serviços de investimento e as sociedades gestoras de OICVM¹, bem como às autoridades competentes.

O quê?

2. As presentes orientações aplicam-se à prestação dos serviços e atividades de investimento enumerados na Secção A e dos serviços auxiliares enumerados na Secção B do Anexo I da Diretiva relativa aos mercados de instrumentos financeiros (DMIF).

Quando?

3. As presentes orientações são aplicáveis no prazo de 60 dias consecutivos a contar da data do requisito de notificação a que se refere o n.º 10.

II. Definições

4. Salvo indicação em contrário, os conceitos utilizados na Diretiva relativa aos mercados de instrumentos financeiros e na Diretiva de execução da DMIF têm o mesmo significado nas presentes orientações. Além disso, são aplicáveis as seguintes definições:

<i>Diretiva «Mercados de Instrumentos Financeiros» (DMIF)</i>	Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho, com última redação que lhe foi dada.
<i>Diretiva de execução da DMIF</i>	Diretiva 2006/73/CE da Comissão, de 10 de Agosto de 2006, que aplica a Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito aos requisitos em matéria de organização e às condições de exercício da atividade das empresas de investimento e aos conceitos definidos para efeitos da referida diretiva.
<i>Função de verificação do cumprimento</i>	A função, exercida por uma empresa de investimento, responsável por identificar, avaliar, aconselhar, controlar e informar relativamente ao risco de incumprimento da empresa de investimento.
<i>Risco de incumprimento</i>	O risco de uma empresa de investimento não cumprir as suas obrigações nos termos da DMIF e da legislação nacional correspondente, ou as normas aplicáveis definidas pela ESMA e pelas

¹ As presentes orientações aplicam-se às sociedades gestoras de OICVM apenas quando estas prestem serviços de investimento associados à gestão individualizada de carteiras e serviços de consultoria para investimento (na aceção do artigo 6.º, n.º 3, alíneas a) e b) da Diretiva OICVM).

autoridades competentes relativas a essas disposições.

5. As orientações não refletem obrigações absolutas. Por essa razão, a expressão «deve» ou «devem» é frequentemente utilizada. Contudo, quando se trata de um requisito imposto pela DMIF, utilizam-se as expressões «deve (ou devem) obrigatoriamente» e «são obrigado(a)s a».

III. Objetivo

6. As presentes orientações têm por objetivo clarificar a aplicação de determinados aspetos dos requisitos relativos à função de verificação do cumprimento no quadro da DMIF, por forma a assegurar a aplicação comum, uniforme e coerente do artigo 13.º da Diretiva «Mercados de Instrumentos Financeiros» (DMIF), do artigo 6.º da Diretiva de execução da DMIF e das disposições conexas especificadas.
7. A ESMA prevê que as presentes orientações, destacando diversos aspetos importantes e acentuando assim o valor das normas existentes, contribuirão para promover uma maior convergência a nível quer da interpretação dos requisitos de verificação do cumprimento impostos pela DMIF, quer dos métodos de fiscalização aplicáveis aos mesmos. Ao contribuir para assegurar que as empresas de investimento cumpram as normas regulamentares, a ESMA prevê um reforço correspondente da proteção dos investidores.

IV. Obrigações de verificação do cumprimento e informação

Natureza jurídica das presentes orientações

8. O presente documento contém orientações emitidas nos termos do artigo 16.º do Regulamento ESMA.² Nos termos do artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento ESMA, as autoridades competentes e as entidades envolvidas no mercado financeiro desenvolvem todos os esforços para dar cumprimento às presentes orientações.
9. As autoridades competentes a quem as presentes orientações se aplicam devem cumpri-las mediante a respetiva incorporação nas suas práticas de fiscalização, nomeadamente nos casos em que determinadas orientações sejam dirigidas essencialmente às entidades envolvidas no mercado financeiro.

Requisitos de informação

10. As autoridades competentes às quais as presentes orientações se aplicam devem notificar a ESMA sobre se dão ou tencionam dar cumprimento às presentes orientações, ou, se não for esse o caso, indicar as razões da sua decisão de não dar cumprimento às mesmas. As autoridades competentes devem, no prazo de dois meses a contar da data de publicação das traduções realizadas sob responsabilidade da ESMA, notificar esta última através do seguinte endereço eletrónico: **compliance.388@esma.europa.eu**. Na ausência de qualquer notificação dentro do prazo previsto, as autoridades competentes serão consideradas pela ESMA como incumpridoras. Encontra-se disponível no sítio Web da ESMA um modelo próprio para efetuar a notificação.

² Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/77/CE da Comissão.

11. As entidades envolvidas nos mercados financeiros não são obrigadas a notificar a ESMA sobre se dão ou tencionam dar cumprimento às presentes orientações.

V. Orientações sobre determinados aspetos dos requisitos associados à função de verificação do cumprimento no quadro da DMIF

12. Os quadros superiores de uma empresa de investimento devem, no âmbito da sua responsabilidade por assegurar que a empresa cumpra as respetivas obrigações à luz da DMIF, garantir que a função de verificação do cumprimento no seio da empresa preencha os requisitos enunciados no artigo 6.º da Diretiva de execução da DMIF.
13. As presentes orientações devem ser interpretadas com base no princípio da proporcionalidade, tal como definido no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva de execução da DMIF. As orientações são aplicáveis às empresas de investimento, tendo em conta a natureza, a dimensão e a complexidade das atividades de cada uma, bem como a natureza e a gama dos serviços e atividades de investimento realizados no decurso dessas atividades.

V.I Responsabilidades da função de verificação do cumprimento

Avaliação do risco de incumprimento

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 1

14. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento assuma uma abordagem baseada no risco, por forma a garantir uma afetação eficaz dos recursos da função. Deve proceder-se a uma avaliação do risco de incumprimento para determinar o enfoque das atividades de acompanhamento e consultoria da função de verificação do cumprimento. A avaliação do risco de incumprimento deve ser realizada periodicamente, a fim de garantir que o enfoque e o âmbito das atividades de acompanhamento e consultoria da função de verificação do cumprimento permaneçam válidas.

Orientações pormenorizadas

15. Nos termos da DMIF, as empresas de investimento devem estabelecer, aplicar e prosseguir políticas e procedimentos adequados, concebidos para detetar qualquer risco de incumprimento por parte da empresa relativamente às suas obrigações nos termos da DMIF. Nesta conformidade, a função de verificação do cumprimento deve identificar o nível de risco de incumprimento que a empresa enfrenta, tendo em conta os serviços e as atividades de investimento e os serviços auxiliares conexos prestados pela empresa de investimento, bem como os tipos de instrumentos financeiros negociados e distribuídos.
16. A avaliação do risco de incumprimento deve ter em conta as obrigações aplicáveis por força da DMIF e da regulamentação nacional de aplicação da mesma, bem como as políticas, procedimentos, sistemas e controlos adotados no seio da empresa no domínio dos serviços e atividades de investimento. A avaliação deve igualmente ter em conta os resultados de quaisquer atividades de controlo bem como as conclusões relevantes de quaisquer exercícios de auditoria interna ou externa.

17. Os objetivos e o programa de trabalho da função de verificação do cumprimento devem ser estabelecidos e desenvolvidos com base na referida avaliação do risco de incumprimento. Os riscos identificados devem ser revistos numa base regular bem como, sempre que necessário, numa base *ad hoc*, a fim de garantir que sejam tomados em consideração quaisquer riscos emergentes (resultantes, por exemplo, de novas áreas de negócio ou de outras mudanças na estrutura da empresa de investimento).

Obrigações de acompanhamento da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 2

18. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento estabeleça um programa de acompanhamento que tome em consideração todos os domínios abrangidos pelos serviços e atividades de investimento e quaisquer serviços auxiliares relevantes da empresa de investimento. O programa de acompanhamento deve estabelecer prioridades determinadas pela avaliação do risco de incumprimento, de modo a garantir um controlo abrangente do risco de incumprimento.

Orientações pormenorizadas

19. O programa de acompanhamento deve ter por objetivo avaliar se as atividades da empresa de investimento são conduzidas no respeito das suas obrigações nos termos da DMIF e se as suas orientações, organização e medidas de controlo internas se mantêm adequadas e eficazes.
20. Nos casos em que a empresa de investimento faça parte de um grupo, a responsabilidade pela função de verificação do cumprimento cabe a cada empresa de investimento do grupo. Cada empresa de investimento deve, pois, assegurar que a sua função de verificação do cumprimento assuma em permanência a responsabilidade pelo controlo do seu próprio risco de incumprimento. Isto inclui os casos em que a empresa de investimento subcontrata tarefas de verificação do cumprimento a outra empresa do grupo. A função de verificação do cumprimento no seio de cada empresa de investimento deve, no entanto, ter em linha de conta o próprio grupo a que pertence – por exemplo, trabalhando em estreita cooperação com os serviços de auditoria, jurídicos e regulamentares e com as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento noutras partes do grupo.
21. É na abordagem baseada no risco adotada em relação à avaliação do cumprimento das obrigações que deve assentar a determinação quer dos instrumentos e metodologias adequados a utilizar pela função de verificação do cumprimento, quer do alcance do programa de acompanhamento e da frequência das atividades de acompanhamento realizadas pela função de verificação do cumprimento (as quais podem ser recorrentes, *ad hoc* e/ou contínuas). A função de verificação do cumprimento deve igualmente assegurar que as suas atividades de acompanhamento não se processem apenas com base em documentos, mas procedam também à verificação de como as políticas e procedimentos são aplicados na prática, por exemplo, através de inspeções no local das unidades de negócio operacionais. A função de verificação do cumprimento deve igualmente ponderar sobre o âmbito das revisões a levar a cabo.
22. Os instrumentos e metodologias adequados suscetíveis de ser utilizados nas atividades de acompanhamento a realizar pela função de verificação do cumprimento incluem, entre outros:

- a) o recurso a medições de risco agregadas (por exemplo, indicadores de risco);
 - b) o recurso a relatórios que exijam a atenção da administração, nos quais sejam documentados os desvios materiais entre as expectativas e as ocorrências reais (relatório de exceções) ou as situações que carecem de resolução (registo de problemas);
 - c) a vigilância seletiva das negociações, a observação dos procedimentos, análises documentais e/ou entrevistas ao pessoal relevante.
23. O programa de acompanhamento deve refletir quaisquer mudanças no perfil de risco da empresa de investimento, decorrentes, por exemplo, de acontecimentos significativos tais como operações de aquisição de empresa, alterações no sistema informático ou a reorganização da própria empresa. Deve igualmente abranger a aplicação e o controlo da eficácia de quaisquer medidas corretivas adotadas pela empresa de investimento em resposta a violações da DMIF.
24. No exercício das suas atividades de acompanhamento, a função de verificação do cumprimento deve igualmente ter em conta:
- a) a obrigação de cumprimento dos requisitos regulamentares pela área de negócio em causa;
 - b) os controlos de primeiro nível nas áreas de negócio da empresa de investimento (ou seja, os controlos realizados pelas unidades operativas e não os controlos de segundo nível exercidos pela função de verificação do cumprimento); e
 - c) as revisões levadas a cabo pelas funções de gestão de riscos, controlo interno, auditoria interna e outras funções de controlo no domínio dos serviços e atividades de investimento.
25. As revisões a cargo de outras funções de controlo devem ser coordenadas com as atividades de acompanhamento exercidas pela função de verificação do cumprimento, no respeito da independência e do mandato de cada uma das diferentes funções.
26. A função de verificação do cumprimento deve igualmente assumir um papel na supervisão do funcionamento do processo de reclamações, devendo considerar estas últimas como uma fonte de informação relevante no quadro das suas responsabilidades gerais de acompanhamento. Não quer isto dizer que à função de verificação do cumprimento caiba qualquer responsabilidade na determinação do desfecho das reclamações. Neste contexto, as empresas de investimento devem conceder à função de verificação do cumprimento acesso a todas as reclamações de clientes recebidas pela empresa.

Obrigações de informação da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigos 6.º, n.º 3, alínea b), e 9.º da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 3

27. As empresas de investimento devem assegurar o envio, aos quadros superiores, de relatórios periódicos escritos de avaliação do cumprimento das obrigações. Os relatórios devem conter uma descrição da implementação e da eficácia do enquadramento geral de controlo para os serviços e atividades de investimento, bem como um resumo dos riscos identificados e das medidas corretivas

aplicadas ou a aplicar. Os relatórios devem ser elaborados a intervalos adequados e pelo menos uma vez por ano. Sempre que a função de verificação do cumprimento faz constatações importantes, o responsável pela função deve comunicá-las de imediato aos quadros superiores. A função de fiscalização, caso exista, deve igualmente receber os relatórios.

Orientações pormenorizadas

28. O relatório escrito de avaliação do cumprimento dirigido aos quadros superiores deve abranger todas as unidades de negócio envolvidas na prestação de serviços, atividades e serviços auxiliares de investimento. Caso o relatório não cubra todas estas atividades da empresa de investimento, deve indicar claramente as razões de tal omissão.
29. O relatório escrito de avaliação do cumprimento deve, se pertinente, incluir os seguintes elementos:
 - a) uma descrição da implementação e da eficácia do enquadramento geral de controlo para os serviços e atividades de investimento;
 - b) um resumo das conclusões relevantes da revisão das políticas e procedimentos;
 - c) um resumo das inspeções no local e das revisões com base em documentos efetuadas pela função de verificação do cumprimento, incluindo a descrição de quaisquer infrações e deficiências detetadas na organização e nos processos de verificação do cumprimento da empresa de investimento, bem como de eventuais medidas corretivas tomadas em consequência;
 - d) uma descrição dos riscos identificados no âmbito das atividades de acompanhamento exercidas pela função de verificação do cumprimento;
 - e) uma descrição das alterações e desenvolvimentos relevantes ocorridos a nível dos requisitos regulamentares no período abrangido pelo relatório, bem como das medidas adotadas e a adotar para garantir a observância dos requisitos modificados (nos casos em que os quadros superiores não tenham sido anteriormente notificados de tais alterações através de outros canais);
 - f) outras questões em matéria de avaliação do cumprimento ocorridas desde o último relatório; e
 - g) correspondência relevante com as autoridades competentes (nos casos em que os quadros superiores não tenham anteriormente tido conhecimento da mesma através de outros canais).
30. A função de verificação do cumprimento deve notificar atempadamente os quadros superiores, numa base *ad hoc*, sempre que sejam detetadas situações significativas em termos de incumprimento das obrigações, tais como violações substanciais da DMIF ou dos requisitos nacionais correspondentes. O relatório deve igualmente incluir aconselhamento sobre as necessárias medidas corretivas a tomar.
31. A função de verificação do cumprimento deve ponderar a necessidade de linhas de comunicação adicionais com qualquer função de verificação do cumprimento no seio do grupo.

32. A ESMA faz notar que algumas autoridades competentes exigem que as empresas de investimento lhes apresentem periodicamente ou numa base *ad hoc* relatórios da função de verificação do cumprimento. Uma autoridade competente exige igualmente que os quadros superiores lhe submetam uma versão anotada do relatório com explicações sobre os dados apurados pela função de verificação do cumprimento.³ Estas práticas proporcionam às autoridades competentes uma visão em primeira mão das atividades de avaliação do cumprimento exercidas pela empresa de investimento, bem como de quaisquer violações das disposições regulamentares.

Obrigações de consultoria da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 4

33. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento preencha as suas responsabilidades em matéria de consultoria, incluindo a prestação de apoio a nível da formação do pessoal, a prestação de assistência quotidiana ao pessoal, e a instauração de novas políticas e procedimentos no seio da empresa de investimento.

Orientações pormenorizadas

34. As empresas de investimento devem promover e fomentar uma «cultura de cumprimento» a nível da empresa. A finalidade da cultura de cumprimento não consiste apenas em estabelecer o enquadramento geral em que são tratadas as questões de cumprimento das obrigações, mas também em mobilizar o pessoal em torno do princípio da melhoria da proteção dos investidores.
35. A empresa de investimento deve assegurar que o seu pessoal disponha de formação adequada. A função de verificação do cumprimento deve apoiar as unidades de negócio no domínio dos serviços e atividades de investimento (ou seja, todo o pessoal direta ou indiretamente envolvido na prestação de serviços e atividades de investimento) na realização de quaisquer ações de formação. As ações de formação e outras ações de apoio devem centrar-se sobretudo, mas não exclusivamente:
- a) nas políticas e procedimentos internos da empresa de investimento e na sua estrutura organizativa no domínio dos serviços e atividades de investimento; e
 - b) na DMIF, na legislação nacional pertinente, nas normas e orientações aplicáveis definidas pela ESMA e pelas autoridades competentes, em outros requisitos de fiscalização e regulamentares eventualmente relevantes, bem como em quaisquer alterações aos mesmos.
36. As ações de formação devem ser realizadas periodicamente, devendo a formação baseada nas necessidades ser ministrada sempre que necessário. A formação deve ser prestada consoante se revele adequado – por exemplo, ao pessoal da empresa de investimento no seu conjunto, a unidades de negócio específicas ou a um determinado indivíduo em particular.

³ Esta descrição de práticas específicas por parte de algumas autoridades competentes visa fornecer ao leitor informações adicionais sobre as diferentes abordagens adotadas pelas autoridades competentes, sem impor requisitos adicionais às empresas de investimento nem às autoridades competentes (nem despoletar a obrigação, prevista no artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento ESMA, de dar cumprimento a uma orientação ou recomendação, ou, se não for esse o caso, indicar as razões de tal decisão).

37. A formação deve ser desenvolvida numa base contínua, de modo a ter em conta todas as mudanças relevantes (por exemplo, nova legislação, novas normas ou orientações emitidas pela ESMA e as autoridades competentes, ou alterações no modelo de negócio da empresa de investimento).
38. A função de verificação do cumprimento deve avaliar periodicamente se o pessoal no domínio dos serviços e atividades de investimento possui o nível de sensibilização necessário e aplica corretamente as políticas e procedimentos da empresa de investimento.
39. As pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento devem igualmente prestar assistência ao pessoal das unidades operativas nas suas atividades quotidianas, bem como estar disponíveis para responder a questões decorrentes da atividade de negócio quotidiana da empresa.
40. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento esteja envolvida no desenvolvimento, no seio da empresa de investimento, das políticas e procedimentos relevantes no domínio dos serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos. Neste contexto, a função de verificação do cumprimento deve estar capacitada, por exemplo, para transmitir às unidades de negócio conhecimentos especializados em matéria de avaliação do cumprimento e aconselhamento sobre quaisquer decisões estratégicas ou novos modelos de negócio, ou sobre o lançamento de uma nova estratégia de publicidade no domínio dos serviços e atividades de investimento. Se as recomendações da função de verificação do cumprimento não forem seguidas, esta deve documentar tal facto em conformidade e comunicá-lo nos seus relatórios de avaliação do cumprimento.
41. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento esteja envolvida em todas as modificações significativas da organização da empresa de investimento no domínio dos serviços e atividades de investimento e dos serviços auxiliares conexos. Isto inclui o processo decisório quando da aprovação de novas linhas de negócio ou de novos produtos financeiros. Neste contexto, deve ser concedido à função de verificação do cumprimento o direito de participar no processo de aprovação de instrumentos financeiros a incluir no processo de distribuição. Os quadros superiores devem, pois, encorajar as unidades de negócio a consultar a função de verificação do cumprimento no que respeita às suas operações.
42. As empresas de investimento devem assegurar que a função de verificação do cumprimento esteja presente em toda a correspondência relevante não rotineira com as autoridades competentes no domínio dos serviços e atividades de investimento.

V.II Requisitos organizativos da função de verificação do cumprimento

Eficácia da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigos 6.º, n.º 3, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 5

43. Ao velar por que a função de verificação do cumprimento disponha de recursos humanos e outros adequados, as empresas de investimento devem ter em conta a dimensão e os tipos de serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos empreendidos pela empresa de investimento. Devem igualmente conferir às pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento a autoridade necessária para poderem exercer as suas funções de modo eficaz, bem

como permitir o seu acesso a todas as informações relevantes respeitantes aos serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos prestados pela empresa.

44. O responsável pela função de verificação do cumprimento deve possuir conhecimentos e experiência suficientemente amplos e um nível de capacidade técnica suficientemente elevado para poder assumir a responsabilidade pela função de verificação do cumprimento no seu conjunto e assegurar a eficácia da mesma.

Orientações pormenorizadas

45. O número de pessoas necessárias para executar as tarefas de verificação do cumprimento das obrigações depende em larga medida da natureza dos serviços e atividades de investimento e dos serviços auxiliares conexos e outros prestados pela empresa de investimento. Sempre que as atividades das unidades de negócio de uma empresa de investimento forem significativamente ampliadas, a empresa deve assegurar que a função de verificação do cumprimento seja alargada na devida proporção e na medida do necessário, a fim de ter em conta as alterações ao nível do risco de incumprimento da empresa. Os quadros superiores devem avaliar periodicamente se o número de pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento continua a ser o adequado para a execução das tarefas inerentes a essa função.
46. Para além dos recursos humanos, devem ser afetados à função de verificação do cumprimento recursos informáticos suficientes.
47. Nos casos em que a empresa de investimento estabeleça orçamentos para determinadas funções ou unidades específicas, deve ser atribuído à função de verificação do cumprimento um orçamento compatível com o nível de risco de incumprimento a que a empresa está exposta. O responsável pela função de verificação do cumprimento deve ser consultado antes de o orçamento ser fixado. Qualquer decisão no sentido de uma redução significativa do orçamento deve ser documentada por escrito e acompanhada de uma explicação pormenorizada.
48. Ao velarem por que as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento tenham permanentemente acesso a todas as informações relevantes para o exercício das suas funções, as empresas de investimento devem assegurar o acesso das mesmas a todas as bases de dados relevantes. A fim de dispor em permanência de uma panorâmica das áreas da empresa de investimento onde sejam suscetíveis de surgir informações sensíveis ou relevantes, o responsável pela função de verificação do cumprimento deve ter acesso a todos os sistemas de informação relevantes no seio da empresa de investimento, bem como a quaisquer relatórios de auditoria interna ou externa e outros dirigidos aos quadros superiores ou à função de fiscalização, caso exista. Se pertinente, ao responsável pela função de verificação do cumprimento deve ainda ser concedido o direito de participar nas reuniões ao nível dos quadros superiores ou da função de fiscalização. Caso esse direito não seja concedido, as razões de tal facto devem ser documentadas e explicadas por escrito. O responsável pela função de verificação do cumprimento deve possuir um profundo conhecimento da organização da empresa de investimento, bem como da sua cultura empresarial e processo de tomada de decisão, a fim de poder identificar quais as reuniões em que é importante a sua participação.
49. A fim de assegurar que as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento disponham da autoridade necessária à execução das suas responsabilidades, os quadros superiores da empresa de investimento devem apoiá-las no exercício das suas funções. Tal autoridade implica possuir

capacidade técnica adequada e as necessárias qualificações pessoais, e pode ser reforçada mediante uma política de cumprimento da empresa de investimento que reconheça expressamente a autoridade específica das pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento.

50. Todas as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento devem ter conhecimentos, pelo menos, relativamente à DMIF e à legislação nacional pertinente, bem como a todas as normas e orientações aplicáveis definidas pela ESMA e pelas autoridades competentes em relação a essas disposições, na medida em que as mesmas sejam relevantes para o exercício das suas funções. A fim de manter atualizados os seus conhecimentos, as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento devem receber formação com caráter regular. Ao funcionário nomeado como responsável pela função de verificação do cumprimento é exigido um nível de capacidade técnica mais elevado.
51. O responsável pela função de verificação do cumprimento deve dar provas da necessária experiência profissional para poder aferir os riscos de incumprimentos e os conflitos de interesse inerentes às atividades de negócio da empresa de investimento. A experiência profissional exigida poderá ter sido adquirida no exercício de funções operacionais ou de outras funções de controlo ou reguladoras, entre outras.
52. O responsável pela função de verificação do cumprimento deve possuir conhecimentos específicos sobre as diferentes atividades de negócio exercidas pela empresa de investimento. A capacidade técnica exigida pode variar de uma empresa de investimento para a outra, uma vez que as empresas também diferem entre si no que respeita aos principais riscos de incumprimento com que se deparam. Assim, relativamente ao artigo 5.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva de execução da DMIF, pode dar-se o caso de um responsável pela função de verificação do cumprimento recém-contratado necessitar de conhecimentos especializados adicionais, centrados no modelo de negócio específico da empresa de investimento, ainda que essa pessoa tenha sido anteriormente o responsável pela função de verificação do cumprimento noutra empresa de investimento.

Caráter permanente da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 6

53. A DMIF exige que as empresas de investimento assegurem que a função de verificação do cumprimento execute as suas tarefas e responsabilidades de uma forma permanente. As empresas de investimento devem, pois, estabelecer disposições adequadas para garantir, por um lado, que na ausência do responsável pela função de verificação do cumprimento as suas responsabilidades sejam devidamente executadas, e, por outro lado, que as responsabilidades da função de verificação do cumprimento sejam exercidas numa base permanente. Tais disposições devem ficar registadas por escrito.

Orientações pormenorizadas

54. A empresa de investimento deve assegurar, por exemplo, através de procedimentos internos e de mecanismos de substituição, que as responsabilidades da função de verificação do cumprimento sejam executadas de forma adequada durante toda e qualquer ausência do responsável pela função de verificação do cumprimento.

55. As responsabilidades e competências bem como o grau de autoridade das pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento devem ser consignadas numa «política de cumprimento» ou noutras políticas gerais ou regras internas da empresa de investimento que tenham em conta a dimensão e a natureza dos serviços e atividades de investimento da empresa. Isto deve incluir informações sobre o programa de acompanhamento e as obrigações de informação da função de verificação do cumprimento, bem como sobre a abordagem baseada no risco adotada pela função de verificação do cumprimento no exercício das suas atividades de acompanhamento. Quaisquer alterações relevantes às disposições regulamentares devem ser prontamente refletidas nas referidas políticas e/ou regras mediante a respetiva adaptação.
56. A função de verificação do cumprimento deve exercer as suas atividades de forma permanente e não apenas em circunstâncias específicas. Isto exige um acompanhamento regular, com base num programa de controlo. As atividades de acompanhamento devem abranger periodicamente todos os principais domínios dos serviços e atividades de investimento, tomando em linha de conta o risco de incumprimento associado a cada área de negócio. A função de verificação do cumprimento deve ter capacidade para reagir rapidamente a acontecimentos imprevistos, por forma a poder, se necessário, alterar o enfoque das suas atividades num curto espaço de tempo.

Independência da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 7

57. Cada empresa de investimento deve assegurar que a função de verificação do cumprimento detenha uma posição na estrutura organizativa da empresa que garanta que o responsável pela função de verificação do cumprimento e as outras pessoas nela envolvidas atuem com independência no exercício das suas responsabilidades. A nomeação e a substituição do responsável pela função de verificação do cumprimento deve ser da responsabilidade dos quadros superiores ou da função de fiscalização.

Orientações pormenorizadas

58. Sendo embora da responsabilidade dos quadros superiores estabelecer no seio da empresa uma adequada organização de cumprimento das obrigações e controlar a eficácia da organização assim criada, as tarefas da função de verificação do cumprimento devem ser executadas com independência em relação aos quadros superiores e a outras unidades da empresa de investimento. A organização da empresa de investimento deve assegurar, em particular, que outras unidades de negócio não possam emitir instruções ou de outro modo influenciar as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento nem as respetivas atividades.
59. No caso de os quadros superiores se desviarem de importantes recomendações ou avaliações emitidas pela função de verificação do cumprimento, o responsável por esta função deve documentar tal facto em conformidade e comunicá-lo nos seus relatórios de avaliação do cumprimento.

Isenções

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 8

60. Sempre que uma empresa de investimento considere que, no seu caso, poderá ser desproporcionado ter de cumprir com o disposto no artigo 6.º, n.º 3, alíneas c) ou d), da Diretiva de execução da DMIF, a empresa deve avaliar se as disposições que se propõe adotar não comprometem a eficácia da sua função de verificação do cumprimento. Tal avaliação deve ser objeto de uma revisão periódica.

Orientações pormenorizadas

61. Cada empresa de investimento deve decidir quais as medidas, nomeadamente de natureza organizativa, e qual o nível de recursos que, nas circunstâncias particulares da empresa, melhor concorrem para garantir a eficácia da sua função de verificação do cumprimento. Ao tomar essa decisão, a empresa de investimento deve ter em conta, entre outros, os seguintes critérios:

- a) os tipos de serviços e atividades de investimento específicos e outros serviços auxiliares e atividades de negócio prestados pela empresa de investimento (incluindo os não relacionados com os serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos);
- b) a interação entre os serviços e atividades de investimento e os serviços auxiliares conexos, por um lado, e, por outro, as restantes atividades de negócio empreendidas pela empresa de investimento;
- c) a dimensão e o âmbito dos serviços e atividades de investimento e dos serviços auxiliares conexos prestados pela empresa (em termos absolutos e relativos, comparativamente a outras atividades de negócio da empresa), o total do balanço, os rendimentos da empresa de investimento provenientes de comissões e honorários e outros auferidos no âmbito da prestação de serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos;
- d) os tipos de instrumentos financeiros oferecidos aos clientes;
- e) os tipos de clientes-alvo da empresa de investimento (profissionais, retalho, contrapartes elegíveis);
- f) o número de efetivos;
- g) se a empresa de investimento faz parte de um grupo económico, na aceção do artigo 1.º da Sétima Diretiva do Conselho, de 13 de Junho de 1983, relativa às contas consolidadas (Diretiva 83/349/CE);
- h) os serviços prestados através de uma rede comercial, como é o caso dos agentes vinculados, ou de filiais;
- i) as atividades transfronteiriças prestadas pela empresa de investimento;
- j) a organização e sofisticação dos sistemas informáticos da empresa.

62. As autoridades competentes poderão também considerar estes critérios de utilidade para determinarem quais os tipos de empresas de investimento que podem beneficiar da isenção ao abrigo do princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva de execução da DMIF.

63. Uma empresa de investimento é suscetível de ser abrangida pela isenção ao abrigo do princípio da proporcionalidade se, por exemplo, a execução das necessárias responsabilidades de verificação do cumprimento não exigir uma posição a tempo inteiro, devido à natureza, dimensão e complexidade das atividades da empresa bem como à natureza e gama dos serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares conexos prestados pela empresa.
64. Embora deva sempre ser nomeado um responsável pela função de verificação do cumprimento, pode ser desproporcionado, no caso de uma empresa de investimento de pequena dimensão e com uma gama de atividades muito reduzida, nomear um responsável pela função de verificação do cumprimento autónomo (ou seja, que não desempenhe qualquer outra função). Sempre que uma empresa de investimento usufruir da referida isenção, os conflitos de interesse entre as funções exercidas pelas pessoas relevantes devem ser tanto quanto possível minimizados.
65. As empresas de investimento que, à luz do princípio da proporcionalidade, não são obrigadas a cumprir todos os requisitos previstos no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva de execução da DMIF, podem articular as funções jurídica e de verificação do cumprimento. Contudo, as empresas de investimento de maior dimensão ou com atividades mais complexas devem evitar essa articulação, sob pena de a mesma comprometer a independência da função de verificação do cumprimento.
66. No caso de uma empresa de investimento usufruir da isenção ao abrigo princípio da proporcionalidade, deve justificar por escrito as razões desse facto, a fim de permitir à autoridade competente avaliar a pertinência de tal justificação.

Articulação da função de verificação do cumprimento com outras funções de controlo interno

Legislação aplicável: artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 9

67. Regra geral, as empresas de investimento não devem articular a função de verificação do cumprimento com a função de auditoria interna. A articulação da função de verificação do cumprimento com outras funções de controlo poderá ser aceitável contanto que não comprometa a eficácia e a independência da função de verificação do cumprimento. Qualquer articulação dessa natureza deve ser documentada, incluindo as razões que lhe subjazem, a fim de permitir às autoridades competentes avaliar se a articulação de funções em questão é adequada nas circunstâncias.

Orientações pormenorizadas

68. Regra geral, as pessoas envolvidas na função de verificação do cumprimento não devem estar envolvidas no exercício de atividades por si controladas. Contudo, a articulação da função de verificação do cumprimento com outras unidades de controlo ao mesmo nível (como a prevenção do branqueamento de capitais) pode ser aceitável, contanto que não gere conflitos de interesse nem comprometa a eficácia da função de verificação do cumprimento.
69. A articulação da função de verificação do cumprimento com a função de auditoria interna deve, por via de regra, ser evitada, na medida em que é suscetível de comprometer a independência da função de verificação do cumprimento, uma vez que a função de auditoria interna é responsável por fiscalizar a função de verificação do cumprimento. Contudo, por razões práticas (por exemplo, de

tomada de decisão), e em determinadas circunstâncias (por exemplo, em empresas com apenas duas pessoas), poderá ser mais adequado ter uma só pessoa responsável por ambas as funções. Nestes casos, as empresas devem ponderar discutir a questão da articulação de funções com a competente autoridade de fiscalização. Acresce que, nos casos em que esta articulação se verifica, a empresa deve evidentemente garantir que cada função seja devidamente executada (*i.e.*, de modo eficaz, honesto e profissional).

70. A questão de saber se o pessoal envolvido noutras funções de controlo também executará funções de verificação do cumprimento deve igualmente ser devidamente ponderada quando da determinação do número de efetivos necessários para a função de verificação do cumprimento.
71. Quer a função de verificação do cumprimento seja, ou não, articulada com outras funções de controlo, a função de verificação do cumprimento deve coordenar as suas atividades com as atividades de controlo de segundo nível exercidas por outras unidades.

Subcontratação da função de verificação do cumprimento

Legislação aplicável: artigos 6.º e 14.º da Diretiva de execução da DMIF.

Orientação geral 10

72. Nos casos em que a função de verificação do cumprimento for, no todo ou em parte, objeto de subcontratação, a empresa de investimento deve garantir que sejam respeitados todos os requisitos aplicáveis a essa função.

Orientações pormenorizadas

73. Os requisitos impostos pela DMIF em relação à subcontratação de funções essenciais ou importantes aplicam-se integralmente à subcontratação da função de verificação do cumprimento.
74. Os requisitos aplicáveis à função de verificação do cumprimento mantêm-se os mesmos, quer a função de verificação do cumprimento seja, ou não, no todo ou em parte, objeto de subcontratação; cabe aos quadros superiores da empresa a responsabilidade pelo cumprimento dos requisitos aplicáveis.
75. A fim de garantir a observância dos critérios enumerados nos artigos 6.º e 14.º da Diretiva de execução da DMIF, a empresa de investimento deve realizar uma avaliação de diligência devida antes de contratar um prestador de serviços. A empresa de investimento deve assegurar que o prestador de serviços disponha dos necessários recursos, autoridade e capacidade técnica, bem como do acesso a toda a informação relevante, para poder desempenhar de forma eficaz as funções de verificação do cumprimento que lhe forem subcontratadas. O alcance da avaliação de diligência devida depende da natureza, dimensão, complexidade e grau de risco associado às funções e processos subcontratados.
76. As empresas de investimento devem igualmente velar por que a função de verificação do cumprimento, quando subcontratada no todo ou em parte, mantenha o seu caráter permanente, isto é, o prestador de serviços deve ter capacidade para exercer as suas funções numa base permanente e não apenas em circunstâncias específicas.

77. As empresas de investimento devem controlar se o prestador de serviços executa as suas responsabilidades de forma adequada, o que passa pelo controlo da qualidade e quantidade dos serviços prestados. Os quadros superiores são responsáveis pela supervisão e acompanhamento da função subcontratada numa base permanente, e devem dispor dos necessários recursos e capacidade técnica para desempenhar essa responsabilidade. Os quadros superiores podem nomear uma pessoa específica para supervisionar e acompanhar, por sua conta, a função subcontratada.
78. A subcontratação da função de verificação do cumprimento no âmbito de um grupo não se traduz por uma redução do nível de responsabilidade dos quadros superiores das empresas de investimento do grupo, individualmente consideradas. Contudo, uma função de verificação do cumprimento centralizada a nível do grupo pode, em alguns casos, proporcionar ao responsável pela função de verificação do cumprimento um melhor acesso à informação, e conduzir a uma maior eficácia da função, sobretudo se as entidades partilham as mesmas instalações.
79. No caso de empresas de investimento que, por força da natureza, âmbito e dimensão das suas atividades de negócio, não têm capacidade para empregar pessoas afetas à função de verificação do cumprimento que sejam independentes do exercício de atividades por si controladas, a subcontratação da função de verificação do cumprimento pode revelar-se uma abordagem adequada a adotar.

V.III Avaliação, pela autoridade competente, da função de verificação do cumprimento

Avaliação da função de verificação do cumprimento pelas autoridades competentes

Legislação aplicável: artigos 7.º e 17.º da DMIF.

Orientação geral 11

80. As autoridades competentes devem avaliar a forma como as empresas de investimento tencionam cumprir, aplicar e manter os requisitos associados à função de verificação do cumprimento impostos pela DMIF. Isto deve aplicar-se quer no âmbito do processo de autorização quer, com base numa abordagem baseada no risco, no decurso da supervisão permanente.

Orientações pormenorizadas

81. O artigo 7.º da DMIF dispõe que a autoridade competente apenas deve conceder uma autorização a uma empresa de investimento se e quando se tiver certificado cabalmente de que a requerente cumpre todos os requisitos decorrentes das disposições adotadas nos termos da DMIF. Nessa conformidade, a autoridade competente deve avaliar se a função de verificação do cumprimento da empresa está dotada dos recursos adequados e devidamente organizada, e se estão criados canais de comunicação adequados. A autoridade competente deve exigir, como condição para a concessão da autorização, que quaisquer alterações necessárias à função de verificação do cumprimento sejam efetuadas.
82. Além disso, no âmbito do processo de fiscalização permanente, a autoridade competente deve – com base numa abordagem baseada no risco – avaliar se as medidas aplicadas pela empresa de investimento para a função de verificação do cumprimento são as adequadas, e se essa função executa corretamente as suas responsabilidades. As empresas de investimento são responsáveis por determinar se, devido a alterações no modelo de negócio da empresa, se impõe alterar os recursos e a organização da sua função de verificação do cumprimento. No âmbito do processo de supervisão

permanente e com base numa abordagem baseada no risco, as autoridades competentes devem também avaliar e controlar – se e quando apropriado – se essas alterações são necessárias e se foram aplicadas. A autoridade competente deve fixar um prazo razoável para a empresa de investimento introduzir as alterações. Contudo, as alterações aplicadas pelas empresas de investimento não estão necessariamente sujeitas à aprovação das autoridades competentes.

83. Algumas autoridades competentes autorizam ou aprovam a pessoa nomeada como responsável pela função de verificação do cumprimento na sequência de uma avaliação das respetivas qualificações. Essa avaliação pode incluir uma análise do *curriculum vitae* da pessoa nomeada, bem como uma entrevista à mesma. Este tipo de processo de autorização pode contribuir para reforçar a posição da função de verificação do cumprimento no seio da empresa de investigação, bem como perante terceiros.
84. Outras abordagens regulamentares impõem aos quadros superiores da empresa de investimento, e unicamente a estes, a responsabilidade pela avaliação das qualificações do responsável pela função de verificação do cumprimento. Os quadros superiores devem avaliar as qualificações do candidato a responsável pela função de verificação do cumprimento antes da nomeação. A questão de saber se a empresa de investimento cumpre devidamente este requisito é depois verificada no âmbito da avaliação geral do cumprimento, pela empresa, dos requisitos aplicáveis impostos pela DMIF.
85. Alguns Estados-Membros exigem que as empresas de investimento notifiquem as autoridades competentes da nomeação ou substituição do responsável pela função de verificação do cumprimento. Em certos ordenamentos jurídicos, essa notificação deve ainda ser acompanhada de uma exposição circunstanciada sobre os motivos da substituição. Isto pode proporcionar às autoridades competentes uma melhor perceção de eventuais tensões entre o responsável pela função de verificação do cumprimento e os quadros superiores da empresa, o que pode ser indício de deficiências na independência da função de verificação do cumprimento.
86. As práticas acima referidas poderão revelar-se úteis para outras autoridades competentes.⁴

⁴ Esta descrição de práticas específicas por parte de algumas autoridades competentes visa fornecer ao leitor informações adicionais sobre as diferentes abordagens adotadas pelas autoridades competentes, sem impor requisitos adicionais às empresas de investimento nem às autoridades competentes (nem despoletar a obrigação, prevista no artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento ESMA, de dar cumprimento a uma orientação ou recomendação, ou, se não for esse o caso, indicar as razões de tal decisão).