



European Securities and
Markets Authority

Wytyczne

**w sprawie określonych aspektów wymogów MiFID II dotyczących
adekwatności i świadczenia wyłącznie usługi wykonywania zleceń**



Spis treści

I. Zakres stosowania	3
II. Odniesienia do przepisów prawa i definicje	4
III. Cel	5
IV. Zgodność i obowiązki sprawozdawcze	5
V. Wytoczne w sprawie określonych aspektów wymogów MiFID II dotyczących adekwatności i świadczenia wyłącznie usługi wykonywania zleceń	6

I. Zakres stosowania

Kto?

1. Niniejsze wytyczne mają zastosowanie do:

- a. właściwych organów oraz
- b. firm.

Co?

2. Niniejsze wytyczne mają zastosowanie w odniesieniu do art. 25 ust. 3 i 4 MiFID II oraz art. 55–57 rozporządzenia delegowanego. Wytyczne te stosuje się również w odniesieniu do wymogów organizacyjnych zawartych w art. 16 ust. 2 oraz 5–7 MiFID II oraz art. 21, 72 i 76 rozporządzenia delegowanego, a także do art. 24 ust. 1, 4 i 5 oraz art. 25 ust. 1, 5 i 6 MiFID II, w zakresie, w jakim dotyczą oceny adekwatności.

Kiedy?

3. Niniejsze wytyczne stosuje się po upływie sześciu miesięcy od dnia ich publikacji na stronie internetowej ESMA we wszystkich językach urzędowych UE.

II. Odniesienia do przepisów prawa i definicje

Odniesienia do przepisów prawa

<i>rozporządzenie w sprawie ustanowienia ESMA</i>	w rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/77/WE ¹
<i>MiFID II</i>	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 ²
<i>rozporządzenie delegowane</i>	rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy ³

Definicje

<i>produkt inwestycyjny</i>	instrument finansowy (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 15 MiFID II) lub lokata strukturyzowana (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 43 MiFID II)
<i>firmy</i>	firmy inwestycyjne (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 MiFID II) i instytucje kredytowe (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 27 MiFID II) świadczące usługi niepołączone z doradztwem, a także zewnętrznii zarządzający alternatywnym funduszem inwestycyjnym (ZAFI) (w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie ZAFI ⁴) świadczący usługi poboczne, o których mowa w art. 6 ust. 4 lit. b) ppkt (iii) dyrektywy w sprawie ZAFI).

¹ Dz.U. L 331 z 15.12.2010, s. 84.

² Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 349.

³ Dz.U. L 87 z 31.3.2017, s. 1.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1).

usługi niepołączone z doradztwem z (i) usługi inwestycyjne (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 MiFID II) inne niż doradztwo inwestycyjne i zarządzanie portfelem; oraz (ii) sprzedaż lokat strukturyzowanych

III. Cel

4. Niniejsze wytyczne są oparte na art. 16 ust. 1 rozporządzenia w sprawie ustanowienia ESMA. Celem niniejszych wytycznych jest wyjaśnienie zasad stosowania określonych aspektów wymogów MiFID II dotyczących adekwatności i świadczenia wyłącznie usług realizacji składanych zleceń, aby zagwarantować powszechne, jednolite i spójne stosowanie odpowiednio art. 25 ust. 3 MiFID II, art. 55 i 56 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II oraz art. 25 ust. 4 MiFID II i art. 57 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II.
5. ESMA oczekuje, że niniejsze wytyczne przyczynią się do ujednoczenia stosowania oraz podejścia urzędów nadzoru do wymogów MiFID II dotyczących adekwatności i świadczenia wyłącznie usług realizacji składanych zleceń poprzez położenie nacisku na szereg istotnych zagadnień, a tym samym podniesienie wartości istniejących standardów. ESMA, przyczyniając się do zapewnienia, aby firmy przestrzegały standardów regulacyjnych, przewiduje związane z tym zwiększenie ochrony inwestorów.

IV. Zgodność i obowiązki sprawozdawcze

Status wytycznych

6. Zgodnie z art. 16 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ustanowienia ESMA właściwe organy i uczestnicy rynku finansowego muszą dołożyć wszelkich starań, aby zastosować się do niniejszych wytycznych.
7. Właściwe organy, do których odnoszą się niniejsze wytyczne, powinny zastosować się do nich poprzez odpowiednie włączenie ich do swoich krajowych ram prawnych lub nadzorczych, również w przypadku, gdy poszczególne wytyczne są skierowane głównie do uczestników rynków finansowych. W takim przypadku właściwe organy powinny w ramach sprawowanego nadzoru zadbać o to, aby firmy przestrzegały niniejszych wytycznych.

Wymogi w zakresie powiadamiania

8. W terminie dwóch miesięcy od dnia publikacji niniejszych wytycznych na stronie ESMA we wszystkich językach urzędowych UE właściwe organy, których dotyczą niniejsze wytyczne, muszą powiadomić ESMA o tym, czy (i) stosują się do niniejszych wytycznych; (ii) nie stosują się do nich, ale zamierzają się do nich zastosować; lub (iii) nie stosują się i nie zamierzają się do nich zastosować.

9. W przypadku nieprzestrzegania wytycznych właściwe organy muszą również przekazać ESMA, w terminie dwóch miesięcy od dnia publikacji wytycznych na stronie ESMA we wszystkich językach urzędowych UE, informację o powodach nieprzestrzegania wytycznych.
10. Formularz powiadomienia jest dostępny na stronie internetowej ESMA. Po wypełnieniu formularza należy przekazać go do ESMA.
11. Firmy nie mają obowiązku powiadamiania, czy stosują się do niniejszych wytycznych.

V. Wytyczne w sprawie określonych aspektów wymogów MiFID II dotyczących adekwatności i świadczenia wyłącznie usługi wykonywania zleceń

INFORMACJA DLA KLIENTÓW DOTYCZĄCA CELU DOKONYWANIA OCENY ADEKWATNOŚCI I ŚWIADCZENIA WYŁĄCZNIE USŁUG WYKONYWANIA ZLECEŃ

(art. 24 ust. 1, art. 24 ust. 4, art. 24 ust. 5, art. 25 ust. 3 i art. 25 ust. 4 MiFID II)

Wytyczna 1

12. **Firmy powinny, w stosownym czasie przed świadczeniem usług niepołączonych z doradztwem, informować klientów, używając zrozumiałego i prostego języka, o ocenie adekwatności oraz jej celu, jakim jest umożliwienie firmie działania w najlepszym interesie klienta.**
13. ESMA uważa, że powinno to obejmować:
 - zrozumiałe wyjaśnienie, że przeprowadzenie tego typu oceny stanowi obowiązek firmy, aby klienci zrozumieli, dlaczego zostali poproszeni o podanie określonych informacji oraz jak istotne jest podanie informacji aktualnych, prawdziwych i kompletnych;
 - przypomnienie, że w interesie klienta leży udzielenie prawdziwych i pełnych odpowiedzi na pytania zadawane przez firmę w celu przeprowadzenia oceny adekwatności;
 - informacje dotyczące sytuacji, w których nie zostanie przeprowadzona ocena (np. klient nie udzieli żądanych informacji, udzieli informacji niewystarczających do przeprowadzenia oceny adekwatności albo usługi świadczone są w ramach zwolnienia dla podmiotów świadczących wyłącznie usługę wykonywania zleceń⁵),

⁵ Usługi inwestycyjne, na które składa się wyłącznie wykonywanie albo przyjmowanie i przekazywanie zleceń klienta dotyczących produktów inwestycyjnych określonych w MiFID II jako „niezłożone”.

oraz ich konsekwencji. Jednakże udzielając takich informacji, nie należy stwarzać wrażenia, że klient może z zasady nie podawać tego typu danych⁶;

- zwięzłe objaśnienie najistotniejszych różnic pomiędzy usługami inwestycyjnymi połączonymi a niepołączonymi z doradztwem, z uwzględnieniem mających zastosowanie wymogów, aby uniknąć ryzyka pomyłki.
14. W przypadku stałej relacji z klientem firmy nie powinny podawać wspomnianych informacji przed świadczeniem każdej usługi niepołączonej z doradztwem. Zamiast tego informacji tych można udzielić przed świadczeniem pierwszej usługi niepołączonej z doradztwem, a co się tyczy informacji, o których mowa w dwóch pierwszych podpunktach pkt 13, gdy klient zostanie poproszony o uaktualnienie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia.
 15. To firmy decydują o sposobie informowania klientów o ocenie adekwatności. Forma, w jakiej będą to robić, powinna jednak umożliwiać im przechowywanie udzielonych im informacji⁷.
 16. Firmy powinny unikać twierdzenia lub sugerowania, że to klient decyduje o adekwatności usługi inwestycyjnej albo produktu inwestycyjnego bądź która usługa lub który produkt odpowiada jego wiedzy i doświadczeniu. Generalnie firmy nie powinny przekazywać klientom wprowadzających w błąd informacji dotyczących spoczywającego na nich obowiązku dokonania oceny adekwatności.
 17. Zakładając, że wszystkie informacje przekazywane klientom są zgodne z odpowiednimi przepisami (w tym z obowiązkiem przekazywania informacji na trwałym nośniku), firmy powinny również dokładnie rozważyć, czy przekazywanie przez nie informacji na piśmie jest skuteczne (np. czy informacje są udostępniane bezpośrednio klientom, nie są ukryte ani niezrozumiałe). W przypadku firm świadczących usługi online może to obejmować w szczególności:
 - podkreślenie istotnych informacji (np. z wykorzystaniem funkcjonalności takich jak wyskakujące okienka);
 - rozważenie, czy niektórym informacjom powinien towarzyszyć tekst interaktywny (np. z wykorzystaniem funkcjonalności takich jak podpowiedzi), lub rozważenie innych sposobów przekazywania szczegółowych wyjaśnień klientom, którzy chcą uzyskać dodatkowe informacje (np. za pomocą sekcji często zadawanych pytań).

⁶ Zobacz także pkt 28.

⁷ Z uwzględnieniem wytycznej 11.

ZNAJOMOŚĆ KLIENTA I PRODUKTU

Mechanizmy niezbędne do uzyskania wiedzy o klientach

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 55 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 2

18. **Strategie i procedury firm powinny umożliwić im gromadzenie wszelkich informacji niezbędnych do przeprowadzania oceny adekwatności w odniesieniu do określonego rodzaju oferowanego lub żądanego produktu⁸.**
19. Firmy mają obowiązek ustanawiania, wdrażania i utrzymywania odpowiednich strategii i procedur (w tym odpowiednich narzędzi) służących uzyskiwaniu informacji dotyczących wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu inwestycyjnego lub usługi inwestycyjnej, oferowanych bądź żądanych, w tym odpowiednio elementów wymienionych w art. 55 ust. 1 rozporządzenia delegowanego.
20. W tym celu strategie i procedury firm powinny zapewniać, aby ich przedstawiciele nie unikali zwracania się do klientów z prośbą o informacje ani w żaden sposób nie zniechęcali klientów lub potencjalnych klientów do podawania informacji dotyczących ich wiedzy i doświadczenia.
21. Sposób zwracania się do klientów o przekazanie informacji o ich wiedzy i doświadczeniu zależy od uznania firm. Do celów przeprowadzenia oceny adekwatności firmy mogą wykorzystywać wypełniane przez klientów kwestionariusze (również w formie cyfrowej) lub informacje zgromadzone podczas rozmów z klientami. W tego typu przypadkach firmy powinny zagwarantować, aby pytania zadawane klientom były wystarczająco precyzyjne i zrozumiałe, oraz aby wszelkie inne metody gromadzenia informacji, takie jak wykorzystywanie danych obecnych klientów dotyczących transakcji obejmujących pewne rodzaje produktów, celem oceny ich doświadczenia, były zaprojektowane w sposób umożliwiający uzyskanie niezbędnych informacji na temat poziomu wiedzy i doświadczenia klienta. Jest to szczególnie istotne, gdy firmy zbierają informacje online, bez bezpośredniej interakcji z klientem.
22. Opracowując kwestionariusze mające na celu zgromadzenie informacji o klientach na potrzeby oceny adekwatności, firmy powinny znać i uwzględniać najczęstsze powody nieudzielania przez inwestorów prawidłowych odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszach. W szczególności:
 - należy zwrócić uwagę na jasność, kompletność i zrozumiałość kwestionariusza, a także unikać wprowadzania w błąd oraz mylącego, nieprecyzyjnego i nadmiernie technicznego języka (np. skrótów);

⁸ Z uwzględnieniem wytycznej 3.

- firmy powinny z rozmysłem wybierać opracowanie graficzne i format kwestionariuszy, a także unikać sugerowania inwestorom wyborów (np. czcionka, interlinia itp.);
 - należy unikać zbierania informacji na kilka tematów w ramach jednego pytania;
 - aby móc skutecznie gromadzić informacje, firmy powinny starannie rozważyć kolejność zadawanych pytań;
 - aby uniknąć zgadywania i tym samym podawania przez klientów niewiarygodnych informacji, należy umożliwić klientom wybór odpowiedzi „nie wiem”.
23. Firmy powinny wdrożyć procedury i mechanizmy mające na celu ograniczenie ryzyka obchodzenia wymogów, aby zagwarantować, że zgromadzone informacje stanowią adekwatne odzwierciedlenie poziomu wiedzy i doświadczenia klienta. Firmy mogą na przykład: rozważyć ograniczenie liczby wypełnianych przez klientów kwestionariuszy w danym okresie, używać innych zestawów kwestionariuszy, gdy klient poprosi o ich ponowne wypełnienie, lub stosować okresy karencji. Przy zastosowaniu tego typu środków klient zachowuje możliwość kontynuowania transakcji, o ile w przypadku transakcji, co do których nie posiada wystarczającej wiedzy i doświadczenia, otrzyma odpowiednie ostrzeżenie⁹. Firmy mogłyby również wdrożyć inne środki kontroli, aby zagwarantować, że klient nie będzie mógł wypełnić tego samego kwestionariusza kilka razy z rzędu, aby sprawdzić, które odpowiedzi prowadzą do otrzymania pożądaných wyników.
24. Obowiązkiem firm jest zbieranie od klientów odpowiednich informacji, powinny więc podejmować wszystkie uzasadnione działania mające na celu odpowiednią ocenę stopnia zrozumienia przez klientów najistotniejszych cech oferowanych przez te firmy konkretnych rodzajów produktów inwestycyjnych, a przynajmniej tych rodzajów produktów, którymi klient wykazuje zainteresowanie, a także związanych z nimi rodzajów ryzyka. Obejmuje to zrozumienie związku pomiędzy ryzykiem a zwrotem z inwestycji, na przykład z użyciem kwestionariuszy z pytaniami wielokrotnego wyboru, co ma na celu ocenę rzeczywistej wiedzy klienta na temat danego rodzaju produktów inwestycyjnych.
25. W ramach oceny wiedzy klienta firmy powinny wdrożyć mechanizmy mające na celu zapewnienie, by klientów nie prosić o samoocenę. Z punktu widzenia prawidłowej oceny wiedzy klientów należy zwłaszcza pamiętać o ryzyku przeceniania przez nich swojej wiedzy i zagwarantować, aby ich odpowiedzi były spójne¹⁰. Firmy powinny szczególnie unikać stosowania odpowiedzi typu „tak/nie” oraz stosowania pół wyboru do samooceny, gdy pytają klienta o posiadanie wystarczającej wiedzy o głównych cechach poszczególnych rodzajów produktów inwestycyjnych oraz związanych z nimi rodzajach ryzyka (np. powinny unikać przedstawiania klientom wykazów produktów

⁹ Zobacz wytyczna 9.

¹⁰ Zobacz wytyczna 4.

inwestycyjnych, przy których trzeba zaznaczyć te, na których się znają). Przeciwwagą dla samooceny powinny być obiektywne kryteria. Na przykład:

- zamiast pytać klienta, czy rozumie zależności między ryzykiem a zwrotem z inwestycji poszczególnych rodzajów produktów inwestycyjnych, firma powinna na przykład zapytać go o praktyczne przykłady sytuacji, które mogą wystąpić w rzeczywistości, m.in. posługując się wykresami lub scenariuszami pozytywnego i negatywnego rozwoju wydarzeń, opartymi na realistycznych założeniach;
 - zamiast pytać klienta, czy posiada wystarczającą wiedzę na temat najistotniejszych cech poszczególnych rodzajów produktów inwestycyjnych oraz związanych z nimi rodzajów ryzyka, firma powinna na przykład zadać pytania mające na celu ocenę rzeczywistej wiedzy klienta na temat konkretnych rodzajów produktów inwestycyjnych, przygotowując choćby pytania wielokrotnego wyboru, na które klient powinien znaleźć prawidłową odpowiedź.
26. Przy ocenie doświadczenia klienta firma powinna także unikać zadawania pytań zbyt ogólnych, na które odpowiedź brzmi „tak/nie”, oraz zbyt częstego używania pól wyboru. Zamiast pytać klienta, czy uważa, że posiada wystarczające doświadczenie, aby zainwestować w pewne produkty, firma powinna na przykład zapytać go, jakie rodzaje produktów inwestycyjnych zna i jak często ma lub kiedy ostatnio miał z nimi do czynienia.
27. W przypadku świadczenia usług online firmy powinny projektować kwestionariusze tak, aby uwzględniały następujące zagadnienia:
- czy pytania zostały sformułowane wystarczająco klarownie lub czy kwestionariusz umożliwia podanie klientom dodatkowych wyjaśnień lub przykładów, jeśli jest to konieczne (np. za pomocą niektórych funkcjonalności, takich jak pojawiające się na ekranie wskazówki lub wyskakujące okienka);
 - czy klienci wypełniający kwestionariusz elektroniczny mają możliwość kontaktu z pracownikiem (w tym zdalnej interakcji za pośrednictwem poczty elektronicznej lub telefonu komórkowego);
 - czy podjęto działania służące wyeliminowaniu niespójności w odpowiedziach klientów (np. uwzględnienie podczas opracowywania kwestionariusza elementów ostrzegających klientów, gdy ich odpowiedzi wydają się wewnątrznie niespójne i sugerujących ponowne ich rozważenie, lub wdrożenie systemów automatycznego oznaczania z pozoru niespójnych informacji przekazywanych przez klientów, aby zasygnalizować firmie konieczność ich sprawdzenia).
28. Firmy nie powinny ostrzegać klienta, że nie mają możliwości oceny, czy dane usługi lub produkty inwestycyjne są dla niego odpowiednie, bez uprzedniego zebrania informacji na temat wiedzy i doświadczenia klienta. Nie powinny również naciskać, aby klient kontynuował proces inwestycyjny bez tego typu oceny. W takich sytuacjach ostrzeżenie

powinno następować jedynie wówczas, gdy nie można poznać wyniku oceny adekwatności, ponieważ klient nie odpowiedział na żadne z pytań albo na ich część¹¹.

29. Jeżeli firmy wstępnie wypełniają kwestionariusze za klientów na podstawie ich historii transakcji w danej firmie (np. w ramach innej usługi inwestycyjnej), powinny zagwarantować, aby wykorzystywano jedynie informacje w pełni obiektywne, istotne i rzetelne oraz aby klient miał możliwość ich weryfikacji i, w razie potrzeby, poprawienia lub uzupełnienia każdej z odpowiedzi, co zapewni precyzję wstępnie udzielonych odpowiedzi. Firmy nie powinny również przewidywać poziomu doświadczenia klientów na podstawie dokonanych założeń.
30. W celu przeprowadzenia oceny adekwatności firmy powinny brać pod uwagę jedynie informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia klienta. Powinny unikać stwarzania wrażenia, że zgromadzone informacje nie dotyczą wiedzy i doświadczenia klienta, zwłaszcza dotyczące jego sytuacji finansowej i celów inwestycyjnych, które to informacje gromadzi się do innych celów (np. w kontekście zarządzania produktami lub w kontekście usług połączonych z doradztwem świadczonych na rzecz tego samego klienta), są brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny adekwatności.

Zakres informacji, które należy uzyskać od klientów (proporcjonalność)

(art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 55 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 3

31. **Określając zakres informacji, które należy uzyskać od klientów lub potencjalnych klientów, aby poznać poziom ich wiedzy i doświadczenia, firmy powinny uwzględnić rodzaj i cechy produktów lub usług inwestycyjnych, którymi klienci są zainteresowani (tj. poziom złożoności i ryzyko związane z danymi produktami lub usługami inwestycyjnymi), a także charakter klienta.**
32. Zgodnie z art. 25 ust. 3 MiFID II przed świadczeniem usług niepołączonych z doradztwem, które wymagają oceny adekwatności, firmy mają obowiązek zwrócić się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji istotnej dla określonego rodzaju oferowanych lub żądanych produktów lub usług, tak aby firma mogła dokonać oceny, czy przewidziane usługi lub produkty inwestycyjne są odpowiednie dla danego klienta.
33. Firmy powinny zapewnić, że proszą o informacje z uwzględnieniem rodzaju i cech produktów lub usług inwestycyjnych, które rozważa klient (tj. poziom złożoności i ryzyka danych produktów lub usług inwestycyjnych), oraz charakteru klienta.
34. W szczególności aby zagwarantować możliwość przeprowadzenia oceny adekwatności w tym samym standardzie niezależnie od rodzaju produktów lub usług inwestycyjnych, udzielając dostępu do bardziej złożonych lub obciążonych większym ryzykiem

¹¹ Z uwzględnieniem wytycznej 9.

produktów inwestycyjnych, firmy powinny starannie rozważyć fakt, czy należy pozyskać więcej informacji dotyczących wiedzy i doświadczenia klienta niż w przypadku mniej złożonych lub obarczonych mniejszym ryzykiem produktów inwestycyjnych. Udzielone odpowiedzi powinny umożliwić firmom dokonanie oceny zdolności klienta do zrozumienia rodzajów ryzyka związanych z tego typu instrumentami. W przypadku produktów inwestycyjnych o wysokim stopniu złożoności lub ryzyka (takich jak instrumenty pochodne czy produkty lewarowane) firmy powinny wykorzystywać udzielone przez klientów odpowiedzi do przeprowadzenia rzetelnej oceny ich wiedzy i doświadczenia, w tym m.in. zdolności zrozumienia mechanizmów, które sprawiają, że dany produkt inwestycyjny jest „bardziej złożony lub obciążony większym ryzykiem”, ewentualnej wcześniejszej styczności z tego typu produktami, czasu, przez jaki zajmują się tego rodzaju inwestycjami, itp.

35. W zależności od poziomu złożoności produktów inwestycyjnych firma powinna ocenić wiedzę i doświadczenie klienta bardziej szczegółowo niż wyłącznie na podstawie rodzaju produktu (np. dług podporządkowany zamiast obligacji).
36. Jeżeli firma planuje świadczyć usługę niepołączoną z doradztwem, która posiada pewne konkretne cechy, powinna również przed jej świadczeniem przeprowadzić ocenę adekwatności w zakresie tych konkretnych cech. Jest to istotne na przykład w odniesieniu do pakietów usług lub produktów, w przypadku których, zgodnie z art. 25 ust. 3 MiFID II, w ocenie rozważa się, czy cały pakiet jest odpowiedni. Na przykład jeżeli firma planuje świadczyć zarówno usługi realizacji zleceń, jak i usługę dodatkową polegającą na udzielaniu klientowi pożyczek na pokrycie kosztów transakcji, cały pakiet usług będzie obciążony innymi rodzajami ryzyka niż każdy z jego elementów osobno. Aby uwzględnić te różnice przy przeprowadzaniu oceny adekwatności, należy objąć nią nie tylko produkty inwestycyjne, lecz także usługę dodatkową polegającą na udzielaniu pożyczek oraz rodzaje ryzyka wynikające z takiego połączenia usług. Innym przykładem może być firma umożliwiająca klientom otwarcie krótkiej pozycji w drodze sprzedaży produktu inwestycyjnego. W tym kontekście firma powinna ocenić, czy klient posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie pozwalające na zrozumienie rodzajów ryzyka związanych z krótkimi pozycjami.
37. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 56 ust. 1 akapit drugi rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II firma inwestycyjna ma prawo zakładać, że klient profesjonalny, w odniesieniu do tych konkretnych usług inwestycyjnych lub transakcji, czy też tych rodzajów transakcji lub produktów inwestycyjnych, na podstawie których został sklasyfikowany jako klient profesjonalny, ma konieczne doświadczenie i wiedzę, aby zdawać sobie sprawę z istniejącego ryzyka.

Wiarygodność informacji o klientach

(art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 55 ust. 3 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 4

38. **Firmy powinny podejmować uzasadnione działania i dysponować odpowiednimi narzędziami, aby dopilnować, by informacje udzielane im przez klientów były wiarygodne i spójne, nie polegając przy tym w nadmiernym stopniu na samoocenie klientów.**
39. Jeżeli zgromadzone informacje nie są wystarczająco wiarygodne i spójne, oznacza to, że nie zebrano wystarczającej ilości informacji do przeprowadzenia oceny adekwatności, więc firma musi ostrzec klienta zgodnie z art. 25 ust. 3 akapit trzeci MiFID II.
40. Firmy powinny podejmować zasadne działania mające na celu sprawdzanie wiarygodności, rzetelności i spójności informacji zbieranych o klientach, nie zakładając z góry, że klienci mają obowiązek udzielania wyłącznie poprawnych, aktualnych i kompletnych informacji, niezbędnych do przeprowadzenia oceny adekwatności. Tego typu działania mogą obejmować na przykład zwracanie się do klientów z prośbą o wyjaśnienia, jeżeli zgromadzone informacje na temat ich wiedzy i doświadczenia wskazują, że mogą mieć większą wiedzę na temat obligacji złożonych niż prostych.
41. Strategie i procedury firm powinny mieć na celu ocenę jakości i efektywności środków zastosowanych do uzyskiwania informacji na temat wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów. Jeżeli w ramach procesu oceny adekwatności firmy wykorzystują narzędzia udostępniane klientom (np. kwestionariusze elektroniczne lub oprogramowanie służące określeniu, czy dany produkt inwestycyjny jest odpowiedni lub czy należy wydać ostrzeżenie, tj. „oprogramowanie profilujące”), powinny zagwarantować właściwe systemy i mechanizmy kontrolne, zapewniające przydatność narzędzi do założonego celu oraz zadowalające wyniki ich wykorzystania. Firmy powinny stosować wobec odpowiedzi udzielanych przez klientów w kwestionariuszach kontrolę spójności, aby móc wychwycić sprzeczności pomiędzy poszczególnymi zgromadzonymi informacjami.
42. Aby zapewnić spójność informacji o kliencie, firmy powinny postrzegać zgromadzone dane jako całość. Powinny zwracać uwagę na wszelkie istotne sprzeczności między zgromadzonymi informacjami w celu usunięcia potencjalnych istotnych niespójności lub nieścisłości. Firmy powinny dopilnować, aby ocena zgromadzonych informacji o ich klientach była dokonywana w sposób spójny, niezależnie od środków wykorzystywanych do gromadzenia takich informacji.

Korzystanie z aktualnych informacji o klientach

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 55 ust. 3 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II)

Wytyczna 5

43. **Jeżeli firmy korzystają ze zgromadzonych informacji na temat wiedzy i doświadczenia klientów, powinny wdrożyć procedury określające częstotliwość**

uaktualniania tego typu danych, aby zagwarantować ich aktualność, prawdziwość i kompletność do celów przeprowadzenia oceny adekwatności.

44. Do celów oceny adekwatności firmy mogą zbierać informacje na temat wiedzy i doświadczenia klientów każdorazowo, gdy produkt inwestycyjny jest oferowany lub żądany (w przypadku transakcji jednorazowych), albo korzystać ze zgromadzonych danych, o ile są aktualne.
45. ESMA zdaje sobie sprawę, że kwestia uaktualniania informacji w kontekście oceny adekwatności ma inny charakter niż w kontekście oceny odpowiedniości, ponieważ dane na temat wiedzy i doświadczenia klienta są z reguły mniej płynne niż pozostałe elementy oceny odpowiedniości, a wiedza i doświadczenie zasadniczo rosną w czasie. Dlatego też częstotliwość uaktualniania informacji o klientach może być mniejsza w przypadku sprawdzania adekwatności niż odpowiedniości. Firmy powinny opracować politykę bardziej regularnego oceniania wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do grup klientów, którzy są bardziej podatni na zagrożenia.
46. Ocena adekwatności powinna być przeprowadzana na podstawie rzetelnych informacji na temat wiedzy i doświadczenia klienta. Firmy powinny wdrażać procedury mające na celu dysponowanie aktualnymi informacjami na temat wiedzy i doświadczenia klientów zawsze, gdy produkt jest oferowany lub żądany, na przykład zwracać się do klientów, z którymi mają trwałe relacje, z prośbą o regularne informowanie ich o wszelkich zmianach lub o uaktualnianie udzielonych informacji. Powinny również posiadać odpowiednie procedury na wypadek sytuacji, w której klient nie odpowie na pytania dotyczące zmian czy uaktualnienia udzielonych informacji.
47. Informacje można uaktualniać, na przykład wysyłając klientom kwestionariusze lub udostępniając im posiadane przez firmę informacje na ich temat z prośbą o potwierdzenie ich prawdziwości, kompletności i aktualności. Jeżeli w takim kwestionariuszu firmy używają odpowiedzi wstępnie wypełnionych na podstawie historii transakcji klienta w danej firmie, powinny zagwarantować, aby wykorzystywano jedynie informacje w pełni obiektywne, istotne i rzetelne oraz aby klient miał możliwość weryfikacji i, w razie potrzeby, poprawienia lub uzupełnienia każdej z odpowiedzi. Odpowiednie działania po aktualizacji mogą obejmować zmianę poziomu wiedzy i doświadczenia klienta na podstawie zgromadzonych zaktualizowanych informacji.
48. Aby uniknąć korzystania z niekompletnych, nieprawdziwych lub nieaktualnych informacji o klientach, firmy powinny wdrożyć procedury mające na celu zagwarantowanie, że poproszą klientów o uaktualnienie danych na temat ich wiedzy i doświadczenia, gdy tylko uzyskają informacje o istotnej zmianie, która może mieć na nie wpływ.
49. Firmy powinny zastosować środki ograniczające ryzyko skłaniania klienta do uaktualnienia informacji na temat jego poziomu wiedzy lub doświadczenia, by dany produkt inwestycyjny wydawał się dla niego odpowiedni, chociaż w rzeczywistości taki by nie był bez realnej zmiany poziomu jego wiedzy i doświadczenia. Przykładem dobrej praktyki ograniczania tego rodzaju ryzyka jest przyjmowanie procedur służących weryfikacji, przed lub po dokonaniu transakcji, czy profil klienta jest aktualizowany zbyt

często lub czy aktualizację przeprowadzono w krótkim czasie od ostatnich zmian. Takie sytuacje należy zatem rozpatrywać lub zgłaszać właściwej osobie pełniącej funkcję kontrolną. Tego rodzaju strategie i procedury są szczególnie istotne w sytuacjach, w których zachodzi podwyższone ryzyko konfliktu interesów, np. przy subemisji własnych instrumentów finansowych lub gdy firma otrzymuje zachęty do dystrybucji danego produktu inwestycyjnego. Innym istotnym czynnikiem, który należy rozważyć w tym kontekście, jest rodzaj interakcji z klientem (tj. kontakt bezpośredni lub za pośrednictwem oceny automatycznej).

Informacje o klientach w przypadku osób prawnych lub grup

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II)

Wytyczna 6

50. **Firmy powinny wdrożyć politykę określającą *ex ante* sposób przeprowadzania oceny adekwatności w sytuacjach, w których klientem jest osoba prawna lub grupa co najmniej dwóch osób fizycznych, lub gdy co najmniej jedną osobę fizyczną reprezentuje inna osoba fizyczna. Taką politykę należy opracować zgodnie z ogólną wytyczną 6 i dodatkowymi wytycznymi zawartymi w wytycznych ESMA w sprawie określonych aspektów wymogów dyrektywy MiFID II dotyczących odpowiedniości¹².**
51. Oznacza to między innymi, że w ramach takiej polityki należy wprowadzić wyraźne rozróżnienie między sytuacjami, w których ustanowienia przedstawiciela wymagają obowiązujące przepisy prawa krajowego, co ma miejsce na przykład w przypadku osób prawnych, a sytuacjami, w których nie przewiduje się ustanowienia przedstawiciela, i skoncentrować się na tych drugich. Jeśli polityka przewiduje możliwość wyznaczenia przedstawiciela przez klientów, należy ich poinformować w sposób zrozumiały, w formie pisemnej, o potencjalnych skutkach takich umów z punktu widzenia ochrony ich interesów. Kroki podjęte przez firmę zgodnie z jej polityką powinny być odpowiednio udokumentowane, aby umożliwić kontrole *ex post*.
52. Jeżeli przepisy prawa krajowego przewidują ustanowienie przedstawiciela albo przedstawiciel zostanie wyznaczony, informacje na temat wiedzy i doświadczenia należy uzyskać właśnie od niego, a także w stosunku do niego przeprowadzić ocenę adekwatności.
53. Jeżeli grupa co najmniej dwóch osób fizycznych ma trudności z wyborem osoby albo osób, co do których należałoby przeprowadzić ocenę wiedzy i doświadczenia, firma powinna przyjąć najostrożniejsze podejście i uwzględnić informacje dotyczące osoby o najmniejszej wiedzy i najmniejszym doświadczeniu. W tego typu sytuacjach firmy powinny zachować ostrożność przynajmniej w przypadku znacznej różnicy w poziomie wiedzy i doświadczenia poszczególnych klientów należących do grupy lub gdy

¹² Wytyczne w sprawie określonych aspektów wymogów dyrektywy MiFID II dotyczących odpowiedniości (nr ref.: ESMA35-43-1163).

potencjalna transakcja może obejmować lewarowane produkty inwestycyjne lub transakcje na zobowiązaniach warunkowych stwarzające ryzyko znacznych strat, które mogłyby przekroczyć początkową wartość inwestycji grupy klientów, i powinny w przejrzysty sposób udokumentować wybrane podejście.

54. Jeżeli firma podejmie decyzję, by informacje do oceny adekwatności uzyskiwać od wszystkich członków grupy, w jej polityce należy jasno określić, co należy zrobić w przypadku znacznych różnic w wiedzy lub doświadczeniu poszczególnych klientów. Również w tym przypadku firma powinna przyjąć najostrożniejsze podejście, biorąc pod uwagę informacje o tych klientach należących do grupy, którzy dysponują najmniejszą wiedzą i najmniejszym doświadczeniem. W polityce firmy można również zaznaczyć, że w takiej sytuacji firma nie będzie w stanie przeprowadzić oceny adekwatności. W tym kontekście należy zauważyć, że gromadzenie informacji o wszystkich klientach należących do grupy i uwzględnianie na potrzeby oceny profilu będącego wypadkową poziomu wiedzy i doświadczenia ich wszystkich prawdopodobnie byłoby niezgodne z nadrzędną zasadą działania w najlepszym interesie klienta, wynikającą z treści MiFID II.

Mechanizmy niezbędne do zrozumienia produktów inwestycyjnych

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II)

Wytyczna 7

55. **Firmy powinny dopilnować, aby w celu zrozumienia cech, charakteru i elementów produktów inwestycyjnych wdrażano strategię i procedury, które pozwolą im oceniać, czy produkty te są odpowiednie dla ich klientów.**
56. W tym celu firmy powinny przyjąć rzetelne i obiektywne procedury i narzędzia, które pozwolą im w sposób odpowiedni i proporcjonalny uwzględnić różne cechy i istotne czynniki ryzyka (takie jak ryzyko kredytowe, ryzyko rynkowe, ryzyko płynności) oferowanego lub wymaganego produktu inwestycyjnego. Powinno to obejmować uwzględnienie analizy firmy przeprowadzonej na potrzeby obowiązków związanych z zarządzaniem produktami¹³. W tym kontekście firmy powinny dokładnie ocenić, w jaki sposób pewne produkty mogłyby „zachowywać się” w określonych okolicznościach (np. obligacje zamienne, które mogą przekształcić się w akcje).
57. Szczególnie istotne jest uwzględnienie stopnia złożoności produktów, który ponadto należy dopasować do informacji na temat wiedzy i doświadczenia klienta. Choć „złożoność” to dość ogólny termin, na który składa się kilka czynników, firmy – oprócz określania produktów jako złożone bądź niezłożone, co jest wymagane z punktu widzenia rozróżnienia na usługi wymagające i niewymagające oceny adekwatności – powinny również uwzględniać kryteria i zasady wskazane w MiFID II przy określaniu i

¹³ W szczególności MiFID II wymaga od firm (zgodnie z art. 24 ust. 2 akapit drugi), by „rozum[iały] oferowane lub rekomendowane przez siebie instrumenty finansowe”, co pozwoli im wywiązać się z obowiązku zapewnienia zgodności między produktami oferowanymi lub rekomendowanymi a rynkiem docelowym klientów końcowych.

stopniowaniu poziomu złożoności przypisywanego produktom inwestycyjnym dla celów oceny adekwatności.

58. Firmy powinny przyjąć procedury, dzięki którym informacje służące prawidłowej klasyfikacji produktów inwestycyjnych należących do ich oferty produktów będą wystarczająco wiarygodne, prawdziwe, spójne i aktualne. Tego typu procedury powinny uwzględniać różne cechy i charakter produktów inwestycyjnych. Ponadto firmy powinny dokonać przeglądu wykorzystywanych informacji, aby móc uwzględnić wszelkie istotne zmiany, które mogą wpływać na klasyfikację produktu inwestycyjnego. Jest to szczególnie istotne w sytuacji ciągłej ewolucji i rosnącego tempa rozwoju rynków finansowych.
59. W ramach kategoryzacji produktów inwestycyjnych do celów oceny adekwatności firmy powinny stosować odpowiedni poziom szczegółowości, aby zagwarantować, że grupowane będą wyłącznie produkty inwestycyjne o wystarczająco porównywalnych cechach i profilu ryzyka, a doświadczenie i wiedzę klienta ocenia się właśnie na ich podstawie. W ramach tej kategoryzacji firmy powinny brać pod uwagę wiele kluczowych czynników (takich jak np. opcjonalność (w przypadku instrumentów pochodnych lub produktów z wbudowanymi instrumentami pochodnymi), dźwignię finansową, kwalifikowalność do umorzenia lub konwersji długu, zapisy dotyczące podporządkowania, obserwowalność bazy (np. wykorzystanie nieznanych lub nieprzejrzystych indeksów), gwarancje spłaty kapitału lub zapisy o jego ochronie, płynność produktu (tj. zbywalność w systemach obrotu, widełki ceny kupna i sprzedaży, ograniczenia w zbyciu, opłaty za umorzenie) czy walutę, w której denominowany jest dany produkt inwestycyjny).

DOPASOWANIE PRODUKTÓW DO KLIENTA

Mechanizmy niezbędne do zapewnienia spójności oceny adekwatności

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 21 i art. 56 ust. 1 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 8

60. **Aby ocenić, czy dana usługa inwestycyjna lub produkt inwestycyjny są odpowiednie dla klienta, firmy powinny ustanowić strategie i procedury zapewniające konsekwentne uwzględnianie:**
- **wszystkich uzyskanych informacji na temat wiedzy i doświadczenia klienta, które są niezbędne do oceny adekwatności produktu inwestycyjnego;**
 - **wszystkich istotnych cech i rodzajów ryzyka produktów inwestycyjnych rozważanych podczas oceny adekwatności.**

Firmy powinny ustanawiać strategie i procedury umożliwiające im wydawanie jednoznacznych i niewprowadzających w błąd ostrzeżeń w sytuacji, w której

uważają, że dana usługa inwestycyjna lub dany produkt inwestycyjny są nieodpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta.

61. Sprzedaż produktu inwestycyjnego polegająca na wyjściu z inwestycji przez klienta nie powinna wiązać się z koniecznością przeprowadzenia przez firmę oceny adekwatności.
62. Firmy, które korzystają z automatycznych narzędzi do przeprowadzania oceny adekwatności, powinny posiadać odpowiednie systemy i mechanizmy kontrolne gwarantujące przydatność tych narzędzi do założonego celu oraz zadowalające wyniki ich wykorzystania przy dopasowywaniu cech produktu inwestycyjnego i klienta.
63. W związku z tym narzędzia powinny być zaprojektowane tak, aby uwzględniały wszystkie istotne cechy każdego klienta produktu inwestycyjnego. Na przykład narzędzia, które klasyfikują klientów (na podstawie poziomu ich wiedzy i doświadczenia) lub produkty inwestycyjne w sposób zbyt ogólny, nie są przydatne do założonego celu.
64. Firmy powinny precyzyjnie definiować i dokumentować metodykę wykorzystywaną do ustalania wyniku oceny adekwatności. Jeżeli firma wykorzystuje do stopniowania i oceny adekwatności system punktowy, jego metodyka, miary i formuła powinny być jasne, jednoznaczne i udokumentowane.
65. Kiedy w trakcie przeprowadzania oceny adekwatności firma sprawdza zrozumienie przez klienta głównych cech i rodzajów ryzyka poszczególnych typów oferowanych lub wymaganych produktów inwestycyjnych, powinna wziąć pod uwagę zgromadzone informacje na temat wiedzy i doświadczenia klienta w ramach całościowej oceny jego znajomości produktów inwestycyjnych oraz rodzajów ryzyka związanych z potencjalnymi transakcjami.
66. Zaangażowani w ten proces pracownicy powinni dysponować pełnymi precyzyjnymi wytycznymi co do sposobu przeprowadzenia oceny adekwatności, co gwarantuje brak uznaniowości przy dokonywaniu oceny oraz możliwość objaśnienia podjętych decyzji *ex post*. Firmy powinny zagwarantować, aby narzędzia i procedury przyjęte w ramach oceny adekwatności zostały zaprojektowane w taki sposób, by nie łączyły klienta z tymi rodzajami produktów inwestycyjnych, dla których doświadczenie lub wiedza klienta nie zostały zmierzone, albo dla których klient nie posiada wystarczającego poziomu wiedzy lub doświadczenia, a także by udzielano odpowiedniego ostrzeżenia.
67. Aby zapewnić spójność oceny adekwatności przeprowadzanej za pomocą narzędzi automatycznych (nawet jeśli interakcja z klientami nie odbywa się za pośrednictwem automatycznych systemów), firmy powinny odpowiednio dokumentować oraz regularnie monitorować i testować algorytmy służące ocenie oferowanych lub żądanych produktów inwestycyjnych. Określając takie algorytmy, firmy powinny brać pod uwagę charakter i

cechy produktów inwestycyjnych zawartych w ich ofercie dla klientów. W szczególności firmy powinny co najmniej:

- opracować odpowiednią dokumentację dotyczącą projektowania systemów, jasno określającą cel, zakres i projekt algorytmów; w stosownych przypadkach elementami tej dokumentacji powinny być drzewa decyzyjne lub reguły decyzyjne;
- posiadać udokumentowaną strategię testowania wyjaśniającą zakres testowania algorytmów. Powinna ona obejmować plany testów, przypadki testowe, wyniki testów, usuwanie usterek (jeśli dotyczy) i końcowe wyniki testów;
- wprowadzić odpowiednie strategie i procedury zarządzania wszelkimi zmianami w algorytmie, w tym monitorowania i ewidencjonowania wszelkich zmian tego typu. Obejmuje to wdrożenie mechanizmów bezpieczeństwa w celu monitorowania i zapobiegania nieautoryzowanemu dostępowi do algorytmu;
- dokonywać przeglądu i aktualizacji algorytmów, aby odzwierciedlały one wszelkie istotne zmiany (np. zmiany na rynku i zmiany w obowiązujących przepisach), które mogą mieć wpływ na ich skuteczność;
- wprowadzić strategie i procedury umożliwiające wykrycie błędów w algorytmie i podjęcie odpowiednich działań, w tym na przykład zawieszenie świadczenia usług doradczych, jeżeli błąd ten może skutkować udzieleniem nieodpowiednich porad lub naruszeniem stosownych przepisów lub regulacji;
- dysponować odpowiednimi zasobami, w tym zasobami ludzkimi i technologicznymi, w celu monitorowania i nadzorowania działania algorytmów poprzez odpowiedni i terminowy przegląd świadczonych usług;
- wprowadzić odpowiedni wewnętrzny proces zatwierdzania, aby zagwarantować podejmowanie powyższych działań.

Skuteczność ostrzeżeń

(art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 56 ust. 2 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 9

68. **Aby zagwarantować skuteczność ostrzeżeń przekazywanych przez firmy, gdy klient nie udzieli informacji o swojej wiedzy lub doświadczeniu lub informacje te są niewystarczające, bądź gdy ocena tych informacji wskazuje, że oferowane lub żądane usługi lub produkty inwestycyjne są nieodpowiednie dla danego klienta, ostrzeżenia muszą być wyraźne, jasne i niewprowadzające w błąd.**

69. Firmy powinny podejmować uzasadnione działania mające na celu zagwarantowanie, by ostrzeżenia przekazywane klientom były poprawnie odbierane i rozumiane. W tym celu muszą one być wyraźne. Można to osiągnąć, na przykład używając innego koloru czcionki, aby ostrzeżenie odróżniało się od pozostałych informacji, lub – jeżeli zlecenie składane jest przez telefon – objaśniając ostrzeżenie i jego wpływ na klienta w ramach odpowiedzi na stawiane przez niego pytania, co gwarantuje poprawny odbiór i zrozumienie ostrzeżenia.
70. W ostrzeżeniach przekazywanych przez firmy należy wyraźnie zawrzeć ich podstawę, czyli brak informacji od klienta lub ich niewystarczającą ilość, w związku z czym firma nie może przeprowadzić oceny adekwatności potencjalnej transakcji, lub też fakt, iż ocena informacji pochodzących od klienta sugeruje, że dana transakcja jest dla niego nieodpowiednia. Należy unikać na przykład niejednoznacznych komunikatów mówiących, iż dany produkt jest odpowiedni dla klientów „początkujących/średnio zaawansowanych/zaawansowanych”. Firmy powinny również unikać przekazywania ostrzeżeń zawierających nieprecyzyjne sformułowania (np. mówiących, iż dany produkt lub dana usługa „mogą być nieodpowiednie” dla klienta), gdyż tego typu sformułowania nie uświadomią klientowi w dostatecznym stopniu ryzyka związanego z przeprowadzeniem planowanej transakcji. Firmy powinny również unikać przekazywania zbyt obszernych ostrzeżeń, które rozmywają najważniejszą informację, tzn. że klient nie posiada lub nie udowodnił posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnych dla danej usługi inwestycyjnej lub danego produktu inwestycyjnego.
71. Firmy nie powinny bagatelizować ostrzeżeń ani zachęcać klientów do ich ignorowania (np. w trakcie rozmów telefonicznych lub przez zastosowanie specyficznego języka w treści ostrzeżenia).
72. Firmy powinny unikać zawierania w treści ostrzeżeń komunikatów mogących zachęcić klienta do kontynuowania transakcji, powtórzenia oceny adekwatności bądź wnioskania o zmianę profilu na klienta profesjonalnego. Firmy mogą na przykład wdrożyć procedurę polegającą na potwierdzeniu przez klienta, że zapoznał się z treścią ostrzeżenia, zanim będzie mógł kontynuować realizację transakcji.
73. Jeżeli klientowi nieposiadającemu odpowiedniej wiedzy i doświadczenia udostępni się narzędzia szkoleniowe, webinary lub demonstracyjne platformy obrotu celem poszerzenia jego wiedzy, firma powinna następnie sprawdzić, czy klient posiada niezbędną wiedzę na temat danej usługi inwestycyjnej lub danego produktu inwestycyjnego, przeprowadzając kolejną ocenę adekwatności, tym razem skoncentrowaną na jego poziomie wiedzy. Tego typu narzędzi szkoleniowych nie należy konstruować w sposób mający na celu zwiększenie zdolności klienta do udzielenia prawidłowych odpowiedzi na zamknięty zestaw pytań, gdyż może to prowadzić do obchodzenia obowiązku firmy w zakresie dokonania oceny wiedzy i doświadczenia klienta co do oferowanych lub żądanych produktów inwestycyjnych.
74. Jeżeli strategie i procedury firmy umożliwiają przyjęcie żądania klienta dotyczącego kontynuowania transakcji po przekazaniu mu ostrzeżenia, należy ocenić ogólną skuteczność ostrzeżeń *ex post*, na przykład przez ocenę stosunku ostrzeżeń, po których

i tak nastąpiła realizacja transakcji, do łącznej liczby przekazanych ostrzeżeń, i w razie potrzeby zmienić odpowiednie strategie i procedury.

75. Ponadto w ramach dobrych praktyk firmy mogą posiadać strategie i procedury mające na celu identyfikację warunków i kryteriów, w ramach których żądanie kontynuacji transakcji po otrzymaniu przez klienta ostrzeżenia można przyjąć albo odrzucić. Na przykład firma może uwzględniać sytuacje, w których istnieje podwyższone ryzyko konfliktu interesów, ponieważ sprzedaje własne produkty inwestycyjne (lub produkty inwestycyjne emitowane przez podmioty z tej samej grupy) lub aktywnie promuje produkty inwestycyjne z własnej oferty. Kolejnym czynnikiem, który należałoby rozważyć, jest duża złożoność lub wysokie ryzyko oferowanych lub żądanych produktów.

INNE POWIĄZANE WYMOGI

Kwalifikacje pracowników firmy

(art. 16 ust. 2 i art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 21 ust. 1 lit. d) rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 10

76. **Pracownicy zaangażowani w przeprowadzanie oceny adekwatności powinni rozumieć rolę, jaką odgrywają w tym procesie, oraz posiadać niezbędne umiejętności, wiedzę fachową i doświadczenie, w tym dostateczną znajomość odpowiednich wymogów i procedur regulacyjnych, by wywiązać się ze swoich obowiązków. Aby to osiągnąć, firmy powinny organizować dla pracowników regularne szkolenia.**
77. ESMA pragnie podkreślić, że pracownicy, którzy z ramienia firmy udzielają klientom informacji o produktach inwestycyjnych, usługach inwestycyjnych i usługach dodatkowych, muszą posiadać niezbędną wiedzę i kompetencje wymagane na mocy art. 25 ust. 1 MiFID II (oraz określone w wytycznych ESMA dotyczących oceny wiedzy i kompetencji¹⁴), również w odniesieniu do oceny adekwatności.
78. Firmy powinny również zagwarantować, aby pozostali pracownicy, którzy nie mają bezpośredniego kontaktu z klientami, ale uczestniczą w ocenie adekwatności w inny sposób, posiadali niezbędne umiejętności, wiedzę fachową i doświadczenie wymagane w zależności od roli, jaką pełnią w procesie oceny. Może to dotyczyć między innymi opracowywania kwestionariuszy, określania algorytmów na potrzeby oceny lub innych aspektów niezbędnych do przeprowadzenia oceny adekwatności i kontrolowania zgodności z wymogami adekwatności.

¹⁴ Zobacz wytyczne ESMA dotyczące oceny wiedzy i kompetencji (nr ref.: ESMA71-1154262120-153 EN (ze zmianami)).

79. W stosownych przypadkach przy stosowaniu narzędzi automatycznych (w tym narzędzi hybrydowych) firmy powinny zadbać o to, by ich pracownicy zaangażowani w działania związane z opracowywaniem tych narzędzi:

- posiadali odpowiednią wiedzę na temat technologii i algorytmów wykorzystywanych na potrzeby przeprowadzania oceny automatycznej (w szczególności aby byli w stanie zrozumieć logikę działania, ryzyko i zasady funkcjonowania algorytmów generujących ocenę automatyczną);
- byli w stanie zrozumieć i dokonać przeglądu ocen automatycznych generowanych przez algorytmy.

Prowadzenie rejestrów

(art. 16 ust. 6, art. 16 ust. 7, art. 25 ust. 5 i art. 25 ust. 6 MiFID II oraz art. 56 ust. 2, art. 72 i art. 76 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 11

80. **W ramach obowiązku prowadzenia rejestrów dotyczących ocen adekwatności, o którym mowa w art. 56 ust. 2 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II, firmy powinny co najmniej:**

- **posiadać adekwatne mechanizmy rejestrowania i przechowywania danych w celu zapewnienia uporządkowanych i przejrzystych rejestrów dotyczących oceny adekwatności, obejmujące gromadzenie informacji od klienta oraz informacji o świadczonych usługach niepołączonych z doradztwem;**
- **zapewnić rozwiązania w zakresie prowadzenia rejestrów umożliwiające wykrycie uchybień w ocenie adekwatności;**
- **zapewnić dostępność rejestrów dla stosownych osób w obrębie firmy oraz dla właściwych organów;**
- **wdrożyć adekwatne procesy minimalizujące skutki wszelkich uchybień lub ograniczeń rozwiązań w zakresie prowadzenia rejestrów.**

81. Rozwiązania w zakresie prowadzenia rejestrów przyjęte przez firmy muszą umożliwiać firmom ustalenie po fakcie:

- wyniku oceny adekwatności, w tym jego przesłanek, tj. jasnego i bezpośredniego związku pomiędzy zgromadzonymi i poddanymi ocenie informacjami na temat klienta a wynikiem oceny;
- wszelkich ostrzeżeń udzielonych przez firmę w sytuacji, w której dane usługi lub produkty inwestycyjne został ocenione jako potencjalnie nieadekwatne dla klienta lub klient nie przedstawił wystarczającej ilości informacji, aby umożliwić firmie

przeprowadzenie oceny adekwatności (niezależnie od tego, czy klient chciał kontynuować realizację transakcji);

- czy klient zwrócił się z wnioskiem o zrealizowanie transakcji mimo ostrzeżenia;
- czy firma zaakceptowała wniosek klienta o zrealizowanie transakcji zgodnie z obowiązującą w tym zakresie procedurą.

82. W związku z tym firma powinna rejestrować wszystkie istotne informacje dotyczące oceny adekwatności, takie jak informacje na temat klienta (w tym sposób wykorzystania i interpretacji tych informacji do określenia profilu wiedzy i doświadczenia klienta) i informacje dotyczące produktów inwestycyjnych oferowanych klientowi. Takie rejestry powinny uwzględniać:

- wszelkie zmiany informacji udzielonych w ramach oceny adekwatności, w szczególności zmiany profilu wiedzy i doświadczenia klienta;
- rodzaje produktów inwestycyjnych pasujących do jego profilu oraz przesłanki takiej oceny, jak też wszelkie zmiany i ich powody.

83. Firmy powinny posiadać mechanizmy umożliwiające im zrozumienie i ograniczenie dodatkowych rodzajów ryzyka mogących wywrzeć negatywny wpływ na świadczenie usług inwestycyjnych za pośrednictwem narzędzi internetowych lub cyfrowych, takie jak szkodliwe działania w cyberprzestrzeni¹⁵.

84. Funkcjonujące w firmach mechanizmy prowadzenia rejestrów mogą różnić się od siebie w zależności od kanału dystrybucji wykorzystywanego do świadczenia usług niepołączonych z doradztwem. Firmy powinny na przykład:

- opracować narzędzia informatyczne służące do znajdowania i przechowywania informacji, jeżeli świadczą usługi online;
- wdrożyć odpowiednie mechanizmy mające zagwarantować, aby firma mogła powiązać przekazane ostrzeżenie z potencjalną transakcją przeprowadzoną przez klienta, który postanowi zrealizować ją pomimo ostrzeżenia, jeśli świadczy usługi telefonicznie;
- zbierać i archiwizować wszelkie istotne formularze i dokumenty wykorzystane w procesie oceny adekwatności, zwłaszcza podpisane przez klienta lub pracownika firmy, jeżeli świadczy usługi w kontakcie bezpośrednim.

¹⁵ Firmy powinny brać pod uwagę takie ryzyko nie tylko w związku z przepisami określonymi w wytycznej, lecz także w ramach szerszego zakresu obowiązków firmy wynikających z art. 16 ust. 4 MiFID II i dotyczących podejmowania rozsądnych działań mających na celu zapewnienie ciągłości i regularności świadczenia usług inwestycyjnych i prowadzenia działalności inwestycyjnej oraz powiązanych z nimi wymogów wynikających z treści aktu delegowanego.

Ustalanie, w jakiej sytuacji przeprowadzenie oceny adekwatności jest konieczne

(art. 16 ust. 2, art. 25 ust. 3 i art. 25 ust. 4 MiFID II oraz art. 57 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 12

85. **Firmy powinny posiadać odpowiednie mechanizmy gwarantujące im możliwość ustalania sytuacji, w których należy przeprowadzić ocenę adekwatności, a w których jest ona zbędna.**
86. Firmy powinny posiadać procedury i mechanizmy kontrolne w zakresie interakcji pracowników sprzedażowych z klientami, mające kierować tą interakcją i ją dokumentować¹⁶, by zagwarantować jasne rozróżnienie między transakcjami połączonymi i niepołączonymi z doradztwem z jednej strony a, z drugiej strony, transakcjami podlegającymi zwolnieniu z tytułu świadczenia wyłącznie usługi wykonywania zleceń i pozostałymi transakcjami niepołączonymi z doradztwem.
87. Firmy powinny posiadać strategie i procedury, które zapewnią, by spełnione były warunki określone w art. 25 ust. 4 MiFID II dotyczące świadczenia „wyłącznie usługi wykonywania zleceń”, gdy nie przeprowadza się oceny adekwatności¹⁷.
88. Firmy powinny opracowywać, wdrażać i uaktualniać strategie i procedury służące identyfikacji tych produktów inwestycyjnych, które mogą być uznane za „złożone” i „niezłożone” do celów oceny adekwatności. „Inne niezłożone instrumenty finansowe”, o których mowa w art. 25 ust. 4 lit. a) ppkt (vi) MiFID II, należy uznawać za złożone, o ile nie poddano ich ocenie według wszystkich kryteriów określonych w art. 57 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II i nie spełniają wszystkich tych kryteriów.
89. Strategie i procedury firm powinny gwarantować, by produkty inwestycyjne w sposób wyraźny wyłączone z listy instrumentów niezłożonych zawartej w art. 25 ust. 4 lit. a) ppkt (i)–(v) MiFID II, nie były nigdy poddawane ocenie według kryteriów wskazanych w art. 57 rozporządzenia delegowanego uzupełniającego MiFID II i nie były zaliczane do kategorii niezłożonych produktów inwestycyjnych dla celów oceny adekwatności.
90. Firmy powinny móc sprawdzić, czy klient złożył zlecenie w odpowiedzi na spersonalizowany komunikat przesłany przez firmę bądź w jej imieniu. W takich przypadkach firma powinna wykluczyć transakcję dla celów zwolnienia z tytułu świadczenia wyłącznie usług realizacji składanych zleceń.

¹⁶ Z uwzględnieniem wytycznej 11.

¹⁷ Nie zwalnia to firm z przeprowadzania oceny adekwatności dla wszystkich rodzajów produktów, złożonych i niezłożonych.

Kontrole

(art. 16 ust. 2, art. 16 ust. 5 akapit drugi i art. 25 ust. 3 MiFID II oraz art. 76 rozporządzenia delegowanego)

Wytyczna 13

91. **Firmy powinny posiadać odpowiednie mechanizmy monitorowania i kontroli gwarantujące przestrzeganie wymogów dotyczących adekwatności.**
92. Jeśli firmy korzystają z automatycznych systemów lub narzędzi do przeprowadzania oceny adekwatności (np. narzędzi do profilowania klientów na podstawie ich wiedzy i doświadczenia, automatycznych ostrzeżeń czy kontroli pod kątem złożoności produktów inwestycyjnych), systemy i narzędzia te powinny być przydatne do założonego celu oraz regularnie monitorowane. Firmy powinny przechowywać wyniki tego monitorowania¹⁸.
93. Firmy korzystające w ramach oceny adekwatności z automatycznych kontroli powinny gwarantować, aby nie dało się ich obejść¹⁹, powinny też regularnie monitorować poprawność ich funkcjonowania. Powinny posiadać odpowiednie strategie i procedury służące wczesnemu wykrywaniu usterek systemów informatycznych.
94. W kontekście oceny adekwatności firmy powinny zwracać szczególną uwagę na złożoność produktów inwestycyjnych. Na przykład bazy danych z kodami złożoności wykorzystywane w ramach narzędzi do oceny adekwatności należy regularnie weryfikować i aktualizować.
95. Jeżeli ocena adekwatności przeprowadzana jest w trakcie spotkań osobistych albo telefonicznie, a więc w ramach bezpośredniej interakcji, firmy powinny włączyć w procedury regularnej kontroli pisemne protokoły ze spotkań osobistych albo nagrania rozmów telefonicznych, by móc sprawdzać, czy personel sprzedażowy wypełnia swoje obowiązki w kontekście oceny adekwatności. Powinny monitorować wymienione wyżej protokoły i nagrania w ramach procedury kontroli.
96. Firmy powinny monitorować między innymi stosunek ostrzeżeń, po których i tak nastąpiła realizacja transakcji, do łącznej liczby przekazanych ostrzeżeń, aby móc ocenić ich ogólną efektywność.

¹⁸ Zobacz także wytyczna 11.

¹⁹ Wyjątki powinny być ograniczone do konkretnych okoliczności określonych w procedurach firm i posiadać hierarchiczną autoryzację.