



MONITORUL OFICIAL

AL

ROMÂNIEI

Anul 191 (XXXV) — Nr. 999

PARTEA I
LEGI, DECRETE, HOTĂRĂRI ȘI ALTE ACTE

Vineri, 3 noiembrie 2023

SUMAR

<u>Nr.</u>		<u>Pagina</u>
	ACTE ALE AUTORITĂȚII DE SUPRAVEGHERE FINANCIARĂ	
12.	— Regulament pentru modificarea și completarea Regulamentului Autorității de Supraveghere Financiară nr. 5/2019 privind reglementarea unor dispoziții referitoare la prestarea serviciilor și activităților de investiții conform Legii nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare	2–32

ACTE ALE AUTORITĂȚII DE SUPRAVEGHERE FINANCIARĂ

AUTORITATEA DE SUPRAVEGHERE FINANCIARĂ

REGULAMENT

pentru modificarea și completarea Regulamentului Autorității de Supraveghere Financiară nr. 5/2019 privind reglementarea unor dispoziții referitoare la prestarea serviciilor și activităților de investiții conform Legii nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare

În temeiul prevederilor art. 1 alin. (2), art. 2 alin. (1) lit. a) și d), art. 3 alin. (1) lit. b), art. 6 alin. (2) și ale art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 93/2012 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 113/2013, cu modificările și completările ulterioare,

având în vedere prevederile art. 280 alin. (1) din Legea nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare, cu modificările și completările ulterioare,

potrivit deliberărilor Consiliului Autorității de Supraveghere Financiară din ședința din data de 17.10.2023,

Autoritatea de Supraveghere Financiară emite prezentul regulament.

Art. I. — Regulamentul Autorității de Supraveghere Financiară nr. 5/2019 privind reglementarea unor dispoziții referitoare la prestarea serviciilor și activităților de investiții conform Legii nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 496 și 496 bis din 19 iunie 2019, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 2, după litera g) se introduc două noi litere, lit. h) și i), cu următorul cuprins:

„h) *client activ* — client care nu este client inactiv;

i) *client inactiv* — client pentru care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- (i) perioada de inactivitate a clientului este de cel puțin 1 an;
- (ii) niciun serviciu de investiții sau serviciu auxiliar nu a fost prestat în această perioadă pentru client;
- (iii) S.S.I.F. nu primește niciun tarif sau comision de la client.”

2. La articolul 5 alineatul (2), literele d), f) și h) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„d) secțiunea a 4-a din cap. III, cu excepția art. 50 alin. (1) lit. a), c)—g) și alin. (2) lit. a), c), e)—g) și a subsecțiunii 4.2;

(...)

f) cap. V, cu excepția art. 63;

(...)

h) cap. VII.”

3. La articolul 6 alineatul (1), litera e) se modifică și va avea următorul cuprins:

„e) S.S.I.F. trebuie să dispună de capitalul inițial minim corespunzător obiectului de activitate propus, în conformitate cu prevederile art. 12 din Legea nr. 236/2022 privind supravegherea prudențială a societăților de servicii de investiții financiare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, denumită în continuare *Legea nr. 236/2022*.”

4. La articolul 7, după alineatul (8) se introduce un nou alineat, alineatul (9), cu următorul cuprins:

„(9) Pe tot parcursul desfășurării activității, S.S.I.F. are obligația să se asigure că, în cazul în care un membru din conducerea executivă se află în imposibilitatea temporară a exercitării funcției în perioada mandatului sau până la autorizarea unei noi persoane ca membru în conducerea executivă, atribuțiile aferente membrului conducerii executive se asigură de către un alt membru din conducerea executivă sau de un membru al organului de conducere în funcția sa de supraveghere, și este notificat A.S.F. în termen de 5 zile de la data imposibilității exercitării funcției.”

5. La articolul 15 alineatul (1), litera d) se modifică și va avea următorul cuprins:

„d) dovada deținerii capitalului inițial prevăzut la art. 12 din Legea nr. 236/2022 corespunzător obiectului de activitate supus autorizării, pentru modificarea prevăzută la art. 13 alin. (1) lit. b);”

6. Articolul 20¹ se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 20¹. — Prin derogare de la prevederile art. 48 alin. (2) din Regulamentul Autorității de Supraveghere Financiară nr. 2/2016 privind aplicarea principiilor de guvernare corporativă de către entitățile autorizate, reglementate și supravegheate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, cu modificările și completările ulterioare, S.S.I.F. are obligația de a revizui periodic, dar cel puțin anual, planurile de continuitate a activității prevăzute la art. 6 lit. j) din Regulamentul delegat (UE) 2017/1.943.”

7. La articolul 24, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 24. — (1) Persoana care îndeplinește funcția de conformitate se supune autorizării A.S.F. conform prevederilor art. 25 și Regulamentului A.S.F. nr. 1/2019 și se înscrie în Registrul A.S.F.”

8. După articolul 32 se introduce un nou articol, articolul 32¹, cu următorul cuprins:

„Art. 32¹. — La data notificării încetării exercitării funcției de către persoana care îndeplinește funcția de conformitate, conform Regulamentului A.S.F. nr. 1/2019, cu modificările și completările ulterioare, numărul de înregistrare în Registrul A.S.F. se radiază.”

9. La articolul 34, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 34. — (1) Persoana care asigură funcția de administrare a riscului este supusă autorizării A.S.F. și se înscrie în Registrul A.S.F.”

10. După articolul 34 se introduce un nou articol, articolul 34¹, cu următorul cuprins:

„Art. 34¹. — La data notificării încetării exercitării funcției de către persoana care îndeplinește funcția de administrare a riscului, conform Regulamentului A.S.F. nr. 1/2019, cu modificările și completările ulterioare, numărul de înregistrare în Registrul A.S.F. se radiază.”

11. La articolul 50 alineatul (1), literele a), b) și punctul (i) al literei h) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„a) raportări prudențiale lunare, trimestriale sau semestriale, după caz, întocmite și transmise A.S.F. în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) 2019/2.033 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 noiembrie 2019 privind cerințele prudențiale ale firmelor de investiții și de modificare a Regulamentelor (UE) nr. 1.093/2010, (UE) nr. 575/2013, (UE)

nr. 600/2014 și (UE) nr. 806/2014, denumit în continuare *Regulamentul (UE) 2019/2.033*, sau, după caz, ale Regulamentului (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudentiale pentru instituțiile de credit și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012, denumit în continuare *Regulamentul (UE) nr. 575/2013*, inclusiv balanța de verificare aferentă datei de raportare;

b) raportul trimestrial cu privire la activitatea de tranzacționare în marjă, în termen de 30 de zile de la închiderea perioadei de raportare, care să cuprindă următoarele informații, pe fiecare client în parte:

- (i) numele clientului;
- (ii) data încheierii contractului de împrumut (actului adițional) și a scadenței acestuia;
- (iii) valoarea împrumutului aprobat de societate;
- (iv) valoarea împrumutului utilizat de către client la sfârșitul perioadei de raportare;
- (v) activele constituite ca garanții pentru contul de marjă, defalcate pe fiecare instrument financiar în parte, respectiv fonduri bănești, client la sfârșitul perioadei de raportare;
- (vi) portofoliul achiziționat în baza împrumutului acordat de societate, detaliat pe fiecare simbol în parte, client la sfârșitul perioadei de raportare;
- (vii) marja de menținere la data raportării (%);
- (viii) modul de respectare de către societate a prevederilor art. 82 și 91, în perioada de raportare;
- (ix) incidente apărute în cadrul activității de tranzacționare în marjă în perioada de raportare;
- (x) informații cu privire la modul de respectare a prevederilor art. 86;
- (xi) alte informații relevante;
- (...)
- (i) numărul total de clienți ai S.S.I.F. din ultima zi a perioadei de raportare, cu care S.S.I.F. are încheiate contracte pentru prestarea serviciului auxiliar prevăzut la pct. 1 al secțiunii B din anexa nr. 1 din Legea nr. 126/2018, cu modificările și completările ulterioare, defalcate pe categorii de clienți activi (retail/profesionali/contrapărți eligibile) și clienți inactivi (retail/profesionali/contrapărți eligibile);”.

12. La articolul 50 alineatul (1), după litera h) se introduce o nouă literă, litera i), cu următorul cuprins:

„i) raport trimestrial privind prestarea de servicii de investiții și activități de investiții în alte state membre, în termen de 30 de zile de la închiderea perioadei de raportare, conținând informații cu privire la statul membru, serviciile și activitățile efectiv prestate, numărul și categoriile de clienți pentru care a prestat efectiv servicii de investiții, valoarea veniturilor S.S.I.F. din prestarea de servicii de investiții în respectivul stat membru, tipurile de instrumente financiare, în situația în care S.S.I.F. a notificat A.S.F. conform art. 110 din Legea nr. 126/2018.”

13. La articolul 50, alineatul (11) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(11) Situația prevăzută la alin. (1) lit. h) va fi avizată de funcția de conformitate și certificată de funcția de administrare a riscului și de persoana responsabilă cu protejarea instrumentelor financiare și a fondurilor, notificată A.S.F., conform art. 20 alin. (4) din Regulamentul Autorității de Supraveghere Financiară și al Băncii Naționale a României nr. 10/4/2018 privind protejarea instrumentelor financiare și a fondurilor care aparțin clienților, obligațiile de guvernanță a produsului și normele aplicabile la acordarea sau primirea de onorarii, comisioane sau alte tipuri de beneficii pecuniare sau nepecuniare, cu modificările ulterioare; în cazul instituțiilor de credit, situația vizează instrumentele financiare, altele decât cele

de la art. 2 alin. (2) lit. d) și alin. (3) din Legea nr. 126/2018, cu modificările și completările ulterioare, și se certifică de persoana responsabilă cu protejarea instrumentelor financiare și a fondurilor.”

14. La articolul 50 alineatul (2), după litera f) se introduce o nouă literă, lit. g), cu următorul cuprins:

„g) raport privind situația clienților S.S.I.F.:

- (i) pentru care nu s-a realizat actualizarea datelor, care va cuprinde: numărul total al clienților, motivele pentru care nu s-a realizat actualizarea datelor și, în situația în care S.S.I.F. are încheiate cu aceștia contracte pentru prestarea serviciului auxiliar prevăzut la pct. 1 al secțiunii B din anexa nr. 1 din Legea nr. 126/2018, valoarea activelor aferente acestor clienți, defalcată pe custodie S.S.I.F. și custodie părți terțe;
- (ii) pentru care nu s-a prestat niciun serviciu și nicio activitate de investiții, cu precizarea numărului total al clienților și a valorii activelor acestora.”

15. După articolul 56 se introduc două noi articole, art. 56¹ și 56², cu următorul cuprins:

„Art. 56¹. — (1) În activitatea sa de supraveghere A.S.F. aplică Ghidul ESMA cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind caracterul corespunzător și legate exclusiv de executare, prevăzut în anexa nr. 13¹.

(2) Ghidul prevăzut la alin. (1) se aplică în ceea ce privește prestarea de servicii de investiții, altele decât consultanța de investiții și administrarea portofoliului.

(3) Următoarele entități au obligația de a lua toate măsurile în vederea aplicării dispozițiilor ghidului prevăzut la alin. (1), în legătură cu furnizarea serviciilor de investiții prevăzute la alin. (2):

- a) S.S.I.F.;
- b) instituții de credit care prestează servicii de investiții cu alte instrumente financiare decât cele prevăzute la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 126/2018;
- c) AFIA externi care prestează servicii în temeiul art. 5 alin. (5) lit. b) pct. (iii) din Legea nr. 74/2015, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 56². — (1) În activitatea sa de supraveghere A.S.F. aplică Ghidul ESMA cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind remunerarea, prevăzut în anexa nr. 13².

(2) Următoarele entități au obligația de a lua toate măsurile în vederea aplicării dispozițiilor ghidului prevăzut la alin. (1):

- a) S.S.I.F.;
- b) instituții de credit care prestează servicii și activități de investiții cu alte instrumente financiare decât cele prevăzute la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 126/2018;
- c) societățile de administrare a investițiilor care prestează servicii în temeiul art. 5 alin. (3) din O.U.G. nr. 32/2012;
- d) AFIA externi care prestează servicii în temeiul art. 5 alin. (5) din Legea nr. 74/2015, cu modificările și completările ulterioare.”

16. Articolele 58 și 59 se abrogă.

17. La articolul 60, alineatele (3) și (4) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„(3) Suma prevăzută la alin. (1) nu poate depăși valoarea activelor lichide aparținând clientului pentru care S.S.I.F. a acoperit necesarul de decontare, aflate în custodia S.S.I.F., și valoarea înscrisă într-o scrisoare de garanție emisă în favoarea S.S.I.F. de o instituție de credit autorizată de B.N.R. sau înscrisă în registrul specific al B.N.R. ca având drept de furnizare a serviciilor pe teritoriul României, în limita datei de valabilitate a acesteia.

(4) S.S.I.F. stabilește prin proceduri interne modalitatea de evaluare a instrumentelor financiare aparținând clientului și aflate în custodia S.S.I.F., criteriile de includere a instrumentelor financiare în categoria instrumentelor financiare lichide, precum și condițiile și instituțiile de credit de la care acceptă scrisorile de garanție menționate la alin. (3).”

18. Articolul 83 se abrogă.**19. La articolul 91, alineatul (2¹) se modifică și va avea următorul cuprins:**

„(2¹) Până la răspunsul clientului la apelul în marjă prin acoperirea deficitului de marjă:

a) S.S.I.F. nu poate să introducă noi ordine de cumpărare în marjă pentru respectivul client;

b) S.S.I.F. poate decide să retragă ordinele de cumpărare în marjă pentru respectivul client deja transmise spre executare în piață.”

20. La articolul 91, după alineatul (3) se introduce un nou alineat, alin. (3¹), cu următorul cuprins:

„(3¹) Prin excepție de la prevederile alin. (3), S.S.I.F. poate decide să nu execute ordinul de vânzare automată dacă are proceduri specifice în acest sens și dacă sunt îndeplinite următoarele condiții în mod cumulativ:

a) apelul în marjă este generat de un eveniment corporativ al emitentului, începând cu ex-date și până la data încărcării dividendelor/acțiunilor aferente;

b) clientul își ia angajamentul să transfere în contul de marjă rezultatul procesării evenimentului corporativ, în vederea suplimentării garanțiilor;

c) S.S.I.F. calculează valoarea activelor și obligațiile înregistrate în contul de marjă al fiecărui client, cu luarea în considerare a dividendelor/acțiunilor care urmează a fi transferate, suplimentar față de obligațiile prevăzute la alin. (1);

d) clientul nu s-ar mai afla în apel în marjă ulterior calculului realizat la lit. c).”

21. După articolul 114 se introduce o nouă secțiune, secțiunea a 2¹-a, alcătuită din art. 114¹—114³, cu următorul cuprins:*„SECȚIUNEA a 2¹-a****Prestarea de servicii și activități de investiții la distanță de S.S.I.F. în țări terțe membre ale Grupului G7***

Art. 114¹. — S.S.I.F. poate presta servicii și activități de investiții și servicii auxiliare în state terțe membre ale Grupului G7, la distanță, fără a înființa o sucursală, cu respectarea prevederilor art. 126¹ din Legea nr. 126/2018.

Art. 114². — (1) S.S.I.F. care a primit acordul A.S.F. pentru prestarea de servicii și activități de investiții și servicii auxiliare în state terțe membre ale Grupului G7, la distanță, raportează anual A.S.F., în termen de 30 de zile de la închiderea perioadei de raportare, următoarele informații, defalcate pe fiecare stat pentru care a primit un astfel de acord:

a) serviciile și activitățile desfășurate de S.S.I.F. în statul terț membru al Grupului G7;

b) numărul total, categoriile de clienți care corespund serviciilor și activităților menționate la lit. a) furnizate în perioada relevantă care se încheie la 31 decembrie, precum și o defalcare

pe clienți de retail, profesionali și contrapărți eligibile, tipul instrumentelor financiare și valoarea acestora.

(2) Pentru facilitarea monitorizării cuprinzătoare a activităților S.S.I.F. desfășurate în statul terț membru al Grupului G7, A.S.F. poate solicita S.S.I.F. orice altă informație pe care o consideră necesară.

Art. 114³. — Prevederile art. 114 se aplică în mod corespunzător și în cazul S.S.I.F. prevăzute la art. 114¹.”

22. Articolul 116 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 116. — S.S.I.F. nu se pot conecta direct la sistemele piețelor de instrumente financiare dintr-o țară terță, cu excepția cazului în care, în temeiul art. 126 și 126¹ din Legea nr. 126/2018, A.S.F. a aprobat înființarea unei sucursale a S.S.I.F. în respectiva țară terță, respectiv și-a exprimat acordul cu privire la prestarea de servicii și activități de investiții într-un stat terț membru al Grupului G7.”

23. La articolul 125, după litera h) se introduce o nouă literă, litera i), cu următorul cuprins:

„i) de organizare de programe de educație financiară, care nu intră sub incidența prevederilor Regulamentului A.S.F. nr. 28/2020 privind formarea, pregătirea și perfecționarea profesională pe piața de capital, cu modificările ulterioare.”

24. La articolul 126, alineatele (2) și (3) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„(2) În vederea prestării activității prevăzute la art. 125 lit. a), S.S.I.F. va respecta, prin însumare, atât cerința de capital inițial prevăzută de art. 12 din Legea nr. 236/2022, cât și cerința de capital social prevăzută de art. 5 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 357/2005, asigurând o evidență distinctă a acestora în contabilitate.

(3) În vederea prestării activității prevăzute la art. 125 lit. a), S.S.I.F. va respecta regulile prudențiale conform prevederilor Legii nr. 236/2022, ale Regulamentului (UE) 2019/2.033 sau, după caz, ale Regulamentului (UE) nr. 575/2013, ale standardelor tehnice emise în aplicarea acestora și, după caz, ale Regulamentului A.S.F. nr. 3/2014.”

25. La articolul 126, alineatul (5) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(5) Anterior începerii prestării activităților prevăzute la art. 125 lit. b)—e), h) și i), S.S.I.F. va notifica A.S.F. cu privire la intenția sa, precizând data preconizată de începere a activității.”

26. La articolul 142 alineatul (2), punctul 3 al literei b) se modifică și va avea următorul cuprins:

„3. capitalul social subscris și integral vărsat al societății care trebuie să reprezinte echivalentul capitalului inițial minim prevăzut la art. 12 din Legea nr. 236/2022;”.

27. La articolul 142 alineatul (2), litera e) se abrogă.**28. Articolul 146 se abrogă.****29. Anexa nr. 8 se abrogă.****30. Anexa nr. 13 se modifică și va avea următorul cuprins:***„ANEXA Nr. 13***Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind adecvarea (ESMA35-43-3172)****Domeniu de aplicare****Cui i se aplică?**

1. Prezentul ghid se aplică:

- a) autorităților competente; și
- b) firmelor.

Ce se aplică?

2. Prezentul ghid se aplică în legătură cu art. 25 alin. (2) din MiFID II și cu art. 54 și 55 din Regulamentul delegat MiFID II și se aplică furnizării următoarelor servicii de investiții enumerate în secțiunea A din anexa I la MiFID II:

- consultanță de investiții;
- administrarea de portofolii.

3. Prezentul ghid se referă în principal la situațiile în care serviciile sunt furnizate clienților de retail. De asemenea, ghidul se aplică, în măsura în care este relevant, atunci când serviciile sunt furnizate clienților profesionali, luând în considerare dispozițiile de la articolul 54 alineatul (3) din Regulamentul delegat MiFID II și din anexa II la MiFID II.

Când se aplică?

4. Prezentul ghid se aplică după șase luni de la data publicării sale pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE. Ghidul anterior al ESMA emis în conformitate cu MiFID II¹ va înceta să se aplice începând cu aceeași dată.

Referințe legislative, abrevieri și definiții

Referințe legislative

Regulamentul ESMA

Regulamentul (UE) nr. 1.095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei²

MiFID II

Directiva 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE³

Regulamentul delegat (UE) 2021/1.253 al Comisiei

Regulamentul delegat (UE) 2021/1.253 al Comisiei din 21 aprilie 2021 de modificare a Regulamentului delegat (UE) 2017/565 în ceea ce privește integrarea factorilor, a riscurilor și a preferințelor în materie de durabilitate în anumite cerințe organizatorice și condiții de funcționare aplicabile firmelor de investiții⁴

Regulamentul delegat MiFID II

Regulamentul delegat (UE) 2017/565 al Comisiei din 25 aprilie 2016 de completare a Directivei 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește cerințele organizatorice și condițiile de funcționare aplicabile firmelor de investiții și termenii definiți în sensul directivei menționate⁵

Definiții

Consultanță automatizată

Furnizarea de servicii de consultanță de investiții sau de administrare de portofolii (integrală sau parțială) printr-un sistem automatizat sau semiautomatizat utilizat ca instrument de interfață cu clientul

Evaluarea adecvării

Întregul proces de colectare a informațiilor despre un client și evaluarea ulterioară de către firmă a faptului că un anumit produs de investiții este potrivit pentru acesta, bazându-se și pe cunoașterea temeinică a firmei cu privire la produsele pe care le poate recomanda sau în care poate investi în numele clientului

Firme

Firme de investiții [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. 1 din MiFID II] și instituții de credit [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. 27 din MiFID II] atunci când furnizează serviciile de investiții consultanță de investiții și administrare de portofolii enumerate în secțiunea A din anexa I la MiFID II, firme de investiții și instituții de credit (la vânzarea sau furnizarea de consultanță clienților în ceea ce privește depozitele structurate), societățile de administrare a OPCVM [astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) lit. (b) din Directiva OPCVM⁶] și administratorii externi de fonduri de investiții alternative (AFIA) [astfel cum sunt definiți la art. 5 alin. (1) lit. (a) din Directiva AFIA⁷] atunci când prestează servicii de investiții de administrare de portofolii individuale sau servicii conexe [în sensul art. 6 alin. (3) lit. (a) și al art. 6 alin. (3) lit. (b) pct. (i) din Directiva OPCVM și al art. 6 alin. (4) lit. (a) și al art. 6 alin. (4) lit. (b) pct. (i) din Directiva AFIA]

Produs de investiții

Un instrument financiar [în sensul art. 4 alin. (1) pct. 15 din MiFID II] sau un depozit structurat [în sensul art. 4 alin. (1) pct. 43 din MiFID II]

¹ ESMA35-43-1163 — Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind adecvarea.

² JO L 331, 15.12.2010, p. 84.

³ JO L 173, 12.6.2014, p. 349.

⁴ JO L 277, 2.8.2021, p. 1.

⁵ JO L 87, 31.3.2017, p. 1.

⁶ Directiva 2009/65/CE.

⁷ Directiva 2011/61/UE.

Obiect

5. Scopul prezentului ghid este de a clarifica aplicarea anumitor aspecte ale cerințelor MiFID II privind adecvarea în vederea asigurării aplicării comune, uniforme și consecvente a art. 25 alin. (2) din MiFID II și a art. 54 și 55 din Regulamentul delegat MiFID II.

6. ESMA se așteaptă ca prezentul ghid să promoveze o mai mare convergență în ceea ce privește interpretarea și abordările în materie de supraveghere ale cerințelor MiFID II privind adecvarea, subliniind o serie de aspecte importante și sporind astfel valoarea standardelor existente. Prin contribuția sa la garantarea respectării standardelor de reglementare de către firme, ESMA anticipează sporirea corespunzătoare a protecției investitorilor.

Obligații de conformare și raportare**Statutul ghidului**

7. Prezentul document conține orientări emise în temeiul art. 16 din Regulamentul ESMA⁸. În conformitate cu art. 16 alin. (3) din Regulamentul ESMA, autoritățile competente și participanții la piețele financiare depun toate eforturile necesare pentru a respecta ghidul.

8. Autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să se conformeze prin includerea acestuia în cadrele lor juridice și/sau de supraveghere naționale, după caz, inclusiv în cazul în care orientări specifice vizează, în principal, participanții la piețele financiare. În acest caz, autoritățile competente trebuie să asigure, prin activități de supraveghere, respectarea ghidului de către participanții la piețele financiare.

Cerințe de raportare

9. Autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să notifice ESMA dacă respectă sau intenționează să respecte ghidul, după caz, precizând motivele nerespectării în cazul în care nu se conformează sau nu intenționează să se conformeze, în termen de două luni de la data publicării ghidului pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE.

10. Firmele nu sunt obligate să raporteze dacă respectă sau nu prezentul ghid.

Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID privind adecvarea**I.1. INFORMAREA CLIENȚILOR DESPRE MOTIVUL EVALUĂRII ADECVĂRII ȘI DOMENIUL DE APLICARE AL ACESTEIA**

Legislație relevantă: art. 24 alin. (1), (4) și (5) din MiFID II; art. 54 alin. (1) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 1

11. Firmele trebuie să își informeze clienții, în mod clar și simplu, cu privire la evaluarea adecvării și motivul acesteia, care este acela de a permite firmei să acționeze în cel mai bun interes al clientului. Aceasta trebuie să includă o explicație clară a faptului că efectuarea evaluării este responsabilitatea firmei, astfel încât clienții să înțeleagă motivul pentru care li se cere să furnizeze anumite informații și importanța faptului ca aceste informații să fie actualizate, exacte și complete. Aceste informații pot fi furnizate în format standardizat.

Orientări specifice

12. Informațiile despre evaluarea adecvării trebuie să ajute clienții să înțeleagă scopul cerințelor. Trebuie să îi încurajeze să furnizeze informații actualizate, corecte și suficiente cu privire la cunoștințele, experiența, situația financiară (inclusiv capacitatea de a suporta pierderi) și obiectivele de investiții (inclusiv toleranța la risc) ale acestora. Firmele trebuie să evidențieze clienților că este important să se colecteze informații complete și corecte, astfel încât firma să poată recomanda clientului

produse sau servicii adecvate. Fără aceste informații, firmele nu pot oferi clienților servicii de consultanță de investiții și de administrare de portofolii.

13. Este la latitudinea firmelor să decidă modul în care își vor informa clienții cu privire la evaluarea adecvării. Formatul utilizat trebuie, cu toate acestea, să permită controale pentru a verifica dacă au fost furnizate informațiile.

14. Firmele trebuie să evite să precizeze sau să dea impresia că clientul este cel care decide asupra adecvării investiției sau cel care stabilește instrumentele financiare care corespund propriului profil de risc. De exemplu, firmele trebuie să evite să indice clientului că un anumit instrument financiar ales de client este cel adecvat sau să solicite clientului să confirme că un instrument sau serviciu este adecvat.

15. Orice declarație de declinare a responsabilității (sau alte tipuri similare de declarații) care vizează limitarea responsabilității firmei privind evaluarea adecvării nu ar influența în niciun fel caracterizarea serviciului furnizat în practică pentru clienți, nici evaluarea conformității firmei cu cerințele corespunzătoare. De exemplu, când colectează informațiile clienților care sunt necesare pentru a efectua evaluarea adecvării (cum ar fi orizontul lor de investiții/perioada de deținere sau informațiile referitoare la toleranța la risc), firmele nu trebuie să pretindă că nu evaluează adecvarea.

16. Pentru a ajuta clienții să înțeleagă noțiunea de «preferințe în materie de durabilitate» introdusă la art. 2 pct. 7 din Regulamentul delegat MiFID II și alegerea care trebuie făcută în acest context, firmele trebuie să explice în mod clar termenii și distincțiile dintre diferitele elemente ale definiției preferințelor în materie de durabilitate enunțate la art. 2 pct. 7 lit. (a)—(c) și, de asemenea, dintre aceste produse și produsele fără astfel de caracteristici de durabilitate, evitând limbajul tehnic. Firmele trebuie, de asemenea, să explice termenii și noțiunile utilizate atunci când se referă la aspecte sociale, de mediu și de guvernare.

17. Pentru a remedia eventualele lacune în înțelegerea de către clienți a serviciilor furnizate prin consultanță automatizată, firmele trebuie să informeze clienții, pe lângă alte informații solicitate, despre următoarele:

— o explicație foarte clară a gradului și măsurii exacte a implicării umane și dacă și în ce fel clientul poate solicita interacțiunea umană;

— o explicație conform căreia răspunsurile oferite de clienți vor avea un impact direct în determinarea adecvării deciziilor de investiții recomandate sau întreprinse în numele lor;

— descrierea surselor de informații utilizate pentru a genera consultanță de investiții sau pentru a furniza serviciul de administrare a portofoliului (de exemplu, dacă se utilizează un chestionar online, firmele trebuie să explice că răspunsurile la chestionar pot constitui singura bază pentru consultanța automatizată sau dacă firma are acces la alte informații sau conturi ale clienților);

— o explicație a modului și momentului în care datele clientului vor fi actualizate în ceea ce privește situația sa, circumstanțele personale etc.

18. Cu condiția ca toate informațiile și rapoartele furnizate clienților să respecte dispozițiile relevante (inclusiv obligațiile privind furnizarea de informații pe suport durabil), firmele trebuie, de asemenea, să analizeze cu atenție dacă informațiile divulgate în scris sunt eficiente (de exemplu, informațiile divulgate sunt puse în mod direct la dispoziția clienților și nu sunt ascunse sau

⁸ Regulamentul (UE) nr. 1.095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei.

de neînțeles). Pentru firmele care furnizează consultanță automatizată, acest lucru poate include, în special:

— evidențierea informațiilor relevante (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare, cum ar fi casetele pop-up);

— posibilitatea ca anumite informații să fie însoțite de text interactiv (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare, cum ar fi sugestiile) sau alte mijloace pentru a oferi mai multe detalii clienților care caută informații suplimentare (de exemplu, printr-o secțiune de «Întrebări frecvente»).

I.II. CUNOAȘTE-ȚI CLIENTUL ȘI CUNOAȘTE-ȚI PRODUSUL

Măsurile necesare pentru a înțelege clienții

Legislație relevantă: art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (2)—(5) și art. 55 din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 2

19. Firmele trebuie să stabilească, să pună în aplicare și să mențină politici și proceduri adecvate (inclusiv instrumente adecvate) care să le permită să înțeleagă datele și caracteristicile esențiale ale clienților lor. Firmele trebuie să se asigure că evaluarea informațiilor colectate despre clienții lor se face într-o manieră adecvată, indiferent de mijloacele utilizate pentru colectarea acestor informații.

Orientări specifice

20. Politicile și procedurile firmelor le permit acestora să colecteze și să evalueze toate informațiile necesare pentru a efectua o evaluare a adecvării pentru fiecare client, ținând cont de elementele prevăzute în orientarea 3.

21. De exemplu, firmele pot utiliza chestionare (inclusiv în format digital) completate de clienții lor sau informațiile colectate în timpul discuțiilor cu aceștia. Firmele trebuie să se asigure că întrebările pe care le adresează clienților sunt suficient de specifice și pot fi înțelese corect și că orice altă metodă utilizată pentru a colecta informații este concepută pentru a obține informațiile necesare pentru evaluarea adecvării.

22. La elaborarea chestionarelor cu scopul de a colecta informații despre clienții lor în scopul unei evaluări a adecvării, firmele trebuie să cunoască și să ia în considerare cele mai frecvente motive pentru care investitorii ar putea să nu răspundă corect la chestionare. În special:

— trebuie să se acorde atenție clarității, exhaustivității și inteligibilității chestionarului, evitând limbajul înșelător, confuz, imprecis și excesiv de tehnic;

— formatul trebuie elaborat cu atenție și trebuie să evite orientarea opțiunilor investitorilor (font, spațiere ...);

— prezentarea întrebărilor în baterii (colectarea informațiilor privind o serie de elemente printr-o singură întrebare, în special atunci când se evaluează cunoștințele și experiența și toleranța la risc) trebuie evitată;

— firmele trebuie să analizeze cu atenție ordinea în care pun întrebările pentru a colecta informații în mod eficient;

— pentru a putea asigura colectarea informațiilor necesare, opțiunea de a nu răspunde nu ar trebui, în general, să fie disponibilă în chestionare (în special atunci când se colectează informații privind situația financiară a investitorului).

23. Firmele trebuie, de asemenea, să ia măsuri rezonabile pentru a evalua înțelegerea clientului cu privire la riscul de investiție, precum și relația dintre risc și rentabilitatea investițiilor, deoarece acest lucru este esențial pentru a permite firmelor să acționeze într-un mod care să corespundă cel mai bine intereselor clientului atunci când efectuează evaluarea adecvării. Atunci când prezintă întrebări în acest sens, firmele trebuie să explice clar și simplu că scopul răspunsurilor la acestea este de a ajuta la evaluarea atitudinii clienților față de risc (profilul de risc) și, prin urmare, tipurile de instrumente financiare (și riscurile asociate acestora) adecvate.

24. Informațiile necesare pentru efectuarea unei evaluări a adecvării includ diferite elemente care pot afecta, de exemplu, analiza situației financiare a clientului (inclusiv capacitatea acestuia de a suporta pierderi) sau a obiectivelor de investiții (inclusiv toleranța acestuia la risc). Exemple de astfel de elemente referitoare la client sunt:

— starea civilă (în special capacitatea juridică a clientului de a angaja active care pot aparține și partenerului său);

— situația familială (schimbările privind situația familială a unui client pot avea impact asupra situației sale financiare, de exemplu, un copil nou-născut sau un copil aflat la vârsta la care începe studiile universitare);

— vârsta (care este foarte importantă pentru a asigura o evaluare corectă a obiectivelor de investiții și, în special, a nivelului riscului financiar pe care investitorul este dispus să și-l asume, precum și perioada de deținere/orizontul de investiții care indică dorința de a deține o investiție pentru o anumită perioadă de timp);

— situația profesională (gradul de securitate a locului de muncă sau apropierea clientului de vârsta de pensionare poate avea un impact asupra situației sale financiare sau a obiectivelor de investiții);

— nevoia de lichidități în anumite investiții relevante sau necesitatea de a finanța un angajament financiar viitor (de exemplu, achiziția de bunuri, taxele de educație).

25. Atunci când stabilesc informațiile care sunt necesare, firmele trebuie să țină cont de impactul pe care orice modificare semnificativă a acestor informații îl poate avea în ceea ce privește evaluarea adecvării.

26. Informațiile privind preferințele în materie de durabilitate ale clientului trebuie să includă toate aspectele menționate în definiția «preferințelor în materie de durabilitate», în conformitate cu art. 2 pct. 7 din Regulamentul delegat MiFID II, și trebuie să fie suficient de detaliate pentru a permite corelarea preferințelor în materie de durabilitate ale clientului cu caracteristicile legate de durabilitate ale instrumentelor financiare. Firmele trebuie să colecteze următoarele informații de la clienți:

— dacă clientul are preferințe în materie de durabilitate (da/nu);

— dacă clientul răspunde „da” la întrebarea anterioară, dacă clientul are preferințe în materie de durabilitate în ceea ce privește una sau mai multe dintre lit. (a), (b) sau (c) ale definiției, în conformitate cu art. 2 pct. 7 din Regulamentul delegat MiFID II;

— pentru aspectele de la lit. (a) și (b), proporția minimă;

— pentru aspectul de la lit. (c), care sunt principalele efecte negative care trebuie luate în considerare, inclusiv criteriile cantitative sau calitative care demonstrează luarea în considerare a acestor efecte.

Pe parcursul întregului proces, firmele trebuie să adopte o abordare neutră și imparțială pentru a nu influența răspunsurile clienților.

27. Pentru a realiza acest lucru, firmele pot alege următoarea abordare:

— firmele pot colecta informații privind preferințele în materie de durabilitate ale clientului, care fac referire la unul sau mai multe dintre aspectele exprimate la art. 2 pct. 7 lit. (a)—(c) din Regulamentul delegat MiFID II. Acest aspect poate fi evaluat prin întrebări închise cu răspuns de tip «da/nu»;

— firmele pot, de asemenea, să colecteze informații din care să reiasă dacă preferințele în materie de durabilitate ale clientului în ceea ce privește lit. (b) și (c), în cazul în care există astfel de preferințe, pun accentul pe factori de durabilitate sociali, de mediu sau de guvernare ori pe o combinație a acestora sau dacă clientul nu pune accentul pe aceștia;

— în cazul în care clientul își exprimă preferințele în ceea ce privește «proporția minimă» menționată la lit. (a) și (b), firmele pot colecta aceste informații nu sub forma unui procent exact, ci a unor procente minime. Aceste procente trebuie prezentate

clientului într-un mod neutru și trebuie să fie suficient de detaliate. Firmele pot, de exemplu, să ajute clientul să identifice proporția minimă aproximând proporția minimă prin proporții minime standardizate, cum ar fi «minimum 20%, minimum 25%, minimum 30% etc.»;

— în cazul în care clientul dorește să includă un instrument financiar care ia în considerare principalele efecte negative, informațiile colectate trebuie să vizeze elementele calitative sau cantitative ale principalelor efecte negative menționate la lit. (c). Firmele pot testa preferințele și apetitul clientului pentru integrarea principalelor efecte negative cu privire la familiile de indicatori ai principalelor efecte negative în ansamblu, pe baza eventualei concentrări a clientului asupra aspectelor sociale, de mediu sau de guvernantă, utilizând categoriile prezentate în standardele tehnice de reglementare⁹ în temeiul Regulamentului privind publicarea de informații privind finanțarea durabilă (în locul unei abordări bazate pe fiecare indicator al principalelor efecte negative), cum ar fi emisiile, performanța energetică, apa și deșeurile etc.

Ulterior, se poate iniția o evaluare pentru fiecare categorie care este sau nu este importantă/esențială pentru client. Această evaluare calitativă se poate baza pe abordările în care produsele iau în considerare principalele efecte negative (de exemplu, strategii de excludere/politici aplicabile controverselor/politici de vot și de implicare).

În cazul în care clientul dorește să includă un instrument financiar care ia în considerare principalele efecte negative, firmele pot, de asemenea, să întrebe clientul dacă există activități economice specifice pe care, pe baza principalelor efecte negative relevante, dorește să le excludă din investițiile sale (de exemplu, activități economice specifice care sunt considerate ca fiind dăunătoare în mod semnificativ potrivit cadrului taxonomiei UE și/sau care se opun opiniilor etice și privind mediul ale clientului și care sunt legate de anumite efecte negative principale asupra factorilor de durabilitate).

28. Firmele trebuie să dispună de politici și instrucțiuni pentru personalul lor care interacționează cu clienții pentru situațiile în care clienții răspund că au preferințe în materie de durabilitate, dar nu își exprimă preferința cu privire la niciunul dintre aspectele specifice menționate la art. 2 pct. 7 lit. (a)—(c) din Regulamentul delegat MiFID II sau cu privire la o proporție minimă. De exemplu, firma poate lua în considerare oricare dintre aspectele menționate la art. 2 pct. 7 lit. (a)—(c) din regulamentul delegat. În cazul în care utilizează această abordare, firmele trebuie să o explice și să informeze clientul cu privire la caracteristicile de durabilitate ale produsului (produselor) de investiții recomandat(e) sau în care firma va investi în numele clientului și să documenteze în raportul de adecvare¹⁰ alegerea clientului de a nu specifica mai în detaliu preferințele în materie de durabilitate. Firmele trebuie să se asigure că există mecanisme similare atunci când firmele furnizează servicii de consultanță automatizată, având în vedere interacțiunea umană limitată.

29. Atunci când furnizează servicii de administrare a portofoliului sau de consultanță de investiții cu o abordare bazată pe portofoliu, firmele trebuie să colecteze informații cu privire la preferințele în materie de durabilitate ale clientului cu același grad de detaliere ca în cazul informațiilor prevăzute la pct. 26 și 27 de mai sus. Firmele trebuie, de asemenea, să solicite clientului să specifice partea/procentul din portofoliu (dacă este cazul) pe care dorește să o/îl investească în produse care respectă preferințele în materie de durabilitate ale clientului. În cazul în care firmele lucrează cu modele de

portofoliu care combină unele sau toate criteriile enumerate la pct. 26 de mai sus, aceste modele de portofoliu trebuie să permită o evaluare detaliată a preferințelor clientului și nu trebuie transpuse într-un chestionar care îl determină pe client să aleagă o combinație de criterii care nu ar îndeplini preferințele în materie de durabilitate ale clientului.¹¹

30. Firmele trebuie să ia toate măsurile rezonabile pentru a evalua în mod corespunzător înțelegerea de către clienții lor a principalelor caracteristici și a riscurilor legate de tipurile de produse din oferta firmei. Adoptarea de către firme a mecanismelor de evitare a autoevaluării și asigurarea coerenței răspunsurilor furnizate de client¹² este deosebit de importantă pentru evaluarea corectă a cunoștințelor și experienței clientului. Informațiile colectate de firme cu privire la cunoștințele și experiența unui client trebuie luate în considerare împreună pentru evaluarea generală a înțelegerii acestuia a produselor și a riscurilor implicate în tranzacțiile recomandate sau în administrarea portofoliului său.

31. De asemenea, este important ca firmele să evalueze înțelegerea de către client a noțiunilor financiare de bază, cum ar fi riscul de investiție (inclusiv riscul de concentrare) și analiza comparativă risc/randament. În acest scop, firmele trebuie să ia în considerare utilizarea unor exemple relevante, inteligibile privind nivelurile de pierderi/randament care pot apărea în funcție de nivelul de risc asumat și trebuie să evalueze răspunsul clientului la astfel de scenarii.

32. Firmele trebuie să își elaboreze chestionarele în așa fel încât să poată colecta informațiile necesare despre clientul lor. Acest lucru poate fi relevant în special pentru firmele care oferă servicii de consultanță automatizată, având în vedere interacțiunea umană limitată. Pentru a asigura conformitatea acestora cu cerințele referitoare la această evaluare, firmele trebuie să țină seama de factori precum:

— dacă informațiile colectate prin intermediul chestionarului online permit firmei să stabilească dacă sfaturile furnizate sunt adecvate pentru clienții lor în funcție de cunoștințele și experiența acestora, situația financiară și obiectivele și nevoile de investiții;

— dacă întrebările din chestionar sunt suficient de clare și/sau dacă scopul chestionarului este să furnizeze clarificări suplimentare sau exemple clienților, atunci când este necesar (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare, cum ar fi sugestia sau casete pop-up);

— dacă vreo formă de interacțiune umană (inclusiv interacțiunea de la distanță prin e-mail sau telefon mobil) este disponibilă clienților atunci când răspund la chestionarul online;

— dacă au fost luate măsuri pentru a soluționa răspunsurile inconsecvente ale clienților (cum ar fi încorporarea în elaborarea chestionarului a unor caracteristici de avertizare a clienților atunci când răspunsurile lor par inconsecvente la nivel intern și care le sugerează să revizuiască aceste răspunsuri; sau implementarea unor sisteme de semnalare automată a informațiilor aparent inconsecvente furnizate de client, pentru revizuirea sau monitorizarea de către firmă).

Volumul de informații care trebuie colectate de la clienți (proporționalitate)

Legislație relevantă: art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (2)—(5) și art. 55 din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 3

33. Înainte de a furniza servicii de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului, firmele trebuie să obțină toate «informațiile necesare»¹³ cu privire la cunoștințele și experiența clientului, situația sa financiară și obiectivele sale de

⁹ Regulamentul delegat (UE) 2022/1.288 al Comisiei.

¹⁰ «Raportul de adecvare» este «declarația privind caracterul adecvat» menționată la articolul 25 din MiFID II.

¹¹ Acest punct trebuie interpretat în coroborare cu pct. 87 din ghid.

¹² Vezi orientarea 4.

¹³ «Informații necesare» înseamnă informațiile pe care firmele trebuie să le colecteze pentru a se conforma cerințelor de adecvare prevăzute de MiFID II.

investiții. Volumul de informații «necesare» poate varia și trebuie să țină cont de caracteristicile serviciilor de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului care trebuie furnizate, de tipul și caracteristicile produselor de investiții care trebuie luate în considerare și de caracteristicile clienților.

Orientări specifice

34. Pentru a stabili ce informații sunt «necesare», firmele trebuie să ia în considerare, în ceea ce privește cunoștințele și experiența unui client, situația sa financiară și obiectivele sale de investiții:

— tipul de instrument financiar sau de tranzacție pe care firma îl/o poate recomanda sau încheia (inclusiv complexitatea și nivelul de risc);

— natura și amploarea serviciului pe care firma îl poate furniza;

— nevoile și situația clientului;

— tipul de client.

35. Deși volumul de informații care trebuie colectate poate varia, standardul care asigură că o recomandare sau o investiție făcută în contul clientului este adecvată acestuia va rămâne întotdeauna același. MiFID permite firmelor să colecteze nivelul de informații proporțional pentru produsele și serviciile pe care le furnizează sau cu privire la care clientul solicită servicii specifice de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului. Directiva nu permite firmelor să reducă nivelul de protecție datorat clienților.

36. De exemplu, atunci când oferă accesul la instrumente financiare complexe¹⁴ sau riscante¹⁵, firmele trebuie să analizeze cu atenție dacă este necesar să colecteze mai multe informații detaliate despre client decât ar colecta în cazul unor instrumente mai puțin complexe sau mai puțin riscante. Acest lucru este necesar pentru ca firmele să poată evalua capacitatea clientului de a înțelege și suporta financiar riscurile asociate unor astfel de instrumente¹⁶. Pentru astfel de produse complexe, ESMA se așteaptă ca firmele să realizeze o evaluare solidă, printre altele, a cunoștințelor și experienței clientului, inclusiv, de exemplu, capacitatea acestuia de a înțelege mecanismele care fac produsul investițional «complex», dacă clientul a făcut deja tranzacții cu astfel de produse (de exemplu, produse derivate sau produse de îndatorare), perioada de timp în care le-a tranzacționat etc.

37. Pentru instrumentele financiare nelichide¹⁷, «informațiile necesare» care trebuie colectate vor include informații cu privire la intervalul de timp în care clientul este pregătit să rețină investiția. Pentru că informațiile despre situația financiară a clientului vor trebui întotdeauna colectate, volumul de informații care trebuie colectate poate depinde de tipul de instrumente financiare care urmează a fi recomandate sau tranzacțiilor care urmează a fi încheiate. De exemplu, pentru instrumente financiare nelichide sau riscante, «informațiile necesare» care trebuie colectate pot include toate elementele următoare, după cum este necesar, pentru a se asigura că situația financiară a clientului îi permite să investească sau să se investească în contul său în astfel de instrumente:

— cuantumul venitului regulat și al venitului total al clientului, indiferent dacă venitul este realizat în mod permanent sau temporar, și sursa acestor venituri (de exemplu, de la locul de muncă, venituri din pensii, venituri din investiții, profituri din închiriere etc.);

— activele clientului, inclusiv activele lichide, investițiile și proprietățile imobiliare, care ar include investițiile financiare, proprietățile personale și de investiții, fondurile de pensii și depozitele de numerar etc. pe care le poate avea clientul. De asemenea, firma trebuie, dacă este relevant, să colecteze informații despre condițiile, termenii, accesul, împrumuturile, garanțiile și alte restricții, dacă este cazul, care pot exista pentru activele de mai sus;

— angajamentele financiare regulate ale clientului, care ar include angajamentele financiare asumate de client sau pe care acesta intenționează să și le asume (debitele clientului, gradul total de îndatorare și alte angajamente periodice etc.).

38. La stabilirea informațiilor care trebuie colectate, firmele trebuie, de asemenea, să țină seama de natura serviciului care urmează a fi furnizat. Practic, aceasta înseamnă că:

— atunci când se furnizează servicii de consultanță de investiții, firmele trebuie să colecteze informații suficiente pentru a putea evalua capacitatea clientului de a înțelege riscurile și natura fiecăruia dintre instrumentele financiare pe care aceasta preconizează să le recomande clientului respectiv;

— atunci când se furnizează servicii de administrare a portofoliului, deoarece deciziile de investiții sunt luate de firmă în contul clientului, nivelul necesar de cunoștințe și experiență a clientului cu privire la toate instrumentele financiare care pot alcătui portofoliul poate fi mai puțin detaliat decât nivelul pe care trebuie să îl dețină acesta atunci când se furnizează un serviciu de consultanță de investiții. Cu toate acestea, chiar și în astfel de situații, clientul trebuie să înțeleagă cel puțin riscurile globale ale portofoliului și să aibă o înțelegere generală a riscurilor asociate fiecărui tip de instrument financiar care poate fi inclus în portofoliu. Firmele trebuie să ajungă să înțeleagă și să cunoască foarte bine profilul de investiții al clientului.

39. În mod similar, amploarea serviciului solicitat de client poate avea impact și asupra gradului de detaliere a informațiilor colectate cu privire la client. De exemplu, firmele trebuie să colecteze mai multe informații despre clienții care solicită consultanță de investiții care să acopere întregul lor portofoliu financiar decât despre clienții care solicită consultanță specifică privind modul de a investi o anumită sumă de bani care reprezintă o parte relativ mică din portofoliul lor total.

40. Firmele trebuie să țină seama și de natura clientului atunci când stabilesc informațiile care trebuie colectate. De exemplu, informații mai detaliate trebuie, de regulă, colectate pentru clienții potențial vulnerabili (așa cum pot fi clienții mai în vârstă) sau pentru cei lipsiți de experiență care solicită servicii de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului pentru prima dată. În cazul în care o firmă furnizează servicii de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului unui client profesional (care a fost corect clasificat ca atare), aceasta are dreptul de a presupune că clientul deține nivelul necesar de experiență și cunoștințe și, prin urmare, nu este obligată să obțină informații cu privire la aceste aspecte.

41. În mod similar, atunci când serviciul de investiții constă în furnizarea de consultanță de investiții unui «client profesional per se»¹⁸, firma are dreptul să presupună că clientul este în măsură să suporte financiar riscurile de investiții asociate în concordanță cu obiectivele de investiții ale clientului respectiv și, prin urmare, nu este, în general, obligată să obțină informații

¹⁴ Astfel cum se definește în MiFID II și ținând seama de criteriile identificate în orientarea 7.

¹⁵ Este la latitudinea fiecărei firme să definească *a priori* nivelul de risc al instrumentelor financiare incluse în oferta sa pentru investitori, luând în considerare posibile orientări, acolo unde sunt disponibile, emise de autoritățile competente care supraveghează firma.

¹⁶ În orice caz, pentru a se asigura că clienții înțeleg riscul investiției și potențialele pierderi pe care este posibil să le suporte, firma trebuie să prezinte, în măsura posibilului, aceste riscuri într-o manieră clară și ușor de înțeles, utilizând eventual exemple ilustrative ale amplitudinii pierderilor în cazul unei investiții care evoluează nesatisfăcător.

¹⁷ Este la latitudinea fiecărei firme să stabilească *a priori* pe care dintre instrumentele financiare incluse în oferta sa pentru investitori le consideră ca fiind nelichide, luând în considerare posibile orientări, acolo unde sunt disponibile, emise de autoritățile competente care supraveghează firma.

¹⁸ Astfel cum se stabilește în secțiunea I din anexa II la MiFID II («Categoriile de clienți considerați clienți profesionali»).

cu privire la situația financiară a clientului. Aceste informații trebuie obținute, totuși, în cazul în care obiectivele de investiții ale clientului impun acest lucru. De exemplu, atunci când clientul dorește să acopere un risc, firma va trebui să dețină informații detaliate cu privire la acest risc pentru a putea propune un instrument eficient de acoperire a riscului.

42. Informațiile care trebuie colectate vor depinde, de asemenea, de nevoile și situația clientului. De exemplu, este posibil ca o firmă să aibă nevoie de informații mai detaliate despre situația financiară a clientului atunci când obiectivele de investiții ale acestuia sunt multiple și/sau pe termen lung decât atunci când clientul dorește o investiție sigură pe termen scurt.¹⁹

43. Informațiile despre situația financiară a unui client includ informații despre investițiile acestuia. Aceasta presupune că firmele trebuie să dețină informații cu privire la investițiile financiare ale clientului pe care acesta le deține prin intermediul firmei în funcție de fiecare instrument. În funcție de domeniul consultanței furnizate, firmele trebuie, de asemenea, să încurajeze clienții să dezvăluie detalii privind investițiile financiare pe care le dețin prin intermediul altor firme, dacă este posibil, de asemenea, în funcție de fiecare instrument.

Fiabilitatea informațiilor privind clienții

Legislație relevantă: art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (7) primul paragraf din Regulamentul delegat MiFID II
Orientarea generală 4

44. Firmele trebuie să adopte măsuri rezonabile și să dispună de instrumentele adecvate pentru a se asigura că informațiile colectate cu privire la clienții lor sunt de încredere și coerente, fără a se baza în mod excesiv pe autoevaluarea clienților.

Orientări specifice

45. Se preconizează că clienții vor furniza informații corecte, actualizate și complete pentru evaluarea adecvării. Cu toate acestea, firmele trebuie să adopte măsuri rezonabile pentru a verifica fiabilitatea, exactitatea și coerența informațiilor colectate cu privire la clienți²⁰. Firmele rămân responsabile pentru asigurarea faptului că dețin informațiile necesare pentru efectuarea unei evaluări a adecvării. În acest sens, orice acord semnat de client sau divulgare făcută de firmă, care ar viza limitarea responsabilității firmei în ceea ce privește evaluarea adecvării, nu ar fi considerat conform cu cerințele relevante din MiFID II și Regulamentul delegat asociat.

46. Autoevaluarea trebuie să se bazeze pe criterii obiective. De exemplu:

— în loc să întrebe un client dacă înțelege noțiunile de analiză comparativă risc/randament și diversificarea riscurilor, firma trebuie să prezinte câteva exemple practice de situații care pot apărea în practică, de exemplu prin intermediul unor grafice sau prin scenarii pozitive și negative care se bazează pe ipoteze rezonabile;

— în loc să întrebe dacă un client are suficiente cunoștințe despre principalele caracteristici și riscuri ale anumitor tipuri de produse de investiții, firma trebuie, de exemplu, să adreseze întrebări menite să evalueze cunoștințele reale ale clientului cu privire la tipurile specifice de produse de investiții, de exemplu adresând clientului întrebări cu variante multiple de răspuns, la care clientul trebuie să ofere răspunsul corect;

— în loc să întrebe un client dacă se consideră suficient de experimentat pentru a investi în anumite produse, firma trebuie

să întrebe clientul cu ce tipuri de produse este familiarizat și cât de recentă și frecventă este experiența sa de tranzacționare cu acestea;

— în loc să întrebe dacă clienții consideră că dispun de fonduri suficiente pentru a investi, firma trebuie să solicite clienților să furnizeze informații concrete cu privire la situația lor financiară, de exemplu, sursa regulată de venit și dacă există datorii restante (cum ar fi împrumuturile bancare sau alte datorii care pot avea un impact semnificativ asupra aprecierii capacității clientului de a suporta financiar riscurile și pierderile aferente investiției);

— în loc să întrebe clientul dacă e dispus să își asume riscuri, firma trebuie să întrebe ce nivel al pierderilor pentru o anumită perioadă de timp ar fi dispus clientul să accepte, fie referitor la investiția individuală, fie referitor la portofoliul total.

47. Atunci când evaluează cunoștințele și experiența unui client, o firmă trebuie, de asemenea, să evite să utilizeze întrebări prea generale cu tip de răspuns da/nu sau o abordare foarte largă în materie de autoevaluare la care răspunsurile trebuie date prin bifarea căsuței (de exemplu, firmele trebuie să evite să transmită clientului o listă de produse de investiții și să îi solicite să indice care sunt produsele despre care are cunoștință). În cazul în care firmele completează în prealabil răspunsuri bazate pe istoricul tranzacțiilor clientului cu firma respectivă (de exemplu, prin alt serviciu de investiții), acestea trebuie să se asigure că se utilizează numai informații pe deplin obiective, pertinente și fiabile și că se dă clientului posibilitatea de a revizui și, dacă este necesar, de a corecta și/sau completa fiecare dintre răspunsurile completate în prealabil pentru a asigura exactitatea informațiilor precompletate. De asemenea, firmele trebuie să se abțină de la anticiparea experienței clienților pe bază de ipoteze.

48. Atunci când evaluează toleranța la risc a clienților prin intermediul unui chestionar, firmele trebuie să investigheze nu doar caracteristicile raportului risc/randament ale investițiilor viitoare, ci și să țină seama de percepția clientului asupra riscului. În acest scop, deși autoevaluarea toleranței la risc trebuie evitată, pot fi prezentate întrebări explicite privind alegerile personale ale clienților în caz de incertitudine în ceea ce privește riscurile. Mai mult, firmele pot, de exemplu, să utilizeze grafice, procente specifice sau cifre concrete atunci când întreabă clientul despre cum ar reacționa când valoarea portofoliului său ar scădea.

49. În cazul în care firmele se bazează pe instrumente care urmează a fi utilizate de clienți ca parte a procesului de adecvare (cum ar fi chestionare sau software de stabilire a profilului de risc), acestea trebuie să se asigure că au sisteme și controale adecvate pentru a se asigura că instrumentele sunt potrivite scopului și produc rezultate satisfăcătoare. De exemplu, software-ul de stabilire a profilului de risc poate include o serie de controale ale coerenței răspunsurilor oferite de clienți pentru a evidenția contradicțiile între diferitele informații colectate.

50. De asemenea, firmele trebuie să adopte măsuri rezonabile pentru a reduce riscurile potențiale asociate utilizării unor astfel de instrumente. De exemplu, riscurile potențiale pot apărea în cazul în care clienții ar fi încurajați să ofere anumite răspunsuri pentru a obține accesul la instrumente financiare care pot să nu fie potrivite pentru aceștia (fără a reflecta în mod corect situațiile și nevoile reale ale clienților)²¹.

¹⁹ Pot exista situații în care clientul nu dorește să își dezvăluie situația financiară completă. Pentru acest caz specific, consultați documentul de «Întrebări și răspunsuri» privind subiectele referitoare la protecția investitorilor din MiFID II (ESMA35-43-349).

²⁰ În relațiile cu clienții profesionali, firmele trebuie să țină seama de principiile proporționalității menționate în orientarea 3, în conformitate cu art. 54 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II.

²¹ În acest sens, consultați, de asemenea, pct. 54 din orientarea 5, care se referă la riscul ca clienții să fie influențați de firme pentru a-și schimba răspunsurile oferite anterior, fără să existe nicio modificare reală a situației lor.

51. Pentru a asigura coerența informațiilor clienților, firmele trebuie să analizeze informațiile colectate în ansamblu. Firmele trebuie să fie atente la contradicțiile relevante între diferitele informații colectate și să contacteze clientul pentru a remedia eventualele neconcordanțe semnificative sau inexactități. Exemple de astfel de contradicții apar în cazul clienților care posedă cunoștințe sau experiență reduse și o atitudine agresivă la risc sau care prezintă un profil de risc prudent și obiective de investiții ambițioase.

52. Firmele trebuie să adopte mecanisme în vederea evitării tendinței clienților de a-și supraestima cunoștințele și experiența, de exemplu prin includerea unor întrebări care ar ajuta firmele să evalueze înțelegerea generală a clienților cu privire la caracteristicile și riscurile diferitelor tipuri de instrumente financiare. Astfel de măsuri pot fi deosebit de importante în cazul consultanței automatizate, deoarece riscul de supraestimare de către clienți poate fi mai mare atunci când aceștia furnizează informații printr-un sistem automatizat (sau semiautomatizat), în special în situații în care se preconizează o interacțiune umană foarte limitată sau inexistentă între clienții și angajații firmei.

Actualizarea informațiilor privind clienții

Legislație relevantă: art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (7) al doilea paragraf și art. 55 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 5

53. În cazul în care o firmă are o relație continuă cu clientul (cum ar fi furnizarea de servicii continue de consultanță sau de administrare a portofoliului), pentru a putea efectua evaluarea adecvării, aceasta trebuie să adopte proceduri care să definească:

a) ce parte a informațiilor colectate despre clienți trebuie supuse actualizării și cu ce frecvență;

b) modul în care trebuie realizată actualizarea și măsurile care trebuie întreprinse de firmă atunci când se primesc informații suplimentare sau actualizate sau când clientul nu reușește să furnizeze informațiile solicitate.

Orientări specifice

54. Firmele trebuie să revadă periodic informațiile despre clienți pentru a se asigura că nu devin în mod evident depășite, inexacte sau incomplete. În acest scop, firmele trebuie să implementeze proceduri pentru a încuraja clienții să actualizeze informațiile furnizate inițial în cazul în care apar modificări semnificative.

55. Frecvența actualizării poate varia în funcție de profilurile de risc ale clienților, de exemplu, și luând în considerare tipul de instrument financiar recomandat. Pe baza informațiilor colectate cu privire la un client în conformitate cu cerințele de adecvare, o firmă va stabili profilul de risc de investiții al clientului, și anume tipul de servicii de investiții sau instrumentele financiare care pot fi, în general, adecvate pentru acesta, luând în considerare cunoștințele și experiența clientului, situația sa financiară (inclusiv capacitatea sa de a suporta pierderi) și obiectivele sale de investiții (inclusiv toleranța sa la risc). De exemplu, un profil de risc care oferă clientului acces la o gamă mai largă de produse mai riscante este un element care probabil va necesita o actualizare mai frecventă. De asemenea, anumite evenimente pot declanșa un proces de actualizare; acest lucru poate fi valabil, de exemplu, în cazul clienților care ajung la vârsta de pensionare.

56. Actualizarea, de exemplu, poate fi realizată în timpul întâlnirilor periodice cu clienții sau prin trimiterea unui chestionar de actualizare către clienți. Măsurile relevante pot include

modificarea profilului clientului pe baza noilor informații actualizate colectate.

57. În ceea ce privește preferințele în materie de durabilitate ale unui client, aceste informații trebuie actualizate — pentru relațiile continue — cel târziu prin următoarea actualizare periodică a informațiilor referitoare la clienți, ca urmare a intrării în vigoare a Regulamentului delegat (UE) 2021/1.253 al Comisiei. Clienților trebuie să li se ofere posibilitatea de a-și actualiza imediat profilul, dacă doresc acest lucru. În cazul în care clientul nu solicită actualizarea imediată a profilului său și, în perioada premergătoare obținerii de către firmă, a informațiilor privind preferințele în materie de durabilitate ale clientului, clientul va fi considerat «neutru în ceea ce privește aspectul durabilității» și, prin urmare, în conformitate cu pct. 85, clientului i se pot recomanda produse cu și fără caracteristici legate de durabilitate.

58. De asemenea, este important ca firmele să adopte măsuri pentru a diminua riscul de a determina clientul să își actualizeze propriul profil pentru a face să pară adecvat un anumit produs de investiții care altfel ar fi nepotrivit pentru el, fără a exista o reală modificare a situației clientului²². Ca exemplu de bună practică în vederea eliminării acestui tip de risc, firmele pot adopta proceduri pentru a verifica, înainte sau după efectuarea tranzacțiilor, dacă profilul unui client a fost actualizat prea des sau numai după o scurtă perioadă de la ultima modificare (mai ales dacă schimbarea a avut loc în zilele imediat precedente unei investiții recomandate). Astfel de situații ar fi semnalate sau raportate funcției de control relevante. Aceste politici și proceduri sunt deosebit de importante în situațiile în care există un risc sporit ca interesul firmei să intre în conflict cu interesele clienților săi, de exemplu, în situații de autoplasamente sau în cazul în care firma primește stimulente pentru distribuirea unui produs. Un alt factor relevant de luat în considerare în acest context este, de asemenea, tipul de interacțiune cu clientul (de exemplu, față în față spre deosebire de un sistem automatizat)²³.

59. Firmele trebuie să informeze clientul atunci când informațiile suplimentare furnizate duc la o schimbare a profilului acestuia, indiferent dacă profilul devine mai riscant (și, prin urmare, poate rezulta o gamă mai largă de produse mai riscante și mai complexe, cu potențialul de a suferi pierderi mai mari) sau viceversa, mai conservatoare (și, prin urmare, o gamă mai restrânsă de produse pot fi, în consecință, potrivite pentru el).

Informațiile referitoare la clienți pentru entitățile sau grupurile juridice

Legislație relevantă: art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (6) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 6

60. Firmele trebuie să aibă o politică care să definească ex ante modalitatea de efectuare a evaluării adecvării în situațiile în care un client este o persoană juridică sau un grup de două sau mai multe persoane fizice sau în cazul în care una sau mai multe persoane fizice sunt reprezentate de altă persoană fizică. Această politică trebuie să precizeze, pentru fiecare dintre aceste situații, procedura și criteriile care trebuie urmate pentru a se conforma cerințelor de adecvare ale MiFID II. Firma trebuie, în mod clar, să informeze ex ante pe aceia dintre clienții săi care sunt persoane juridice, grupuri de persoane sau persoane fizice reprezentate de altă persoană fizică despre cine trebuie să fie supus evaluării adecvării, modul în care va fi efectuată evaluarea adecvării în practică și impactul posibil pe care îl poate avea asupra clienților relevanți, în conformitate cu politica existentă.

²² De asemenea, relevante în acest context sunt măsurile adoptate pentru a asigura autenticitatea informațiilor clienților, după cum este detaliat în orientarea 4, pct. 44.

²³ În acest sens, consultați, de asemenea, clarificările furnizate deja de ESMA în documentul cu «Întrebări și răspunsuri» privind subiectele referitoare la protecția investitorilor din MiFID II (Ref.: ESMA35-43-349 — Întrebarea privind «Tranzacțiile de produse neadecvate»).

Orientări specifice

61. Firmele trebuie să analizeze dacă există indicații specifice în cadrul legislativ național aplicabil care trebuie luate în considerare în scopul efectuării evaluării adecvării (acest lucru poate fi valabil, de exemplu, în situația când numirea unui reprezentant legal este prevăzută prin lege: de exemplu, pentru persoane minore sau aflate în incapacitate sau pentru o persoană juridică).

62. Politica trebuie să facă o distincție clară între situațiile în care este prevăzut un reprezentant în legislația națională aplicabilă, cum ar fi, de exemplu, cazul persoanelor juridice, și situațiile în care nu este prevăzut niciun reprezentant, și trebuie să se concentreze asupra acestor situații. În cazul în care politica prevede acorduri între clienți, aceștia trebuie să fie informați în mod clar și în scris despre efectele pe care astfel de acorduri le pot avea în ceea ce privește protejarea intereselor fiecăruia dintre ei. Măsurile luate de firmă în conformitate cu politica sa trebuie documentate corespunzător pentru a permite controalele ex post.

Situațiile în care este prevăzut un reprezentant în legislația națională aplicabilă

63. Art. 54 alin. (6) al doilea paragraf din Regulamentul delegat MiFID II definește modul în care trebuie efectuată evaluarea adecvării în situațiile în care clientul este o persoană fizică reprezentată de altă persoană fizică sau este o persoană juridică ce a solicitat tratament ca client profesional. Pare rezonabil ca aceeași abordare să se poată aplica tuturor persoanelor juridice, indiferent dacă acestea ar fi solicitat să fie tratate ca clienți profesioniști sau nu.

64. Firmele trebuie să se asigure că procedurile lor încorporează în mod corespunzător acest articol în organizația lor, ceea ce implică, printre altele, verificarea faptului că reprezentantul este într-adevăr — în conformitate cu legislația națională relevantă — autorizat să efectueze tranzacții în numele clientului de bază.

Situațiile în care nu este prevăzut un reprezentant în legislația națională aplicabilă

65. În cazul în care clientul este un grup de două sau mai multe persoane fizice și nu există un reprezentant prevăzut în legislația națională aplicabilă, politica firmei trebuie să identifice de la cine vor fi colectate informațiile necesare și cum va fi efectuată evaluarea adecvării. Clienții trebuie să fie informați corespunzător cu privire la abordarea firmei (astfel cum s-a hotărât în politica firmei) și la impactul acestei abordări asupra modului în care evaluarea adecvării se face în practică.

66. Abordări cum ar fi următoarele pot fi luate în considerare de către firme:

a) firmele pot alege să invite grupul de două sau mai multe persoane fizice să desemneze un reprezentant; sau

b) firmele pot lua în considerare colectarea de informații despre fiecare client individual și efectuarea evaluării adecvării pentru fiecare client individual.

Invitarea grupului de două sau mai multe persoane fizice să desemneze un reprezentant

67. Dacă grupul de două sau mai multe persoane fizice acceptă să desemneze un reprezentant, se poate urma aceeași abordare ca cea descrisă la art. 54 alin. (6) al doilea paragraf din Regulamentul delegat MiFID II: cunoștințele și experiența sunt cele ale reprezentantului, iar situația financiară și obiectivele de investiții ar fi cele ale clientului (clienților) de bază. Această desemnare trebuie făcută în scris, precum și în conformitate cu respectarea legislației naționale aplicabile și trebuie înregistrată de firma în cauză. Clienții — parte a grupului — trebuie să fie clar informați, în scris, despre impactul pe care un acord între clienți îl poate avea asupra protejării intereselor fiecăruia dintre ei.

68. Politica firmei poate totuși să impună clientului (clienților) de bază să se pună de acord asupra obiectivelor lor de investiții.

69. În cazul în care părțile implicate întâmpină dificultăți în a decide persoana/persoanele de la care trebuie colectate informațiile privind cunoștințele și experiența, baza pe care trebuie stabilită situația financiară în scopul evaluării adecvării sau cu privire la definirea obiectivelor lor de investiții, firma trebuie să adopte cea mai prudentă abordare, luând în considerare, în consecință, informațiile privind persoana cu cel mai scăzut nivel de cunoaștere și experiență, cea mai slabă situație financiară sau cele mai conservatoare obiective de investiții. Ca alternativă, politica firmei poate specifica, de asemenea, că aceasta nu va putea oferi consultanță de investiții sau servicii de administrare a portofoliului într-o astfel de situație. Firmele trebuie să fie cel puțin prudente ori de câte ori există o diferență semnificativă în ceea ce privește nivelul de cunoștințe și experiență sau situația financiară a diferiților clienți care fac parte din grup sau atunci când serviciile de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului pot include instrumente financiare cu efect de levier sau tranzacții cu angajamente condiționale care prezintă un risc de pierderi semnificative care pot depăși investiția inițială a grupului de clienți și trebuie să documenteze în mod clar abordarea aleasă.

Colectarea de informații despre fiecare client individual și efectuarea evaluării adecvării pentru fiecare client individual

70. Atunci când o firmă decide să colecteze informații și să efectueze evaluarea adecvării pentru fiecare client individual care face parte din grup, dacă există diferențe semnificative între caracteristicile acelor clienți individuali (de exemplu, dacă firma i-ar clasifica pe diferite profiluri de investiții), se pune problema modului de asigurare a coerenței serviciilor de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului furnizate cu privire la activele sau portofoliul aceluia grup de clienți. Într-o astfel de situație, un instrument financiar poate fi adecvat pentru un client care face parte din grup, dar nu și pentru alt client. Politica firmei trebuie să precizeze clar modul în care firma se va ocupa de astfel de situații. În acest caz, din nou, firma trebuie să adopte cea mai prudentă abordare, luând în considerare informațiile despre clientul care face parte din grup cu cele mai puține cunoștințe și experiență, cea mai slabă situație financiară sau cele mai conservatoare obiective de investiții. Ca alternativă, politica firmei poate specifica, de asemenea, că aceasta nu va putea oferi consultanță de investiții sau servicii de administrare a portofoliului într-o astfel de situație. În acest context, trebuie remarcat că colectarea de informații despre toți clienții care fac parte din grup și luarea în considerare, în scopul evaluării, a unui profil mediu al nivelului cunoștințelor și al competenței tuturor acestora este puțin probabil să fie conforme cu principiul general al MiFID II de a servi cât mai bine interesele clienților.

Măsuri necesare pentru a înțelege produsele de investiții
Legislație relevantă: art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (9) din Regulamentul delegat MiFID II*Orientarea generală 7*

71. Firmele trebuie să se asigure că politicile și procedurile implementate pentru a înțelege caracteristicile, natura și funcțiile (inclusiv costurile și riscurile) produselor de investiții le permit să recomande investiții adecvate sau să investească în produse adecvate pentru clienții lor.

Orientări specifice

72. Firmele trebuie să adopte proceduri, metodologii și instrumente solide și obiective care să le permită să analizeze în mod corespunzător diferențele caracteristici, inclusiv factorii de durabilitate și factorii de risc relevanți (cum sunt riscul de credit, riscul de piață, riscul de lichiditate²⁴, ...) privind fiecare produs de investiții pe care îl pot recomanda sau în care pot investi în numele clienților. Aceasta trebuie să includă luarea în

²⁴ Este deosebit de important ca riscul de lichiditate identificat să nu fie echilibrat cu alți indicatori de risc (cum sunt, de exemplu, cei adoptați pentru evaluarea riscului de credit/de contraparte și a riscului de piață). Acest lucru se explică prin faptul că trebuie comparate caracteristicile de lichiditate ale produselor cu informații despre dorința clientului de a menține investiția pentru o anumită perioadă de timp, adică așa-numita «perioadă de deținere».

considerare a analizei firmei efectuate în scopul obligațiilor de guvernanta a produselor²⁵. În acest context, firmele trebuie să evalueze cu atenție modul în care anumite produse se pot comporta în anumite circumstanțe (de exemplu, obligațiuni convertibile sau alte titluri de creanță supuse Directivei privind redresarea și rezoluția instituțiilor bancare²⁶, care pot, de exemplu, să își schimbe natura în acțiuni). Luarea în considerare a nivelului de «complexitate» a produselor este deosebit de importantă și trebuie însoțită de informații privind clienții (în special în ceea ce privește cunoștințele și experiența acestora). Deși complexitatea este un termen relativ, care depinde de mai mulți factori, firmele trebuie, de asemenea, să țină seama de criteriile și principiile identificate în MiFID II, atunci când definesc și gradează în mod corespunzător nivelul de complexitate care trebuie atribuit produselor în scopul evaluării adecvării.

73. Atunci când analizează factorii de durabilitate ai produselor în vederea corelării ulterioare cu preferințele în materie de durabilitate ale clientului, firmele pot, de exemplu, să clasifice și să grupeze instrumentele financiare incluse în gama de produse pe care le oferă în funcție de: (i) proporția investită în activități economice care se califică drept durabile din punctul de vedere al mediului (astfel cum sunt definite la art. 2 pct. 1 din Regulamentul privind taxonomia); (ii) proporția investițiilor durabile (astfel cum sunt definite la art. 2 pct. 17 din Regulamentul privind publicarea de informații privind finanțarea durabilă); (iii) luarea în considerare a principalelor efecte negative și a altor caracteristici de durabilitate de mediu, sociale și de guvernanta. O astfel de grupare trebuie, de asemenea, să fie în concordanță cu analiza firmei efectuată în scopul obligațiilor de guvernanta a produselor. Se reamintește firmelor că gruparea instrumentelor financiare în scopul evaluării adecvării nu poate înlocui colectarea de informații de la clienți, astfel cum se descrie la pct. 26 și 27.

74. Firmele trebuie să adopte proceduri pentru a se asigura că informațiile utilizate pentru a înțelege și a clasifica corect produsele de investiții incluse în oferta lor de produse sunt fiabile, exacte, coerente și actualizate. Atunci când adoptă astfel de proceduri, firmele trebuie să țină seama de caracteristicile și natura diferitelor produse avute în vedere (de exemplu, produsele mai complexe, cu caracteristici particulare, pot necesita prelucrări de date mai detaliate și firmele nu trebuie să se bazeze exclusiv pe un singur furnizor de date pentru a înțelege și clasifica produsele de investiții, ci trebuie să verifice și să pună sub semnul întrebării astfel de date sau să compare datele furnizate de mai multe surse de informații).

75. În plus, firmele trebuie să revizuiască informațiile utilizate pentru a putea reflecta orice schimbări relevante care pot influența clasificarea produsului. Acest lucru este deosebit de important, ținând seama de evoluția continuă și de viteza crescândă a piețelor financiare.

I.III FURNIZAREA DE PRODUSE ADECVATE FIECĂRUI CLIENT

Măsuri necesare asigurării caracterului adecvat al unei investiții

Legislație relevantă: art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 21 din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 8

76. Pentru a putea oferi clienților investiții adecvate, firmele trebuie să stabilească politici și proceduri pentru a se asigura că în mod constant țin seama de:

— toate informațiile disponibile privind clientul care sunt necesare pentru evaluarea adecvării unei investiții, inclusiv portofoliul actual de investiții al clientului (și alocarea activelor în cadrul acestui portofoliu);

— toate caracteristicile semnificative ale investițiilor luate în considerare în evaluarea adecvării, inclusiv toate riscurile relevante și orice costuri directe sau indirecte pentru client.²⁷

Orientări specifice

77. Li se reamintește firmelor că evaluarea adecvării nu se limitează la recomandări privind cumpărarea unui instrument financiar. Fiecare recomandare trebuie să fie adecvată, fie că este vorba de o recomandare de a cumpăra, de a deține sau de a vinde un instrument sau de a nu face acest lucru²⁸.

78. Firmele care se bazează pe instrumente în procesul de evaluare a adecvării (cum ar fi modele de portofolii, software de alocare a activelor sau un instrument de realizare a profilului de risc pentru investiții potențiale) trebuie să dispună de sisteme și controale adecvate pentru a se asigura că instrumentele sunt potrivite scopului și obțin rezultate satisfăcătoare.

79. În acest sens, instrumentele trebuie concepute astfel încât să țină seama de toate caracteristicile relevante ale fiecărui client sau produs de investiții. De exemplu, instrumentele care clasifică clienții sau produsele de investiții într-o manieră generală nu ar corespunde acestui scop.

80. O firmă trebuie să instituie politici și proceduri care să îi permită să asigure, printre altele, că:

— serviciile de consultanță și de administrare a portofoliului furnizate clientului țin seama de un grad adecvat de diversificare a riscurilor;

— clientul înțelege în mod corect relația între risc și randament, spre exemplu, a remunerației inevitabil scăzute a activelor fără risc, a incidenței orizontului de timp cu privire la această relație și a impactului costurilor asupra investițiilor sale;

— situația financiară a clientului îi permite finanțarea investițiilor și clientul poate suporta eventualele pierderi rezultate din investiții;

— orice recomandare personală sau tranzacție încheiată în cursul furnizării unui serviciu de consultanță de investiții sau de administrare a portofoliului, în cazul în care este implicat un instrument financiar nelichid, ia în considerare durata de timp în care clientul este pregătit să rețină investiția; și

— orice conflicte de interese nu afectează negativ calitatea evaluării adecvării.

81. Preferințele în materie de durabilitate trebuie abordate numai după ce adecvarea a fost evaluată în conformitate cu criteriile privind cunoștințele și experiența, situația financiară și alte obiective de investiții. Odată ce gama de produse adecvate a fost identificată în urma acestei evaluări, într-o a doua etapă, trebuie identificat produsul sau, în ceea ce privește administrarea portofoliului sau consultanța de investiții cu o abordare bazată pe portofoliu, o strategie de investiții care să îndeplinească preferințele clientului în materie de durabilitate.

82. În cazul în care o firmă intenționează să recomande un produs care nu respectă preferințele inițiale în materie de durabilitate ale clientului în contextul consultanței de investiții menționate în considerentul 8 al Regulamentului delegat (UE) 2021/1.253 al Comisiei, poate face acest lucru numai după ce clientul își adaptează preferințele în materie de durabilitate. Explicația firmei cu privire la motivul recurgerii la această posibilitate, precum și decizia clientului trebuie să fie documentate în raportul de adecvare. Se reamintește firmelor că această posibilitate se referă numai la preferințele în materie

²⁵ În special, MiFID II impune firmelor [în temeiul art. 24 alin. (2) al doilea paragraf] să «înțeleagă instrumentele financiare pe care le oferă sau le recomandă» pentru a-și putea respecta obligația de a asigura compatibilitatea dintre produsele oferite sau recomandate și piața-țintă aferentă a clienților finali.

²⁶ Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții și de modificare a Directivei 82/891/CEE a Consiliului și a Directivelor 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE și 2013/36/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului, precum și a Regulamentelor (UE) nr. 1.093/2010 și (UE) nr. 648/2012 (JO L 173, 12.6.2014, p. 190—348).

²⁷ Vezi art. 50 și 51 din Regulamentul delegat MiFID II în ceea ce privește obligația de informare a clienților în privința costurilor.

²⁸ Vezi considerentul 87 din Regulamentul delegat MiFID II, precum și pct. 31 din secțiunea IV din CESR, Înțelegerea definiției consultanței în temeiul MiFID, întrebare și răspunsuri, 19 aprilie 2010, CESR/10-293.

de durabilitate și că, în ceea ce privește celelalte criterii ale evaluării adecvării, produsul trebuie să corespundă profilului clientului, nefiind recomandat în caz contrar, astfel cum se prevede la art. 54 alin. (10) din Regulamentul delegat MiFID II.

83. În cazul în care un client își adaptează preferințele în materie de durabilitate, această adaptare trebuie să se refere numai la consultanța de investiții în cauză, și nu la profilul clientului în general. În cazul consultanței de investiții, adaptarea trebuie, de asemenea, să fie documentată în raportul de adecvare și să facă obiectul procedurilor periodice de monitorizare. Numai după ce clientul și-a exprimat intenția de a-și adapta preferințele, iar nu înainte, firma poate prezenta clientului informații cu privire la oferta sa de produse cu caracteristici de durabilitate.

84. În cazul administrării portofoliului, preferințele în materie de durabilitate ale clientului, inclusiv proporția minimă care trebuie plasată în investiții cu caracteristici de durabilitate, trebuie colectate și evaluate atunci când se convine asupra mandatului și a strategiei de investiții. Dacă firma nu poate respecta aceste preferințe, trebuie să discute acest lucru cu clientul atunci când convine asupra mandatului în care este definită strategia de investiții și să îl întrebe dacă dorește să își adapteze preferințele. Decizia clientului trebuie consemnată în mandat.

Atunci când oferă consultanță de investiții cu o abordare bazată pe portofoliu, firmele trebuie să evalueze preferințele în materie de durabilitate ale clientului, inclusiv proporția minimă, atunci când efectuează evaluarea inițială a adecvării. Ulterior, firma trebuie să monitorizeze dacă preferințele respective sunt sau nu respectate în continuare la nivel de portofoliu și să emită recomandări adecvate, după caz.

În ceea ce privește administrarea portofoliului sau consultanța de investiții cu o abordare bazată pe portofoliu, în cazul în care clientul își adaptează preferințele în materie de durabilitate după evaluarea inițială a adecvării, firmele trebuie să evalueze impactul acestei modificări și dacă acest lucru determină o reechilibrare a portofoliului.

85. În cazul în care un client nu răspunde la întrebarea dacă are preferințe în materie de durabilitate sau dacă răspunde «nu», firma poate considera acest client ca fiind «neutru în ceea ce privește aspectul durabilității» și îi poate recomanda produse cu și fără caracteristici legate de durabilitate.

86. Atunci când se ia o decizie cu privire la metodologia ce urmează a fi adoptată pentru a efectua evaluarea adecvării, firma trebuie să țină seama și de tipul și caracteristicile serviciilor furnizate și, în general, de modelul său de afaceri. De exemplu, în cazul în care o firmă administrează un portofoliu sau oferă consultanță unui client în legătură cu portofoliul acestuia, trebuie să adopte o metodologie care să îi permită să efectueze o evaluare a adecvării bazată pe analizarea portofoliului clientului în ansamblu.

87. Atunci când efectuează o evaluare a adecvării, o firmă care furnizează serviciul de administrare a portofoliului trebuie, pe de o parte, să evalueze — în conformitate cu pct. 38 a doua liniuță din prezentul ghid — cunoștințele și experiența clientului cu privire la fiecare tip de instrument financiar care poate fi inclus în portofoliul său și tipurile de riscuri implicate în administrarea portofoliului său. În funcție de gradul de complexitate al instrumentelor financiare implicate, firma trebuie să evalueze cunoștințele și experiența clientului mai detaliat decât numai pe baza categoriei căreia îi aparține instrumentul (de exemplu, creanțele subordonate în locul obligațiunilor în general). Pe de

altă parte, în ceea ce privește situația financiară a clientului și obiectivele de investiții, evaluarea adecvării impactului instrumentului (instrumentelor) și tranzacției (tranzacțiilor) poate fi făcută la nivelul întregului portofoliu al clientului. În practică, dacă acordul de administrare a portofoliului definește suficient de detaliat strategia de investiții adecvată pentru client în ceea ce privește criteriile de adecvare definite de MiFID II și care va fi urmată de firmă, evaluarea adecvării deciziilor de investiții se poate face în raport cu strategia de investiții, așa cum este definită în contractul de administrare a portofoliului, iar portofoliul clientului în ansamblu trebuie să reflecte această strategie de investiții convenită.

Atunci când o firmă efectuează o evaluare a adecvării bazată pe analizarea întregului portofoliu al clientului în cadrul serviciului de consultanță de investiții, aceasta înseamnă că, pe de o parte, nivelul cunoștințelor și experienței clientului trebuie evaluat pentru fiecare produs de investiții și riscurile implicate în tranzacția aferentă. Pe de altă parte, în ceea ce privește situația financiară a clientului și obiectivele de investiții, evaluarea adecvării impactului produsului și tranzacției poate fi făcută la nivelul portofoliului clientului.

88. Atunci când efectuează o evaluare a adecvării bazată pe analizarea portofoliului clientului în ansamblu, o firmă poate evalua adecvarea în ceea ce privește preferințele în materie de durabilitate, de exemplu, prin aplicarea preferințelor respective (inclusiv proporția minimă care trebuie plasată în investiții cu caracteristici de durabilitate²⁹) în medie la nivelul portofoliului în ansamblu sau la nivelul părții/procentului din portofoliu pe care clientul dorește să o/îl investească în produse cu caracteristici de durabilitate³⁰.

89. Atunci când o firmă efectuează o evaluare a adecvării bazată pe analizarea portofoliului clientului în ansamblu, trebuie să asigure un grad adecvat de diversificare în portofoliul clientului, ținând seama de expunerea portofoliului clientului la diferitele riscuri financiare (expunerea geografică, expunerea la riscul valutar, expunerea la clasa de active etc.). În cazurile în care, de exemplu, mărimea portofoliului unui client este prea mică, din perspectiva firmei, pentru a permite o diversificare eficientă în ceea ce privește riscul de credit, societatea poate lua în considerare orientarea acelor clienți către tipuri de investiții «garantate» sau diversificate per se (cum ar fi, de exemplu, un fond de investiții diversificat).

Firmele trebuie să fie în mod deosebit prudente în ceea ce privește riscul de credit: expunerea portofoliului clientului la un singur emitent sau la emitenții care fac parte din același grup trebuie analizată în mod special. Acest lucru se întâmplă deoarece, dacă portofoliul unui client este concentrat în produse emise de o singură entitate (sau entități din același grup), în cazul falimentului acelei entități, clientul poate pierde până la întreaga sa investiție. Atunci când operează prin așa-numitele modele de autoplasament, firmelor li se reamintește Declarația ESMA din 2016 privind BRRD³¹, potrivit căreia «acestea trebuie să evite o concentrare excesivă a investițiilor în instrumente financiare supuse regimului de rezoluție emis de firma în sine sau de entități din același grup». Prin urmare, pe lângă metodologiile care trebuie aplicate pentru evaluarea riscului de credit al produselor (vezi orientarea 7), firmele trebuie, de asemenea, să adopte măsuri și proceduri *ad-hoc* pentru a asigura identificarea, controlul și diminuarea efectivă a concentrării riscului de credit (de exemplu, identificarea pragurilor ex ante poate fi inclusă)³².

²⁹ Vezi pct. 26 din ghid.

³⁰ Vezi pct. 29 din ghid.

³¹ Vezi «Practicile MiFID pentru firmele care vând instrumente financiare care fac obiectul regimului de rezoluție prevăzut de BRRD» (ESMA/2016/902).

³² În acest scop, în conformitate cu Declarația ESMA menționată, firmele trebuie, de asemenea, să ia în considerare caracteristicile specifice ale valorilor mobiliare oferite (inclusiv caracteristicile lor de risc și situația financiară a clienților, inclusiv capacitatea acestora de a suporta pierderile și obiectivele lor de investiții, inclusiv profilul lor de risc).

90. Pentru a asigura coerența evaluării adecvării efectuate prin intermediul instrumentelor automate (chiar dacă interacțiunea cu clienții nu are loc prin sisteme automate), firmele trebuie să monitorizeze și să testeze în mod regulat algoritmi care stau la baza adecvării tranzacțiilor recomandate sau efectuate în numele clienților. La definirea unor astfel de algoritmi, firmele trebuie să țină seama de natura și caracteristicile produselor incluse în oferta lor către clienți. În special, firmele trebuie cel puțin:

— să stabilească o documentație adecvată privind proiectarea sistemului care să stabilească în mod clar scopul, domeniul de aplicare și modul de proiectare a algoritmilor. Schemele decizionale ramificate sau regulile decizionale trebuie să facă parte din această documentație, dacă este cazul;

— să aibă o strategie de testare documentată, care să explice domeniul de aplicare a testării algoritmilor. Trebuie să includă planuri de testare, cazuri de testare, rezultate ale testelor, remediarea defecțiunilor (dacă este cazul) și rezultatele finale ale testelor;

— să dispună de politici și proceduri adecvate pentru gestionarea modificărilor aduse unui algoritm, inclusiv monitorizarea și păstrarea evidențelor privind astfel de modificări. Aceasta include implementarea unor măsuri de securitate pentru a monitoriza și a împiedica accesul neautorizat la algoritm;

— să revizuiască și să actualizeze algoritmi pentru a se asigura că aceștia reflectă orice schimbări relevante (de exemplu, modificările de pe piață și modificările aduse legislației aplicabile) care le pot afecta eficacitatea;

— să dispună de politici și proceduri care să permită detectarea oricărei erori în cadrul algoritmului și soluționarea acesteia în mod adecvat, inclusiv, de exemplu, suspendarea furnizării de consultanță în cazul în care această eroare poate conduce la o consultanță necorespunzătoare și/sau la o încălcare a legislației/regulamentului relevant(e);

— să dispună de resurse adecvate, inclusiv resurse umane și tehnologice, pentru a monitoriza și a supraveghea performanța algoritmilor printr-o revizuire adecvată și în timp util a consultanței furnizate; și

— să dispună de un proces adecvat de aprobare internă, pentru a se asigura că pașii de mai sus au fost respectați.

Costurile și complexitatea produselor echivalente

Legislație relevantă: art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (9) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 9

91. Politicile și procedurile de adecvare trebuie să garanteze că, înainte ca o firmă să ia o decizie cu privire la produsul (produsele) de investiții care va (vor) fi recomandat(e) sau investit(e) în portofoliul administrat în numele clientului, se va întreprinde o evaluare aprofundată a posibilelor alternative de investiții, ținând seama de costul și complexitatea produselor.

Orientări specifice

92. Ținând cont de natura serviciului, modelul de afacere și tipul de produse furnizate, firmele trebuie să dispună de un proces de evaluare a produselor disponibile care sunt «echivalente» unul cu celălalt în ceea ce privește capacitatea de a satisface nevoile și circumstanțele clientului, cum ar fi instrumentele financiare cu piețe-țintă similare și profiluri similare de risc/randament.

93. Atunci când se ia în considerare factorul de cost, firmele trebuie să țină seama de toate costurile și taxele care fac obiectul dispozițiilor relevante de la art. 24 alin. (4) din MiFID II și al dispozițiilor aferente din Regulamentul delegat MiFID II. În ceea ce privește complexitatea, firmele trebuie să se bazeze pe

criteriile identificate în orientarea 7 de mai sus. În ceea ce privește firmele cu o gamă restrânsă de produse sau cele care recomandă un singur tip de produs, în cazul în care evaluarea produselor «echivalente» poate fi limitată, este important ca clienții să fie pe deplin conștienți cu privire la astfel de circumstanțe. În acest context, este deosebit de important să li se furnizeze clienților informații adecvate cu privire la modul în care este limitată gama de produse oferite, în conformitate cu art. 24 alin. (4) lit. (a) pct. (ii) din MiFID II³³.

94. În cazul în care o firmă utilizează strategii comune de portofoliu sau modele de propuneri de investiții care se aplică unor clienți diferiți cu același profil de investiție (stabilit de către firmă), evaluarea costurilor și a complexității produselor «echivalente» se poate face la un nivel superior, central (de exemplu, în cadrul unui comitet pentru investiții sau al oricărui alt comitet care definește strategii comune de portofoliu sau modele de propuneri de investiții), deși o firmă va trebui să se asigure în continuare că produsele de investiții selectate sunt adecvate și corespund profilului individualizat al clienților lor.

95. Firmele trebuie să poată justifica acele situații în care un produs mai costisitor sau mai complex este ales sau recomandat în detrimentul unui produs echivalent, ținând seama de faptul că, pentru procesul de selecție a produselor în contextul consultanței de investiții sau al administrării portofoliului, pot fi luate în considerare și alte criterii (de exemplu: diversificarea portofoliului, lichiditatea sau nivelul de risc). Firmele trebuie să documenteze și să țină evidența acestor decizii, deoarece acestea trebuie să merite o atenție deosebită din partea funcțiilor de control din cadrul firmei. Documentația respectivă trebuie să facă obiectul unor revizuri interne. Atunci când oferă consultanță de investiții, firmele pot, de asemenea, din anumite motive bine definite, să decidă să informeze clientul cu privire la decizia de a alege instrumentul financiar mai costisitor și mai complex.

Costurile și beneficiile reorientării investițiilor

Legislație relevantă: art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (2) din MiFID II; art. 54 alin. (11) și (12) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 10

96. Firmele trebuie să dispună de politici și proceduri adecvate pentru a se asigura că se efectuează o analiză a costurilor și beneficiilor unei reorientări, astfel încât firmele să poată demonstra în mod rezonabil că beneficiile preconizate ale reorientării sunt mai mari decât costurile. De asemenea, firmele trebuie să instituie controale adecvate pentru a evita eludarea cerințelor relevante ale MiFID II.

Orientări specifice

97. În sensul prezentului ghid, deciziile de investiții cum ar fi reechilibrarea unui portofoliu aflat în administrare, în cazul unei «strategii pasive» de reproducere a unui indice (așa cum s-a convenit cu clientul), nu ar fi în mod normal considerate ca fiind o reorientare. Pentru evitarea oricărei îndoieli, orice tranzacție efectuată fără menținerea acestor praguri ar fi considerată ca fiind o reorientare. Pentru clienții profesionali per se, analiza cost/beneficiu poate fi efectuată la nivelul strategiei de investiții.

98. Firmele trebuie să țină seama de toate informațiile necesare, astfel încât să poată efectua o analiză cost/beneficiu a reorientării, adică o evaluare a avantajelor și dezavantajelor noii (noilor) investiții avute în vedere. Atunci când se iau în considerare aspectele legate de costuri, firmele trebuie să țină seama de toate costurile și taxele care fac obiectul dispozițiilor relevante de la art. 24 alin. (4) din MiFID II și al dispozițiilor

³³ În conformitate cu MiFID II, nu se așteaptă, prin urmare, ca firmele să ia în considerare întregul univers de posibile opțiuni de investiții existente pe piață pentru a se conforma cerinței prevăzute la art. 54 alin. (9) din Regulamentul delegat MiFID II.

afere din Regulamentul delegat MiFID II. În acest context, factorii pecuniari și nepecuniari referitori la costuri și beneficii pot fi relevanți. Printre aceștia se pot număra, de exemplu:

— randamentul net anticipat al tranzacției alternative propuse [care ia în considerare, de asemenea, orice cost inițial care poate fi plătit de client (clienți)] față de randamentul net anticipat al investiției existente (care trebuie să ia în considerare și orice cost de ieșire care poate fi suportat de client pentru cesionarea produsului aflat în portofoliul său);

— o schimbare a situației și nevoilor clientului, care poate fi motivul pentru care se ia în calcul reorientarea, de exemplu, nevoia de lichidități pe termen scurt ca urmare a unui eveniment familial neașteptat și neplanificat;

— o schimbare a caracteristicilor produselor și/sau a circumstanțelor pieței, care poate fi un motiv pentru a lua în calcul o reorientare în portofoliul (portofoliile) clientului (clienților), de exemplu, dacă un produs mai poate fi transformat în lichidități din cauza tendințelor pieței;

— beneficii privind portofoliul clientului care decurg din reorientare, cum ar fi: (i) o creștere a diversificării portofoliului (în funcție de aria geografică, tipul de instrument, tipul de emitent etc.); (ii) o armonizare sporită a profilului de risc al portofoliului cu obiectivele de risc ale clientului; (iii) o creștere a lichidității portofoliului; sau (iv) o scădere a riscului global de credit al portofoliului.

99. Atunci când oferă consultanță de investiții, o explicație clară a faptului dacă beneficiile reorientării recomandate sunt sau nu sunt mai mari decât costurile acestora trebuie să fie inclusă în raportul de adecvare pe care firma trebuie să îl furnizeze clientului înainte de efectuarea tranzacției.

100. Firmele trebuie, de asemenea, să adopte sisteme și controale pentru a monitoriza riscul de eludare a obligației de a evalua costurile și beneficiile reorientării recomandate, de exemplu, în situațiile în care o recomandare de a vinde un produs este urmată de o recomandare de a cumpăra un alt produs într-o etapă ulterioară (de exemplu, câteva zile mai târziu), însă cele două tranzacții erau de fapt strict legate între ele de la început.

101. În cazul în care o firmă utilizează strategii comune de portofoliu sau modele de propuneri de investiții care se aplică unor clienți diferiți cu același profil de investiție (stabilit de către firmă), analiza costuri/beneficii a unei reorientări poate fi efectuată la un nivel mai ridicat decât nivelul fiecărui client individual sau al fiecărei tranzacții individuale. Mai precis, atunci când o reorientare este decisă la nivel central, de exemplu, în cadrul unui comitet pentru investiții sau al oricărui alt comitet care definește strategii comune de portofoliu sau modele de propuneri de investiții, analiza costuri/beneficii poate fi efectuată la nivelul acelui comitet. Dacă o asemenea reorientare este decisă la nivel central, analiza costuri/beneficii efectuată la acest nivel ar fi, de obicei, aplicabilă tuturor portofoliilor de clienți comparabile, fără a face o evaluare pentru fiecare client individual. Într-o astfel de situație, de asemenea, firma poate stabili, la nivelul comitetului competent, motivul pentru care o reorientare decisă nu va fi efectuată pentru anumiți clienți. Deși analiza costuri/beneficii poate fi efectuată la un nivel mai înalt în astfel de situații, firma trebuie totuși să dispună de controale adecvate pentru a verifica dacă nu există caracteristici particulare ale anumitor clienți care pot necesita o analiză la un nivel inferior.

102. Atunci când un administrator de portofoliu a convenit asupra unui mandat și a unei strategii de investiții mai personalizate cu un client ca urmare a necesităților de investiții specifice ale clientului, o analiză cost/beneficiu a reorientării la nivel de client trebuie să fie mai potrivită, spre deosebire de cele de mai sus³⁴.

103. Fără a aduce atingere celor de mai sus, dacă un administrator de portofoliu consideră că structura sau parametrii unui portofoliu trebuie modificați într-un mod care nu este permis de mandatul convenit cu clientul (de exemplu, dintr-o strategie axată pe acțiuni într-o strategie fixă pe venit), administratorul de portofoliu trebuie să discute acest lucru cu clientul și să revizuiască sau să realizeze o nouă evaluare a adecvării pentru a conveni asupra unui nou mandat.

I.IV. ALTE CERINȚE CONEXE

Calificările personalului firmei

Legislație relevantă: art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (1) și (9) din MiFID II; art. 21 alin. (1) lit. (d) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 11

104. Firmele sunt obligate să se asigure că personalul implicat în aspectele esențiale ale procesului de adecvare posedă un nivel adecvat de aptitudini, cunoștințe și competență.

Orientări specifice

105. Personalul trebuie să înțeleagă rolul pe care îl joacă în procesul de evaluare a adecvării și să posede aptitudinile, cunoștințele și competența necesară, inclusiv cunoștințe suficiente cu privire la cerințele și procedurile de reglementare relevante, în vederea îndeplinirii responsabilităților care îi revin.

106. Personalul trebuie să dețină cunoștințele și competențele necesare prevăzute la art. 25 alin. (1) din MiFID II (și specificate mai detaliat în Ghidul ESMA cu privire la evaluarea cunoștințelor și a competențelor³⁵), inclusiv în ceea ce privește evaluarea adecvării. Personalul trebuie, de asemenea, să dispună de cunoștințele și competențele necesare în ceea ce privește criteriile preferințelor în materie de durabilitate, astfel cum sunt prevăzute la art. 2 pct. 7 din Regulamentul delegat MiFID II, și să poată explica clienților diferitele aspecte într-un limbaj nontehnic. În acest scop, firmele trebuie să asigure formarea corespunzătoare a personalului.

107. Alți membri ai personalului care nu tratează în mod direct cu clienții, dar care sunt implicați în evaluarea adecvării în orice alt mod trebuie, de asemenea, să posede aptitudinile, cunoștințele și competențele necesare, în funcție de rolul lor specific în procesul de adecvare³⁶. Acest lucru poate însemna, de exemplu, stabilirea chestionarelor, definirea algoritmilor care să guverneze evaluarea adecvării sau alte aspecte necesare pentru a efectua evaluarea adecvării și a controla conformitatea cu cerințele de adecvare.

108. Dacă este cazul, atunci când folosesc instrumente automatizate (inclusiv instrumente hibride), firmele de investiții trebuie să se asigure că angajații implicați în activitățile legate de definirea acestor instrumente:

— înțeleg corect tehnologia și algoritmi folosiți pentru a oferi consultanță digitală (în special, sunt capabili să înțeleagă raționamentul, riscurile și regulile din spatele algoritmilor care stau la baza consultanței digitale); și

— sunt capabili să înțeleagă și să revizuiască consultanța digitală/automatizată generată de algoritmi.

³⁴ Pentru relațiile cu clienții profesionali, vezi pct. 89.

³⁵ Ref.: ESMA71-1154262120-153 EN (rev).

³⁶ ESMA remarcă faptul că unele state membre solicită certificarea personalului care oferă servicii de consultanță de investiții și/sau de administrare a portofoliului sau sisteme echivalente, pentru a asigura un nivel adecvat de cunoștințe și competențe ale personalului implicat în aspectele esențiale ale procesului de adecvare.

Păstrarea evidenței și înregistrărilor

Legislație relevantă: art. 16 alin. (6) și art. 25 alin. (5) și (6) din MiFID II; art. 72, 73, 74 și 75 din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea generală 12

109. Firmele trebuie, cel puțin:

a) să mențină măsuri adecvate de înregistrare și de păstrare pentru a asigura păstrarea unei evidențe sistematice și transparente în ceea ce privește evaluarea adecvării, inclusiv colectarea de informații de la client, orice consultanță de investiții furnizată și toate investițiile (și dezinvestițiile) realizate în urma evaluării adecvării și a rapoartelor de adecvare aferente furnizate clientului;

b) să se asigure că măsurile de păstrare a evidenței și a înregistrărilor sunt proiectate pentru a permite detectarea erorilor în ceea ce privește evaluarea adecvării (cum ar fi vânzarea abuzivă);

c) să se asigure că evidențele și înregistrările păstrate, inclusiv rapoartele de adecvare furnizate clienților, sunt accesibile pentru persoanele relevante din cadrul firmei și pentru autoritățile competente;

d) să dispună de procese adecvate pentru a diminua orice deficiențe sau limitări ale măsurilor de păstrare a evidenței și înregistrărilor.

Orientări specifice

110. Măsurile de păstrare a evidenței și înregistrărilor adoptate de firme trebuie să fie astfel concepute încât să permită firmelor să urmărească ex post motivul pentru care o (dez)investiție a fost efectuată și de ce a fost oferită consultanță de investiții chiar și atunci când consultanța nu a avut ca rezultat

o (dez)investiție reală. Acest lucru poate fi important în cazul unui litigiu între un client și firmă. De asemenea, este important în scopul controlului — de exemplu, orice erori de păstrare a evidenței și înregistrărilor pot împiedica o autoritate competentă să aprecieze calitatea procesului de evaluare a adecvării al unei firme și pot slăbi capacitatea conducerii firmei de a identifica riscurile de vânzare abuzivă.

111. Prin urmare, o firmă este obligată să înregistreze toate informațiile relevante cu privire la evaluarea adecvării, cum ar fi informațiile despre client (inclusiv modul în care informațiile respective sunt utilizate și interpretate pentru a stabili profilul de risc al clientului), și informații cu privire la instrumentele financiare recomandate clientului sau achiziționate în numele clientului, precum și raportul de adecvare furnizat clienților. Aceste înregistrări trebuie să includă:

— modificările aduse de firmă în ceea ce privește evaluarea adecvării, în special, modificarea profilului de risc de investiții al clientului;

— tipurile de instrumente financiare care corespund profilului și raționamentul unei astfel de evaluări, precum și orice modificări și motivarea acestora;

— situațiile în care preferințele în materie de durabilitate ale unui client sunt adaptate în conformitate cu art. 54 alin. (10) din Regulamentul delegat MiFID II, inclusiv o explicație clară a motivelor unei astfel de adaptări.

112. Firmele trebuie să înțeleagă riscurile suplimentare care pot afecta furnizarea de servicii de investiții prin intermediul instrumentelor online/digitale, cum ar fi activitatea cibernetică ostilă, și trebuie să dispună de măsuri capabile să diminueze aceste riscuri³⁷.

³⁷ Firmele trebuie să ia în considerare astfel de riscuri nu numai în ceea ce privește dispozițiile formulate în ghid, ci și în cadrul obligațiilor mai extinse ale unei firme în temeiul art. 16 alin. (4) din MiFID II de a lua măsuri rezonabile pentru a asigura continuitatea și regularitatea în prestarea serviciilor și activităților în domeniul investițiilor, precum și cerințele actului delegat corespunzător legate de acest ghid."

31. După anexa nr. 13 se introduc două noi anexe, anexele nr. 13¹ și 13², cu următorul cuprins:

„ANEXA Nr. 13¹

Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind caracterul corespunzător și legate exclusiv de executare (ESMA35-43-3006)

I. Domeniu de aplicare

Cui i se aplică?

1. Prezentul ghid se aplică:

- a) autorităților competente; și
- b) firmelor.

Ce se aplică?

2. Prezentul ghid se aplică în raport cu art. 25 alin. (3) și (4) din MiFID II și cu art. 55—57 din Regulamentul delegat.

Prezentul ghid se aplică, de asemenea, în ceea ce privește cerințele organizatorice prevăzute la art. 16 alin. (2), (5)—(7) din MiFID II și la art. 21, 72 și 76 din Regulamentul delegat, precum și la art. 24 alin. (1), (4) și (5) și la art. 25 alin. (1), (5) și (6) din MiFID II, în măsura în care acestea se referă la evaluarea caracterului corespunzător.

Când se aplică?

3. Prezentul ghid se aplică după șase luni de la data publicării sale pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE.

II. Referințe legislative și definiții

Referințe legislative

Regulamentul ESMA

Regulamentul (UE) nr. 1.095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei¹

MiFID II

Directiva 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE²

¹ JO L 331, 15.12.2010, p. 84.

² JO L 173, 12.6.2014, p. 349.

Regulamentul delegat

Regulamentul delegat (UE) 2017/565 al Comisiei din 25 aprilie 2016 de completare a Directivei 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește cerințele organizatorice și condițiile de funcționare aplicabile firmelor de investiții și termenii definiți în sensul directivei menționate³

Definiții*firme*

firmele de investiții [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. (1) din MiFID II] și instituțiile de credit [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. (27) din MiFID II] atunci când acestea furnizează servicii fără consultanță, precum și administratorii de fonduri de investiții alternative externe (AFIA) [astfel cum sunt definiți la art. 5 alin. (1) lit. (a) din Directiva AFIA⁴] atunci când furnizează serviciul conex menționat la art. 6 alin. (4) lit. (b) pct. (iii) din Directiva AFIA]

produs de investiții

un instrument financiar [în sensul art. 4 alin. (1) pct. (15) din MiFID II] sau un depozit structurat [în sensul art. 4 alin. (1) pct. (43) din MiFID II]

servicii fără consultanță

(i) servicii de investiții [în sensul art. 4 alin. (1) pct. (2) din MiFID II], altele decât consultanța de investiții și administrarea portofoliului; și (ii) vânzarea de depozite structurate.

III. Scop

4. Ghidul este elaborat în temeiul art. 16 alin. (1) din Regulamentul ESMA. Scopul prezentului ghid este de a clarifica aplicarea anumitor aspecte ale cerințelor MiFID II privind caracterul corespunzător și legate exclusiv de executare, pentru a asigura aplicarea comună, uniformă și consecventă a art. 25 alin. (3) din MiFID II și, respectiv, a art. 55 și 56 din Regulamentul delegat MiFID II, precum și a art. 25 alin. (4) din MiFID II și a art. 57 din Regulamentul delegat MiFID II.

5. ESMA se așteaptă ca prezentul ghid să promoveze o mai mare convergență în ceea ce privește aplicarea și abordările în materie de supraveghere ale cerințelor MiFID II privind caracterul corespunzător și legate exclusiv de executare, subliniind o serie de aspecte importante și sporind, astfel, valoarea standardelor existente. Prin contribuția sa la garantarea respectării standardelor de reglementare de către firme, ESMA anticipează sporirea corespunzătoare a protecției investitorilor.

IV. Obligații de conformare și de raportare**Statutul ghidului**

6. În conformitate cu art. 16 alin. (3) din Regulamentul ESMA, autoritățile competente și participanții la piețele financiare trebuie să depună toate eforturile pentru a respecta prezentul ghid.

7. Autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să se conformeze prin includerea lui în cadrele lor juridice și/sau de supraveghere naționale, după caz, inclusiv în cazul în care ghiduri specifice vizează, în principal, participanții la piețele financiare. În acest caz, autoritățile competente trebuie să asigure, prin activități de supraveghere, respectarea ghidului de către firme.

Cerințe de raportare

8. În decurs de două luni de la data publicării ghidului pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE, autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să notifice ESMA dacă (i) respectă, (ii) nu respectă, dar intenționează să respecte, sau (iii) nu respectă și nu intenționează să respecte ghidul.

9. În caz de neconformitate, autoritățile competente trebuie, de asemenea, să informeze ESMA în decurs de două luni de la

data publicării ghidului pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE cu privire la motivele de neconformare cu ghidul.

10. Pe site-ul ESMA este disponibil un model de notificare. După completare, modelul va fi transmis la ESMA.

11. Firmele nu sunt obligate să raporteze dacă respectă sau nu prezentul ghid.

V. Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind caracterul corespunzător și legate exclusiv de executare**INFORMAREA CLIENȚILOR CU PRIVIRE LA SCOPUL EVALUĂRII CARACTERULUI CORESPUNZĂTOR ȘI CU PRIVIRE LA CARACTERUL EXCLUSIV DE EXECUTARE****[art. 24 alin. (1), (4) și (5) și art. 25 alin. (3) și (4) din MiFID II]***Orientarea 1*

12. Înainte de furnizarea serviciilor fără consultanță, firmele trebuie să își informeze clienții, utilizând un limbaj clar și simplu, cu privire la evaluarea caracterului corespunzător și la scopul acesteia, care este de a permite firmei să acționeze în interesul clientului.

13. ESMA consideră că aceasta trebuie să cuprindă următoarele:

— o explicație clară a faptului că efectuarea evaluării este responsabilitatea firmei, astfel încât clienții să înțeleagă motivul pentru care li se cere să furnizeze anumite informații și importanța furnizării de informații actualizate, exacte și complete;

— o reamintire a faptului că este în interesul clientului să ofere răspunsuri exacte și complete la întrebările adresate de firmă în scopul evaluării caracterului corespunzător;

— informații privind situațiile în care nu se va efectua nicio evaluare (și anume, în cazul în care clientul nu furnizează informațiile solicitate sau astfel de informații nu sunt suficiente pentru a efectua evaluarea caracterului corespunzător sau în cazul în care serviciile sunt furnizate în baza scutirii în cazul exclusiv al executării⁵) și consecințele ce decurg din aceasta. Cu toate acestea, astfel de informații nu trebuie să dea impresia că, drept opțiune standard, clientul ar putea evita transmiterea informațiilor sale⁶;

— o scurtă explicație a principalelor diferențe dintre serviciile de investiții cu consultanță și cele fără consultanță, ținând seama de cerințele aplicabile, pentru a evita orice confuzie între cele două.

³ JO L 87, 31.3.2017, p. 1.

⁴ Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1.060/2009 și (UE) nr. 1.095/2010 (JO L 174, 1.7.2011, p. 1).

⁵ Servicii de investiții care cuprind doar executarea sau primirea și transmiterea ordinelor clienților referitoare la produsele de investiții definite în MiFID II ca fiind «necomplex».

⁶ Vezi și pct. 28.

14. În cazul unei relații continue cu clientul, firmele nu trebuie să transmită informațiile menționate mai sus înainte de furnizarea fiecărui serviciu fără consultanță. Într-un astfel de caz, aceste informații ar putea fi transmise înainte de furnizarea serviciului inițial fără consultanță și, în ceea ce privește informațiile menționate la primele două liniițe de la pct. 13, ori de câte ori i se solicită clientului să actualizeze informațiile privind nivelul său de cunoștințe și experiență.

15. Este la latitudinea firmelor să decidă modul în care își vor informa clienții cu privire la evaluarea caracterului corespunzător. Cu toate acestea, formatul utilizat pentru informarea clienților trebuie să permită firmelor să țină evidența informațiilor furnizate⁷.

16. Firmele trebuie să evite să afirme sau să dea impresia că clientul este cel care decide cu privire la caracterul corespunzător al serviciului sau produsului de investiții sau cel care stabilește care serviciu sau produs corespunde propriilor cunoștințe și experiențe. În general, firmele nu trebuie să prezinte clienților declarații înșelătoare în legătură cu obligația firmelor de a efectua evaluarea caracterului corespunzător.

17. Cu condiția ca toate informațiile furnizate clienților să respecte dispozițiile relevante (inclusiv obligațiile privind furnizarea de informații pe suport durabil), firmele trebuie, de asemenea, să analizeze cu atenție dacă informațiile divulgate în scris sunt concepute astfel încât să fie eficiente (de exemplu, informațiile divulgate sunt puse în mod direct la dispoziția clienților și nu sunt ascunse sau de neînțeles). Pentru firmele care furnizează în special servicii online, acestea pot include:

— evidențierea informațiilor relevante (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare cum ar fi casetele pop-up);

— posibilitatea ca anumite informații să fie însoțite de text interactiv (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare cum ar fi sugestiile) sau alte mijloace pentru a oferi mai multe detalii clienților care caută informații suplimentare (de exemplu, printr-o secțiune de «Întrebări frecvente»).

CUNOAȘTE-ȚI CLIENTUL ȘI CUNOAȘTE-ȚI PRODUSUL

Măsurile necesare pentru a înțelege clienții

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 55 din Regulamentul delegat]

Orientarea 2

18. Politicile și procedurile firmelor trebuie să urmărească să le permită să colecteze toate informațiile necesare pentru a efectua evaluarea caracterului corespunzător în ceea ce privește tipurile de produse specifice oferite sau solicitate⁸.

19. Firmele stabilesc, pun în aplicare și mențin politici și proceduri adecvate (inclusiv instrumente adecvate) pentru a solicita clientului sau clientului potențial să furnizeze informații cu privire la cunoștințele și experiența persoanei respective în domeniul investițiilor relevante pentru tipul specific de serviciu sau produs de investiții oferit sau solicitat și incluzând, după caz, elementele enumerate la art. 55 alin. (1) din Regulamentul delegat.

20. În acest scop, politicile și procedurile firmelor trebuie să garanteze că acestea nu se abțin de la solicitarea de informații și nu descurajează în niciun fel clienții sau clienții potențiali să furnizeze informații cu privire la cunoștințele și experiența lor.

21. Este la latitudinea firmelor să stabilească mijloacele prin care se solicită clientului să furnizeze informații cu privire la cunoștințele și experiența sa. Pot folosi chestionare (inclusiv în format digital) completate de clienții lor sau informații colectate în timpul discuțiilor cu aceștia pentru a realiza evaluarea caracterului corespunzător. În aceste cazuri, firmele trebuie să se asigure că întrebările pe care le adresează clienților lor sunt suficiente de specifice și pot fi înțelese corect și că orice altă metodă utilizată pentru colectarea de informații, cum ar fi utilizarea datelor de tranzacționare privind anumite tipuri de

produse de la un client existent pentru a evalua experiența acestuia, este concepută pentru a obține informațiile necesare cu privire la nivelul de cunoștințe și experiență al clientului. Acest lucru este deosebit de important atunci când firmele colectează informațiile printr-un canal online, fără interacțiune umană.

22. La elaborarea chestionarelor pentru colectarea de informații despre clienții lor în scopul unei evaluări a caracterului corespunzător, firmele trebuie să cunoască și să ia în considerare cele mai frecvente motive pentru care investitorii ar putea să nu răspundă corect la chestionare. În special:

— trebuie să se acorde atenție clarității, exhaustivității și inteligibilității chestionarului, evitând limbajul înșelător, confuz, imprecis și excesiv de tehnic (de exemplu, abrevieri);

— firmele trebuie să acorde o atenție deosebită modelului și formatului chestionarelor și să evite orientarea alegerilor investitorilor (de exemplu, font, spațiere ...);

— trebuie să se evite colectarea de informații cu privire la o serie de elemente printr-o singură întrebare;

— firmele trebuie să analizeze cu atenție ordinea în care pun întrebările pentru a colecta informații într-un mod eficient;

— pentru a împiedica un client să ghicească și, prin urmare, să furnizeze informații nefiabile, clientul trebuie să poată răspunde că nu știe răspunsul la o întrebare.

23. Firmele trebuie să dispună de proceduri și mecanisme pentru a limita riscul de eludare a cerințelor, asigurându-se că informațiile colectate reflectă în mod adecvat nivelul de cunoștințe și experiență al clientului. De exemplu, firmele ar putea să ia în considerare limitarea numărului de cazuri în care clienții pot răspunde la chestionar (chestionare) într-o anumită perioadă de timp, să lucreze cu seturi diferite de chestionare atunci când un client solicită din nou completarea chestionarului și/sau să utilizeze o perioadă de reflecție. În cazul în care se împun astfel de măsuri, clientului i se poate permite în continuare să efectueze tranzacția, cu condiția să se emită o avertizare în cazul tranzacțiilor în legătură cu care clientul nu are suficiente cunoștințe și experiență⁹. De asemenea, firmele ar putea aplica alte controale pentru a se asigura că un client nu poate repeta chestionarul de mai multe ori pentru a «testa» ce tip de răspunsuri sunt necesare pentru a obține rezultatul dorit.

24. Întrucât este responsabilitatea firmei să urmărească colectarea informațiilor relevante de la clienți, firmele trebuie să ia toate măsurile rezonabile pentru a evalua în mod suficient înțelegerea de către clienții lor a principalelor caracteristici și a riscurilor legate de tipurile specifice de produse de investiții oferite de firmă sau cel puțin de tipurile de produse în care clientul are un interes. Aceasta include o înțelegere a relației dintre risc și randamentul investițiilor, de exemplu prin utilizarea chestionarelor cu întrebări cu variante multiple de răspuns, menite să evalueze cunoștințele reale ale clientului cu privire la tipurile specifice de produse de investiții.

25. Atunci când evaluează cunoștințele clientului, firmele trebuie să instituie mecanisme pentru a se asigura că nu se solicită clienților să realizeze o autoevaluare. Abordarea tendinței clienților de a-și supraestima cunoștințele și asigurarea coerenței răspunsurilor furnizate de client¹⁰ sunt deosebit de importante pentru evaluarea corectă a cunoștințelor clientului. În special, firmele trebuie să evite să utilizeze întrebări de tip «da» sau «nu» și/sau o abordare de autoevaluare de tip «bifare» atunci când întreabă clientul dacă are suficiente cunoștințe despre principalele caracteristici și riscuri ale anumitor tipuri de produse de investiții (de exemplu, firmele trebuie să evite să transmită clientului o listă de produse de investiții și să îi solicite să indice produsele pe care le înțelege). Autoevaluarea trebuie să fie contrabalansată de criterii obiective.

⁷ Ținând seama de orientarea 11.

⁸ Ținând seama de orientarea 3.

⁹ Vezi orientarea 9.

¹⁰ Vezi orientarea 4.

De exemplu:

— în loc să întrebe dacă un client înțelege noțiunile de analiză comparativă risc/randament al anumitor tipuri de produse de investiții, firma trebuie, de pildă, să adreseze întrebări clienților cu privire la unele exemple practice de situații care ar putea apărea în realitate, de exemplu prin grafice sau scenarii pozitive și negative care se bazează pe ipoteze rezonabile;

— în loc să întrebe un client dacă are suficiente cunoștințe despre principalele caracteristici și riscuri ale anumitor tipuri de produse de investiții, firma trebuie, de exemplu, să adreseze întrebări menite să evalueze cunoștințele reale ale clientului cu privire la tipurile specifice de produse de investiții, cum ar fi adresând clientului întrebări cu variante multiple de răspuns, la care clientul trebuie să ofere răspunsul corect.

26. Atunci când evaluează experiența unui client, o firmă trebuie, de asemenea, să evite utilizarea unor întrebări excesiv de generale cu un tip de răspuns «da/nu» și cu o abordare foarte largă de tip «bifare». În loc să întrebe un client dacă se consideră suficient de experimentat pentru a investi în anumite produse, firma trebuie, de exemplu, să întrebe clientul cu ce tipuri specifice de produse este familiarizat și cât de recentă și frecventă este experiența sa de tranzacționare cu acestea.

27. În cazul serviciilor online, firmele trebuie să își elaboreze chestionarele ținând seama de factori precum:

— dacă întrebările sunt suficient de clare și/sau dacă scopul chestionarului este să furnizeze clienților clarificări suplimentare sau exemple, atunci când este necesar (de exemplu, prin utilizarea unor caracteristici de proiectare, cum ar fi sugestii sau casete pop-up);

— dacă un anumit tip de interacțiune/sprijin uman (inclusiv interacțiunea de la distanță prin e-mail sau telefon mobil) este disponibil clienților atunci când răspund la chestionarul online;

— dacă au fost luate măsuri pentru a trata răspunsurile inconsecvente ale clienților (cum ar fi încorporarea în elaborarea chestionarului a unor caracteristici de avertizare a clienților atunci când răspunsurile lor par inconsecvente la nivel intern și sugerarea revizuirii unor astfel de răspunsuri; sau implementarea unor sisteme de semnalare automată a informațiilor aparent inconsecvente furnizate de client, pentru examinarea sau monitorizarea de către firmă).

28. Firmele trebuie să se abțină de la a transmite clientului o avertizare cu privire la faptul că nu sunt în măsură să stabilească dacă serviciul sau produsul de investiții avut în vedere este corespunzător pentru ei, fără a solicita în prealabil clientului informații cu privire la cunoștințele și experiența sa. De asemenea, firmele trebuie să se abțină de la a sublinia faptul că un client ar putea acționa fără o astfel de evaluare. În aceste situații, o asemenea avertizare trebuie emisă numai dacă rezultatul evaluării caracterului corespunzător nu poate fi determinat deoarece clientul nu a răspuns la toate întrebările sau la o parte din întrebări¹¹.

29. În cazul în care firmele completează în prealabil răspunsuri bazate pe istoricul tranzacțiilor clientului cu firma respectivă (de exemplu, prin alt serviciu de investiții), acestea trebuie să se asigure că se utilizează numai informații pe deplin obiective, pertinente și fiabile și că se dă clientului posibilitatea de a revizui și, dacă este necesar, de a corecta și/sau completa fiecare dintre răspunsurile completate în prealabil pentru a asigura exactitatea informațiilor precompletate. De asemenea, firmele trebuie să se abțină de la anticiparea experienței clienților pe bază de ipoteze.

30. În scopul evaluării caracterului corespunzător, firmele trebuie să ia în considerare numai informațiile privind cunoștințele și experiența clientului. Firmele trebuie să evite să

dea clienților impresia că informațiile colectate, altele decât cele care se referă la cunoștințele și experiența unui client, în special în ceea ce privește situația financiară și obiectivele de investiții ale clientului, care pot fi colectate în alte scopuri (de exemplu, în contextul guvernării produsului sau în contextul serviciilor cu consultanță pentru același client), sunt luate în considerare la efectuarea evaluării caracterului corespunzător.

Volumul de informații care trebuie colectate de la clienți (proporționalitate)

[art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 55 din Regulamentul delegat]

Orientarea 3

31. Pentru a determina amploarea informațiilor care trebuie solicitate cu privire la cunoștințele și experiența clientului sau ale clientului potențial, firmele trebuie să ia în considerare tipul și caracteristicile produselor sau serviciilor de investiții care urmează să fie luate în considerare (și anume nivelul de complexitate și de risc al produselor sau serviciilor de investiții) și natura clientului.

32. În conformitate cu art. 25 alin. (3) din MiFID II, înainte de a furniza servicii fără consultanță pentru care este necesară o evaluare a caracterului corespunzător, firmele solicită clientului sau potențialului client să furnizeze informații cu privire la cunoștințele și experiența lor în domeniul investițiilor relevante pentru tipul specific de servicii de investiții sau de produse de investiții oferite sau solicitate, ca să permită firmei să evalueze dacă serviciul sau produsul de investiții avut în vedere îi este potrivit clientului.

33. Firmele trebuie să se asigure că solicită informații care țin seama de tipul și caracteristicile produselor sau serviciilor de investiții avute în vedere (și anume nivelul de complexitate și riscul produselor sau serviciilor de investiții) și de natura clientului.

34. În special, pentru a se asigura că sunt în măsură să efectueze evaluarea caracterului corespunzător la același standard, indiferent de produsul de investiții sau de serviciul de investiții avut în vedere, atunci când oferă acces la produse de investiții mai complexe sau mai riscante, firmele trebuie să analizeze cu atenție dacă trebuie să solicite informații mai detaliate cu privire la cunoștințele și experiența clientului decât ar solicita când este vorba despre produse de investiții mai puțin complexe sau mai puțin riscante. Acest lucru trebuie să permită firmelor să evalueze, pe baza răspunsurilor furnizate, capacitatea clientului de a înțelege riscurile asociate acestor instrumente. Pentru astfel de produse de investiții cu grad mare de complexitate sau de risc (de exemplu, instrumente derivate sau produse cu efect de levier), firmele trebuie să efectueze, pe baza răspunsurilor furnizate, o evaluare fiabilă a cunoștințelor și experienței clientului, inclusiv, de exemplu, a capacității sale de a înțelege mecanismele care fac produsul de investiții «mai complex sau mai riscant», dacă respectivul client a făcut deja tranzacții cu astfel de produse, perioada de timp în care le-a tranzacționat etc.

35. În funcție de gradul de complexitate al produselor de investiții implicate, firma trebuie să evalueze cunoștințele și experiența clientului mai detaliat decât numai pe baza tipului căruia îi aparține produsul (de exemplu, creanțele subordonate în locul obligațiilor în general).

36. În cazul în care firma intenționează să furnizeze un serviciu fără consultanță care are caracteristici specifice, firma trebuie, de asemenea, înainte de furnizarea unui astfel de serviciu, să efectueze o evaluare a caracterului corespunzător în raport cu astfel de caracteristici specifice. Acest lucru ar fi relevant, de exemplu, în cazul în care se are în vedere un pachet de servicii sau produse pentru care, conform art. 25

¹¹ Ținând seama de orientarea 9.

alin. (3) din MiFID II, firma analizează dacă pachetul combinat în ansamblul său este corespunzător. De exemplu, dacă o firmă intenționează să furnizeze atât servicii de executare, cât și servicii auxiliare de acordare de împrumuturi care îi permit clientului să efectueze tranzacția, un astfel de pachet de servicii va avea riscuri diferite față de fiecare dintre componentele luate în considerare separat. Pentru a ține seama de aceste diferențe când se efectuează evaluarea caracterului corespunzător, aceasta trebuie să se refere nu numai la produsele de investiții avute în vedere, ci și la serviciul auxiliar de acordare a împrumuturilor și la riscurile care rezultă din combinarea celor două. Alt exemplu ar fi o firmă care le permite clienților să deschidă o poziție scurtă prin vânzarea unui produs de investiții. În acest context, firma trebuie să evalueze în mod specific dacă respectivul client deține cunoștințele și experiența necesară pentru a înțelege riscurile asociate pozițiilor scurte.

37. Se reamintește că, în conformitate cu art. 56 alin. (1) al doilea paragraf din Regulamentul delegat MiFID II, o firmă are dreptul de a presupune că un client profesional are experiența și cunoștințele necesare pentru a înțelege riscurile implicate în legătură cu respectivele servicii sau tranzacții de investiții sau tipuri de tranzacții sau produse de investiții pentru care clientul este clasificat drept client profesional.

Fiabilitatea informațiilor privind clienții

[art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 55 alin. (3) din Regulamentul delegat]

Orientarea 4

38. Firmele trebuie să adopte măsuri rezonabile și să dispună de instrumentele adecvate pentru a se asigura că informațiile furnizate de clienții lor sunt de încredere și coerente, fără a se baza în mod excesiv pe autoevaluarea clienților.

39. Dacă informațiile colectate nu sunt suficient de fiabile și de coerente, ar însemna că nu s-au primit suficiente informații pentru a efectua evaluarea caracterului corespunzător, iar firmele vor emite o avertizare clientului în conformitate cu art. 25 alin. (3) al treilea paragraf din MiFID II.

40. Firmele trebuie să adopte măsuri rezonabile pentru a verifica fiabilitatea, exactitatea și coerența informațiilor colectate cu privire la clienți și nu doar să se bazeze pe preconizarea faptului că clienții vor furniza informații corecte, actualizate și complete, după cum este necesar pentru evaluarea caracterului corespunzător. Astfel de măsuri ar putea include, de exemplu, solicitarea de clarificări suplimentare clientului, în cazul în care informațiile colectate cu privire la cunoștințele și experiența sa arată că are mai multe cunoștințe despre obligațiuni complexe decât despre obligațiuni clasice («plain vanilla»).

41. Politicile și procedurile firmelor trebuie să vizeze evaluarea calității și a eficacității mijloacelor utilizate pentru colectarea de informații privind cunoștințele și experiența clienților sau ale clienților potențiali. Dacă firmele se bazează pe instrumente care urmează să fie utilizate de clienți ca parte a procedurii de evaluare a caracterului corespunzător (cum ar fi chestionare online sau software care evaluează dacă un produs de investiții este corespunzător sau dacă, în schimb, trebuie emisă o avertizare, și anume «software de stabilire de profiluri»), acestea trebuie să se asigure că dispun de sisteme și controale adecvate pentru a se asigura că instrumentele sunt adecvate scopului și produc rezultate satisfăcătoare. Firmele trebuie să includă controale privind coerența răspunsurilor furnizate de clienți în chestionare, pentru a evidenția contradicțiile dintre diferitele informații colectate.

42. Pentru a asigura coerența informațiilor clienților, firmele trebuie să analizeze informațiile colectate în ansamblu. Firmele trebuie să fie atente la orice contradicții relevante între diferitele informații colectate pentru a remedia eventualele neconcordanțe sau inexactități relevante. Firmele trebuie să se asigure că evaluarea informațiilor colectate despre clienții lor se face într-o manieră adecvată, indiferent de mijloacele utilizate pentru colectarea acestor informații.

Prevalarea de informații actualizate privind clienții

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 55 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II]

Orientarea 5

43. Atunci când se bazează pe informațiile colectate anterior cu privire la cunoștințele și experiența clienților, firmele trebuie să stabilească proceduri care să definească frecvența actualizării acestor informații pentru a se asigura că informațiile rămân actualizate și sunt exacte și complete în scopul evaluării caracterului corespunzător.

44. În scopul evaluării caracterului corespunzător, firmele ar putea fie să colecteze informații privind cunoștințele și experiența unui client de fiecare dată înainte ca un produs de investiții să fie oferit sau solicitat (în cazul tranzacțiilor unice), fie să se bazeze pe informațiile colectate anterior, cu condiția ca acestea să fie actualizate.

45. ESMA recunoaște că problema actualizării informațiilor în contextul evaluării caracterului corespunzător are o natură diferită de cea a evaluării caracterului adecvat, deoarece informațiile privind cunoștințele și experiența unui client vor avea tendința de a fi mai puțin volatile decât alte elemente ale evaluării caracterului adecvat, iar cunoștințele și experiența cresc, în general, în timp. Prin urmare, frecvența actualizării informațiilor privind clienții ar putea fi mai mică în regimul de caracter corespunzător decât în regimul de caracter adecvat. Firmele trebuie să elaboreze o politică de evaluare mai regulată a cunoștințelor și a experienței în ceea ce privește categoriile de clienți considerați mai vulnerabili.

46. Evaluarea caracterului corespunzător trebuie efectuată pe bază de informații fiabile cu privire la cunoștințele și experiența clientului. Firmele trebuie să aplice proceduri concepute pentru a avea la dispoziție informații actualizate cu privire la cunoștințele și experiența clientului ori de câte ori un produs este oferit sau solicitat, de exemplu solicitând clienților cu care firma are o relație permanentă să o informeze periodic cu privire la orice modificare sau actualizare a informațiilor furnizate inițial. Firmele trebuie, de asemenea, să dispună de proceduri adecvate pentru a face față situațiilor în care clientul nu răspunde la întrebările lor privind modificările sau actualizările informațiilor furnizate inițial.

47. Informațiile pot fi actualizate, de exemplu, printr-un chestionar trimis clienților sau furnizând clienților informațiile despre client aflate la dispoziția firmei și solicitând confirmarea faptului că rămân exacte, complete și actualizate. Dacă într-un asemenea chestionar firmele utilizează răspunsuri completate în prealabil pe baza istoricului tranzacțiilor clientului cu firma respectivă, acestea trebuie să se asigure că se folosesc numai informații pe deplin obiective, pertinente și fiabile pentru completarea prealabilă a răspunsurilor respective și că clientul are posibilitatea de a revizui și, dacă este necesar, de a corecta fiecare dintre răspunsurile completate în prealabil și de a le completa. Acțiunile relevante în urma actualizării ar putea include modificarea nivelului de cunoștințe și experiență al clientului pe baza informațiilor actualizate colectate.

48. Pentru a evita să se bazeze pe informații incomplete, inexacte sau depășite ale clienților, firmele trebuie să dispună de mecanisme pentru a se asigura că solicită clientului să actualizeze informațiile privind cunoștințele și/sau experiența sa când iau cunoștință de o schimbare relevantă care i-ar putea afecta nivelul de cunoștințe și/sau experiență.

49. Firmele trebuie să adopte măsuri de atenuare a riscului de a-l determina pe client să își actualizeze nivelul de cunoștințe sau experiență astfel încât un anumit produs de investiții care altfel ar fi necorespunzător pentru acesta să pară corespunzător, fără să existe o modificare reală a nivelului de cunoștințe și experiență al clientului. Un exemplu de bună practică pentru eliminarea acestui tip de risc este adoptarea de proceduri pentru

a verifica, înainte sau după efectuarea tranzacțiilor, dacă profilul unui client a fost actualizat prea frecvent sau numai după o scurtă perioadă de la ultima modificare. Astfel de situații ar fi semnalate în consecință sau ar fi raportate funcției de control relevante. Aceste politici și proceduri sunt deosebit de importante în situații în care există un risc mărit de conflict de interese, de exemplu în situații de autoplasamente sau dacă firma primește stimulente pentru distribuirea unui produs de investiții. Un alt factor relevant de luat în considerare în acest context este tipul de interacțiune cu clientul (de exemplu, față în față sau prin evaluare automatizată).

Informațiile referitoare la clienți pentru entitățile sau grupurile juridice

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II]

Orientarea 6

50. Firmele trebuie să aibă o politică care să definească exact modalitatea de efectuare a evaluării caracterului corespunzător în situațiile în care un client este o persoană juridică sau un grup de două sau mai multe persoane fizice sau în cazul în care una sau mai multe persoane fizice sunt reprezentate de altă persoană fizică. O astfel de politică trebuie să fie elaborată în conformitate cu orientarea generală 6 și cu orientările aferente consacrate în Ghidul ESMA cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID privind adecvarea¹².

51. Aceasta implică, printre altele, că o astfel de politică trebuie să facă o distincție clară între situațiile în care este prevăzut un reprezentant în legislația națională aplicabilă, cum ar fi, de exemplu, cazul persoanelor juridice și situațiile în care nu este prevăzut niciun reprezentant, și trebuie să se concentreze asupra celei din urmă situații. În cazul în care politica le permite clienților să convină asupra desemnării unui reprezentant, aceștia trebuie informați în mod clar și în scris despre efectele pe care astfel de acorduri le-ar putea avea în ceea ce privește protejarea intereselor fiecăruia dintre ei. Măsurile luate de firmă în conformitate cu politica sa trebuie documentate corespunzător pentru a permite controalele ex post.

52. În cazul în care un reprezentant este prevăzut de legislația națională aplicabilă sau este desemnat, informațiile privind cunoștințele și experiența trebuie colectate de la reprezentantul respectiv, iar evaluarea caracterului corespunzător trebuie efectuată cu privire la reprezentantul respectiv.

53. Dacă grupul de două sau mai multe persoane fizice implicate întâmpină dificultăți în a decide referitor la persoana (persoanele) cu privire la care trebuie evaluate informațiile privind cunoștințele și experiența, firma trebuie să adopte cea mai prudentă abordare, luând în considerare informațiile privind persoana cu cel mai scăzut nivel de cunoștințe și de experiență. În aceste cazuri, firmele trebuie cel puțin să fie prudente ori de câte ori există o diferență semnificativă în ceea ce privește nivelul de cunoștințe și experiență al diferiților clienți care fac parte din grup sau atunci când tranzacția preconizată poate include produse de investiții cu efect de levier sau tranzacții cu angajamente condiționale care prezintă un risc de pierderi semnificative care pot depăși investiția inițială a grupului de clienți și trebuie să documenteze în mod clar abordarea aleasă.

54. În cazul în care o firmă decide să solicite informații pentru a evalua caracterul corespunzător pentru fiecare client individual care face parte din grup, politica firmei trebuie să specifice clar cum va trata situațiile în care există diferențe semnificative între nivelul de cunoștințe și/sau de experiență al respectivilor clienți individuali. În acest caz, de asemenea, firma trebuie să adopte

abordarea cea mai prudentă, luând în considerare informațiile despre clientul parte din grup care are cele mai puține cunoștințe și cea mai puțină experiență. Ca alternativă, politica firmei poate specifica, de asemenea, că în această situație nu va putea evalua caracterul corespunzător. În acest context, trebuie remarcat că colectarea de informații despre toți clienții care fac parte din grup și luarea în considerare, în scopul evaluării, a unui profil mediu al nivelului de cunoștințe și de experiență al tuturor este puțin probabil să fie în conformitate cu principiul general al MiFID II de a servi cât mai bine interesele clienților.

Măsuri necesare pentru a înțelege produsele de investiții [art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II]

Orientarea 7

55. Firmele trebuie să se asigure că sunt puse în aplicare politici și proceduri pentru a înțelege caracteristicile, natura și funcțiile produselor de investiții, în scopul de a le permite să evalueze dacă aceste produse sunt corespunzătoare pentru clienții lor.

56. În acest scop, firmele trebuie să adopte proceduri și instrumente fiabile și obiective care să le permită să analizeze în mod corespunzător și proporțional diferitele caracteristici și diferiții factori de risc relevanți (cum ar fi riscul de credit, riscul de piață, riscul de lichiditate) privind produsele de investiții oferite sau solicitate. Aceasta trebuie să includă luarea în considerare a analizei firmei efectuate în scopul obligațiilor de guvernare a produselor¹³. În acest context, firmele trebuie să evalueze cu atenție modul în care anumite produse de investiții s-ar putea comporta în diferite circumstanțe (de exemplu, obligațiuni convertibile care pot să își schimbe natura în acțiuni).

57. Luarea în considerare a nivelului de «complexitate» a produselor este deosebit de importantă și trebuie să fie însoțită de informațiile clienților privind cunoștințele și experiența. Deși complexitatea este un termen relativ, care depinde de mai mulți factori, firmele trebuie — în urma evaluării produselor ca fiind complexe sau necomplexe, după cum se prevede pentru a face distincția între serviciile care necesită o evaluare a caracterului corespunzător și cele care nu necesită — să țină seama, de asemenea, de criteriile și principiile identificate în MiFID II, când definesc și perfecționează în mod corespunzător nivelul de complexitate care trebuie atribuit produselor de investiții în scopul evaluării caracterului corespunzător.

58. Firmele trebuie să adopte proceduri pentru a se asigura că informațiile utilizate pentru a clasifica corect produsele de investiții incluse în oferta lor de produse sunt suficient de fiabile, exacte, coerente și actualizate. Aceste proceduri trebuie să țină seama de caracteristicile și natura produselor de investiții avute în vedere. În plus, firmele trebuie să revizuiască informațiile utilizate pentru a putea reflecta orice schimbări relevante care ar putea influența clasificarea produsului de investiții. Acest lucru este deosebit de important având în vedere evoluția continuă și viteza crescândă a piețelor financiare.

59. Atunci când clasifică produsele de investiții în scopul evaluării caracterului corespunzător, firmele trebuie să utilizeze un nivel suficient de granularitate pentru a se asigura că sunt grupate numai produsele de investiții cu caracteristici și funcții de risc suficient de comparabile și că experiența și cunoștințele clientului sunt evaluate cu privire la astfel de caracteristici și riscuri. Firmele trebuie să ia în considerare mai mulți factori-cheie pentru clasificare [cum ar fi, de exemplu, elementele de opționalitate (în cazul instrumentelor derivate sau al produselor cu instrumente derivate încorporate); efectul de levier financiar; eligibilitatea pentru recapitalizarea internă; clauzele de subordonare; observabilitatea instrumentului-suport (de

¹² Ghid ESMA cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID privind adecvarea (Ref: ESMA35-43-1163).

¹³ În special, MiFID II impune firmelor [în temeiul art. 24 alin. (2) al doilea paragraf] să «înțeleagă instrumentele financiare pe care le oferă sau le recomandă» pentru a-și putea respecta obligația de a asigura compatibilitatea dintre produsele oferite sau recomandate și piața-țintă aferentă a clienților finali.

exemplu, utilizarea unor indici nefAMILIARI sau opaci); garanții de rambursare a principalului sau clauze de protecție a capitalului; lichiditatea produsului (și anume tranzacționabilitatea în locurile de tranzacționare, marja de licitație, restricțiile de vânzare, comisioanele de răscumpărare); și moneda în care este denominat produsul de investiții].

FURNIZAREA DE PRODUSE CORESPUNZĂTOARE FIECĂRUI CLIENT
Măsuri necesare pentru a asigura o evaluare consecventă a caracterului corespunzător

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 21 și art. 56 alin. (1) din Regulamentul delegat]

Orientarea 8

60. Pentru a evalua dacă un serviciu sau un produs de investiții avut în vedere este corespunzător pentru client, firmele trebuie să stabilească politici și proceduri pentru a se asigura că iau în considerare în mod consecvent:

— toate informațiile obținute cu privire la cunoștințele și experiența clientului necesare pentru a evalua dacă un produs de investiții este corespunzător;

— toate caracteristicile și riscurile relevante ale produselor de investiții luate în considerare în evaluarea caracterului corespunzător.

Firmele trebuie să stabilească politici și proceduri care să le permită să emită o avertizare clară și neînșelătoare în cazul în care consideră că serviciul sau produsul de investiții nu este corespunzător pentru client sau pentru clientul potențial.

61. Vânzarea unui produs de investiții care echivalează cu o dezinvestiție a clientului nu trebuie să atragă necesitatea ca firmele să efectueze o evaluare a caracterului corespunzător.

62. Firmele care se bazează pe instrumente automatizate când efectuează o evaluare a caracterului corespunzător trebuie să dispună de sisteme și controale adecvate pentru a se asigura că instrumentele sunt adecvate scopului și obțin rezultate satisfăcătoare când corelează caracteristicile clientului cu cele ale produsului de investiții.

63. În acest sens, instrumentele trebuie concepute astfel încât să țină seama de toate caracteristicile relevante ale fiecărui client sau produs de investiții. De exemplu, instrumentele care clasifică clienții (în funcție de nivelul lor de cunoștințe și de experiență) sau produsele de investiții într-o manieră generală nu ar fi adecvate scopului.

64. Firmele trebuie să definească și să documenteze în mod clar metodologia aplicabilă utilizată pentru a determina rezultatul evaluării caracterului corespunzător. În cazul în care o firmă utilizează un sistem de notare definit pentru a clasifica și a evalua caracterul corespunzător, metodologia, indicatorii și formula utilizate trebuie să fie clare, lipsite de ambiguitate și documentate.

65. Atunci când evaluează — în cursul efectuării unei evaluări a caracterului corespunzător — înțelegerea de către un client a principalelor caracteristici și riscuri ale tipurilor specifice de produse de investiții oferite sau solicitate, o firmă trebuie să ia în considerare informațiile pe care le-a colectat cu privire la cunoștințele și experiența clientului pentru evaluarea generală a înțelegerii produselor de investiții și a riscurilor implicate de tranzacțiile avute în vedere.

66. Personalul relevant trebuie să dispună de orientări suficiente și lipsite de ambiguitate cu privire la modul de efectuare a evaluării caracterului corespunzător, pentru a se asigura că nu dispune de puteri discreționare nejustificate când efectuează această evaluare și pentru a fi în măsură să își justifice decizia ex post. Firmele trebuie să se asigure că instrumentele și procedurile adoptate pentru evaluarea caracterului corespunzător sunt concepute astfel încât unui client să nu i se ofere tipurile de produse de investiții pentru care nu au fost evaluate experiența și/sau cunoștințele clientului sau pentru care clientul nu a demonstrat un nivel suficient de

cunoștințe și/sau de experiență și că se emite o avertizare corespunzătoare în consecință.

67. Pentru a asigura coerența evaluării caracterului corespunzător efectuate prin instrumente automatizate (chiar dacă interacțiunea cu clienții nu are loc prin sisteme automate), algoritmii care determină caracterul corespunzător al produselor de investiții oferite sau solicitate trebuie să fie documentați în mod corespunzător și să fie monitorizați și testați periodic. La definirea acestor algoritmi, firmele trebuie să țină seama de natura și caracteristicile produselor de investiții incluse în oferta lor către clienți. În special, firmele trebuie cel puțin:

— să stabilească o documentație adecvată privind proiectarea sistemului care să stabilească în mod clar scopul, domeniul de aplicare și modul de proiectare a algoritmilor. Schemele decizionale ramificate sau regulile decizionale trebuie să facă parte din această documentație, dacă este cazul;

— să aibă o strategie de testare documentată, care să explice domeniul de aplicare a testării algoritmilor. Aceasta trebuie să includă planuri de testare, cazuri de testare, rezultate ale testelor, remediarea defecțiunilor (dacă este cazul) și rezultatele finale ale testelor;

— să dispună de politici și proceduri adecvate pentru gestionarea modificărilor aduse unui algoritm, inclusiv monitorizarea și păstrarea evidențelor privind astfel de modificări. Aceasta include implementarea unor măsuri de securitate pentru a monitoriza și a împiedica accesul neautorizat la algoritm;

— să revizuiască și să actualizeze algoritmii pentru a se asigura că aceștia reflectă orice schimbări relevante (de exemplu, modificările de pe piață și modificările aduse legislației aplicabile) care le-ar putea afecta eficacitatea;

— să dispună de politici și proceduri care să permită detectarea oricărei erori în cadrul algoritmului și soluționarea ei în mod adecvat, inclusiv, de exemplu, suspendarea furnizării de servicii dacă eroarea poate duce la o tranzacție necorespunzătoare și/sau la o încălcare a legislației/regulamentului relevant(e);

— să dispună de resurse adecvate, inclusiv resurse umane și tehnologice, pentru a monitoriza și a supraveghea performanța algoritmilor prin revizuirea la timp și adecvată a serviciilor furnizate; și

— să dispună de un proces adecvat de aprobare internă, pentru a se asigura că pașii de mai sus au fost respectați.

Eficacitatea avertizărilor

[art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 56 alin. (2) din Regulamentul delegat]

Orientarea 9

68. Pentru a asigura eficacitatea acesteia, avertizarea emisă de firme, în cazul în care clientul nu furnizează informații sau furnizează informații insuficiente cu privire la cunoștințele sau experiența sa sau în cazul în care evaluarea acestor informații arată că serviciul de investiții sau produsul oferit sau solicitat nu este corespunzător pentru client, trebuie să fie bine evidențiată, clară și neînșelătoare.

69. Firmele trebuie să ia măsuri rezonabile pentru a se asigura că avertizările pe care le emit clienților sunt primite corect și înțelese ca atare. În acest scop, avertizările trebuie să fie bine evidențiate. Acest lucru ar putea fi realizat, de exemplu, folosind o culoare diferită pentru mesajul de avertizare față de restul informațiilor furnizate sau, în cazul în care ordinul este transmis la telefon, explicând avertizarea și impactul său clientului, răspunzând la orice întrebare din partea clientului pentru a se asigura că a primit și a înțeles corect avertizarea.

70. Avertizările emise de firme trebuie să indice clar motivul pentru care clientul este avertizat: fie că nu au fost furnizate informații de către client, fie că informațiile colectate sunt insuficiente și că, prin urmare, firma nu este în măsură să stabilească caracterul corespunzător al tranzacției avute în

vedere, fie că evaluarea informațiilor furnizate de client demonstrează că tranzacția avută în vedere este necorespunzătoare pentru client. De exemplu, trebuie evitate mesajele ambigue care afirmă că produsul este necorespunzător pentru «clientii de bază/intermediari/experti». În mod similar, firmele trebuie să evite emiterea de avertizări care conțin un limbaj imprecis (de exemplu, afirmând că produsul sau serviciul «s-ar putea să nu fie corespunzător» pentru client), deoarece este puțin probabil ca acestea să informeze suficient clientul cu privire la riscurile de a continua tranzacția. De asemenea, firmele trebuie să evite avertizările excesiv de lungi care ascund mesajul-cheie conform căruia clientul nu deține sau nu a demonstrat că deține cunoștințele și experiența necesare pentru serviciul sau produsul de investiții.

71. Firmele nu trebuie să minimizeze importanța avertizărilor și nu trebuie să încurajeze clientul să le ignore (de exemplu, în convorbiri telefonice sau prin limbajul utilizat în avertizare).

72. Firmele trebuie să evite utilizarea în avertizări a mesajelor care ar putea încuraja clientul să efectueze tranzacția, să efectueze din nou evaluarea caracterului corespunzător sau să solicite o actualizare clientului profesional. De exemplu, firmele ar putea aplica un proces conform căruia clientul trebuie să confirme că are cunoștință de informațiile furnizate în avertizare înainte să poată efectua tranzacția.

73. Dacă unui client care nu are cunoștințele și experiența necesare i se oferă instrumente educaționale, webinare sau platforme de tranzacționare «demo» cu scopul de a-și îmbunătăți cunoștințele, firma trebuie, ulterior, să stabilească dacă respectivul client are cunoștințele necesare cu privire la serviciul sau produsul de investiții avut în vedere, prin efectuarea unei alte evaluări a caracterului corespunzător axate pe nivelul său de cunoștințe. Aceste instrumente educaționale nu trebuie structurate astfel încât să vizeze în mod specific îmbunătățirea capacității clientului de a da răspunsuri corecte la un set predefinit de întrebări, deoarece acest lucru poate duce la eludarea obligației firmei de a evalua cunoștințele și experiența clientului cu privire la produsele de investiții oferite sau solicitate.

74. Dacă politicile și procedurile firmelor prevăd posibilitatea de a accepta cererile clienților lor de a continua tranzacția după emiterea unei avertizări, firmele trebuie să evalueze eficacitatea globală a avertizărilor emise ex post, de exemplu evaluând raportul dintre avertizările care au fost urmate de o tranzacție și numărul total de avertizări emise și trebuie să își adapteze politicile și procedurile relevante, dacă este necesar.

75. În plus, prin intermediul bunelor practici, firmele ar putea dispune de politici și proceduri care să identifice orice condiții și criterii pe baza cărora ar putea fi acceptată sau neacceptată cererea unui client de a efectua o tranzacție după ce a primit o avertizare. De exemplu, o firmă ar putea lua în considerare situațiile în care există un risc mărit de conflicte de interese deoarece firma își vinde propriile produse de investiții (sau produse de investiții emise de entități din același grup) sau comercializează în mod activ produse de investiții din gama firmei. Alt factor care ar putea fi luat în considerare este un grad mare de complexitate sau de risc al produselor oferite sau solicitate.

ALTE CERINȚE CONEXE

Calificările personalului firmei

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 21 alin. (1) lit. (d) din Regulamentul delegat]

Orientarea 10

76. Personalul implicat în evaluarea caracterului corespunzător trebuie să înțeleagă rolul pe care îl joacă în această evaluare și să aibă un nivel adecvat de competențe,

cunoștințe și expertiză, inclusiv cunoștințe suficiente cu privire la cerințele și procedurile de reglementare relevante în vederea îndeplinirii responsabilităților care îi revin. În acest scop, firmele trebuie să își instruiască în mod regulat personalul.

77. ESMA subliniază că personalul care furnizează clienților informații cu privire la produsele de investiții, serviciile de investiții sau serviciile auxiliare în numele firmei trebuie să dețină cunoștințele și competențele necesare prevăzute la art. 25 alin. (1) din MiFID II (și specificate în continuare în Ghidul ESMA cu privire la evaluarea cunoștințelor și a competențelor¹⁴), inclusiv în ceea ce privește evaluarea caracterului corespunzător.

78. Firmele trebuie, de asemenea, să se asigure că alți membri ai personalului care nu tratează direct cu clienții, dar sunt implicați în evaluarea caracterului corespunzător în alt mod trebuie să posede, de asemenea, aptitudinile, cunoștințele și competențele necesare, în funcție de rolul lor specific în procesul de evaluare a caracterului corespunzător. Acesta poate viza, de exemplu, stabilirea chestionarelor, definirea algoritmilor care să guverneze evaluarea sau alte aspecte necesare pentru a efectua evaluarea caracterului corespunzător și a controla conformitatea cu cerințele în materie de caracter corespunzător.

79. Dacă este cazul, când folosesc instrumente automatizate (inclusiv instrumente hibride), firmele trebuie să se asigure că angajații implicați în activitățile legate de dezvoltarea acestor instrumente:

- înțeleg corect tehnologia și algoritmi utilizați pentru a efectua o evaluare automatizată (în special, angajații trebuie să fie capabili să înțeleagă raționamentul, riscurile și regulile din spatele algoritmilor care stau la baza evaluării automatizate); și
- sunt capabili să înțeleagă și să revizuiască evaluarea automatizată generată de algoritmi.

Păstrarea evidenței și înregistrărilor

[art. 16 alin. (6) și (7) și art. 25 alin. (5) și (6) din MiFID II și art. 56 alin. (2) și art. 72 și 76 din Regulamentul delegat]

Orientarea 11

80. Ca parte a obligației de a păstra evidențele și înregistrările evaluării caracterului corespunzător menționate la art. 56 alin. (2) din Regulamentul delegat MiFID II, firmele trebuie cel puțin:

- să mențină măsuri adecvate de înregistrare și de păstrare pentru a asigura păstrarea unei evidențe sistematice și transparente în ceea ce privește evaluarea caracterului corespunzător, inclusiv colectarea de informații de la client și serviciul fără consultantă furnizat;

- să se asigure că măsurile de păstrare a evidenței și înregistrărilor sunt proiectate pentru a permite detectarea erorilor în ceea ce privește evaluarea caracterului corespunzător;

- să se asigure că evidențele și înregistrările păstrate sunt accesibile pentru persoanele relevante din cadrul firmei și pentru autoritățile competente;

- să dispună de procese adecvate pentru a diminua orice deficiențe sau limitări ale măsurilor de păstrare a evidenței și înregistrărilor.

81. Măsurile de păstrare a evidenței și înregistrărilor adoptate de firme trebuie să fie astfel concepute încât să permită firmelor să urmărească ex post:

- rezultatul evaluării caracterului corespunzător, inclusiv justificarea acesteia, și anume o legătură clară și directă între informațiile colectate și evaluate referitoare la client și la rezultatul evaluării;

- orice avertizare emisă de firmă în cazul în care serviciul sau produsul de investiții a fost evaluat ca potențial necorespunzător pentru client sau în cazul în care clientul nu a furnizat suficiente informații pentru a permite firmei să efectueze

¹⁴ Ghid ESMA cu privire la evaluarea cunoștințelor și a competențelor [Ref: ESMA71-1154262120-153 EN (rev)].

o evaluare a caracterului corespunzător (indiferent dacă clientul a solicitat sau nu să efectueze tranzacția);

— dacă clientul a solicitat să continue tranzacția în pofida avertizării; și

— dacă firma a acceptat cererea clientului de a continua tranzacția în conformitate cu procedurile aferente adoptate.

82. Prin urmare, o firmă trebuie să înregistreze toate informațiile relevante cu privire la evaluarea caracterului corespunzător, cum ar fi informațiile despre client (inclusiv modul în care aceste informații sunt utilizate și interpretate pentru a defini profilul de cunoștințe și experiență al clientului), precum și informații despre produsele de investiții oferite clientului. Aceste înregistrări trebuie să includă:

— orice actualizare a informațiilor furnizate în contextul evaluării caracterului corespunzător, în special orice modificare a profilului de cunoștințe și experiență al clientului;

— tipurile de produse de investiții care corespund profilului și raționamentul unei astfel de evaluări, precum și orice modificări și motivarea acestora.

83. Firmele trebuie să dispună de mecanisme care să le permită să înțeleagă și să atenueze riscurile suplimentare care ar putea afecta furnizarea de servicii de investiții prin instrumente online sau digitale, de exemplu activități cibernetice ostile¹⁵.

84. Sistemele de păstrare a evidenței și înregistrărilor adoptate de firme pot varia în funcție de canalul de distribuție utilizat pentru furnizarea de servicii fără consultanță. De exemplu, firmele trebuie:

— în cazul în care serviciile sunt furnizate online, să dezvolte instrumente informatice pentru a urmări și a stoca informațiile;

— în cazul în care serviciile sunt furnizate prin telefon, să adopte măsurile adecvate pentru a se asigura că firma poate să coreleze orice avertizare emisă de aceasta cu o posibilă tranzacție efectuată de clientul care decide să procedeze în pofida avertizării respective;

— în cazul în care serviciile sunt furnizate față în față, să colecteze și să înregistreze toate formularele și documentele relevante utilizate în procesul de evaluare a caracterului corespunzător, în special cele semnate de client și/sau de personalul firmei.

Stabilirea situațiilor în care este necesară evaluarea caracterului corespunzător

[art. 16 alin. (2) și art. 25 alin. (3) și (4) din MiFID II și art. 57 din Regulamentul delegat]

Orientarea 12

85. Firmele trebuie să adopte măsuri adecvate pentru a se asigura că sunt în măsură să determine situațiile în care trebuie efectuată o evaluare a caracterului corespunzător și să evite efectuarea ei în situații în care trebuie efectuată o evaluare a caracterului adecvat.

86. Firmele trebuie să dispună de proceduri și controale în ceea ce privește interacțiunea dintre personalul responsabil de vânzări și clienți pentru a orienta și a înregistra¹⁶ interacțiunea și pentru a se asigura că există o distincție clară între, pe de o parte, tranzacțiile cu consultanță și cele fără consultanță și, pe de altă parte, între tranzacțiile care fac obiectul scutirii în cazul exclusiv de executare și alte tranzacții fără consultanță.

87. Firmele trebuie să dispună de politici și proceduri pentru a se asigura că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 25 alin. (4) din MiFID II pentru furnizarea unui «serviciu exclusiv de

executare» în cazul în care nu se efectuează o evaluare a caracterului corespunzător¹⁷.

88. Firmele trebuie să conceapă, să pună în aplicare și să actualizeze politici și procese pentru a identifica care dintre produsele lor de investiții pot fi considerate «complexe» și «necomplexe» în sensul cerințelor caracterului corespunzător. Cu excepția cazului în care au fost evaluate în raport cu toate criteriile prevăzute la art. 57 din Regulamentul delegat MiFID II și au îndeplinit toate aceste criterii, «alte instrumente financiare care nu sunt complexe», astfel cum sunt menționate la art. 25 alin. (4) lit. (a) pct. (vi) din MiFID II, trebuie clasificate drept complexe.

89. Politicile și procesele firmelor trebuie să garanteze că produsele de investiții excluse în mod expres din lista instrumentelor necomplexe de la art. 25 alin. (4) lit. (a) pct. (i)–(v) din MiFID II nu sunt, în orice caz, evaluate pe baza criteriilor prevăzute la art. 57 din Regulamentul delegat MiFID II pentru a putea fi clasificate ca produse de investiții necomplexe în scopul evaluării caracterului corespunzător.

90. Firmele trebuie să poată stabili dacă un client și-a transmis ordinul ca răspuns la o comunicare personalizată din partea firmei sau în numele acesteia. În aceste cazuri, firma trebuie să excludă tranzacția de la scutirea prevăzută pentru cazul exclusiv «de executare».

Controale

[art. 16 alin. (2), art. 16 alin. (5) al doilea paragraf și art. 25 alin. (3) din MiFID II și art. 76 din Regulamentul delegat]

Orientarea 13

91. Firmele trebuie să dispună de mecanisme de monitorizare și de controale adecvate pentru a asigura respectarea cerințelor caracterului corespunzător.

92. Atunci când firmele se bazează pe sisteme sau instrumente automatizate în procesul de evaluare a caracterului corespunzător (de exemplu, instrumente de stabilire a profilului clienților bazate pe cunoștințe și experiență, avertizări automate sau controale privind complexitatea produselor de investiții), aceste sisteme sau instrumente trebuie să fie adecvate scopului și trebuie monitorizate periodic. Firmele trebuie să țină evidența acestei monitorizări¹⁸.

93. Atunci când recurg la controale automatizate în contextul evaluării caracterului corespunzător, firmele trebuie să se asigure că aceste controale automatizate nu pot fi eludate¹⁹ și trebuie să monitorizeze periodic funcționarea corectă a respectivelor controale automatizate. Firmele trebuie să dispună de politici și proceduri adecvate pentru a detecta problemele informatice într-un stadiu incipient.

94. În contextul evaluării caracterului corespunzător, firmele trebuie să acorde o atenție deosebită complexității produselor de investiții. De exemplu, bazele de date cu coduri de complexitate utilizate pentru instrumentele de evaluare a caracterului corespunzător trebuie să fie revizuite în mod regulat și să fie actualizate.

95. Atunci când evaluarea caracterului corespunzător se efectuează prin reuniuni față în față sau prin telefon, caz în care există o intervenție umană, firmele trebuie să includă evidențe scrise ale reuniunilor față în față sau înregistrări telefonice în procesele lor periodice de control pentru a monitoriza dacă personalul de vânzări își respectă sarcinile în contextul evaluării caracterului corespunzător. Firmele trebuie să monitorizeze aceste înregistrări scrise sau înregistrări telefonice în cadrul procedurilor lor de control.

¹⁵ Firmele trebuie să ia în considerare aceste riscuri nu numai în ceea ce privește dispozițiile formulate în ghid, ci și în cadrul obligațiilor mai extinse ale unei firme în temeiul art. 16 alin. (4) din MiFID II de a lua măsuri rezonabile pentru a asigura continuitatea și regularitatea în prestarea serviciilor și activităților de investiții, precum și cerințele actului delegat corespunzător legate de acest ghid.

¹⁶ Ținând seama de orientarea 11.

¹⁷ Acest lucru nu împiedică firmele să efectueze o evaluare a caracterului corespunzător pentru toate tipurile de produse, complexe și necomplexe.

¹⁸ Vezi și orientarea 11.

¹⁹ Excepțiile trebuie să fie rezervate circumstanțelor specifice stabilite în procedurile firmei și cu o autorizare ierarhică specifică.

96. Firmele trebuie să monitorizeze aspecte precum raportul dintre avertizările care au fost urmate de o tranzacție și numărul total de avertizări emise, pentru a evalua eficacitatea globală a avertizărilor emise.

ANEXA Nr. 13²

Ghid cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind remunerarea (ESMA35-43-3565)

I. Domeniu de aplicare

Cui i se aplică?

1. Prezentul ghid se aplică autorităților competente și firmelor.

Ce se aplică?

2. Prezentul ghid se aplică în ceea ce privește cerințele de remunerare prevăzute la art. 27 din Regulamentul delegat MiFID II, precum și, pe de o parte, cerințele privind conflictele de interese prevăzute la art. 16 alin. (3) și art. 23 din MiFID II și la art. 34 din Regulamentul delegat MiFID II în materie de remunerare și, pe de altă parte, normele de conduită profesională prevăzute la art. 24 alin. (1) și (10) din MiFID II. În plus, prezentul ghid clarifică aplicarea cerințelor de guvernare în domeniul remunerării în temeiul art. 9 alin. (3) din MiFID II.

Când se aplică?

3. Prezentul ghid se aplică după șase luni de la data publicării sale pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE.

4. Ghidul cu privire la politicile și practicile de remunerare (MiFID)¹ elaborat în temeiul MiFID I va înceta să se aplice de la aceeași dată.

II. Referințe legislative, abrevieri și definiții

Referințe legislative

<i>CRR</i>	Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 ²
<i>DAFIA</i>	Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1.060/2009 și (UE) nr. 1.095/2010 ³
<i>Directiva OPCVM</i>	Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM)
<i>MiFID II</i>	Directiva 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE ⁴
<i>Regulamentul delegat MiFID II</i>	Regulamentul delegat (UE) 2017/565 al Comisiei din 25 aprilie 2016 de completare a Directivei 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește cerințele organizatorice și condițiile de funcționare aplicabile firmelor de investiții și termenii definiți în sensul directivei menționate
<i>Regulamentul ESMA</i>	Regulamentul (UE) nr. 1.095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei ⁵

Abrevieri

<i>ESMA</i>	Autoritatea Europeană pentru Valori Mobiliare și Piețe
<i>UE</i>	Uniunea Europeană

Definiții

5. Cu excepția cazului în care se specifică altfel, termenii utilizați în MiFID II și în Regulamentul delegat MiFID II au același înțeles în prezentul ghid.

6. În plus, în sensul prezentului ghid, se aplică următoarele definiții:

firme firme de investiții [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. (1) din MiFID II], instituții de credit [astfel cum sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. (1) din CRR] atunci când furnizează servicii și activități de investiții în sensul art. 4 alin. (1) pct. (2) din MiFID II, firme de investiții și instituții de credit atunci când vând sau oferă consultanță clienților cu privire la depozite structurate, societăți de administrare a OPCVM și administratori externi ai fondurilor de investiții alternative (AFIA) [astfel cum sunt definiți la art. 5 alin. (1) lit. (a) din DAFIA] atunci când furnizează serviciile de investiții sau serviciile conexe enumerate la art. 6 alin. (3) din Directiva OPCVM și la art. 6 alin. (4) din DAFIA;

¹ ESMA/2023/606.

² JO L176, 27.6.2013, p.1—337.

³ JO L 174, 1.7.2011, p. 1—73.

⁴ JO L 173, 12.6.2014, p. 349.

⁵ JO L 331, 15.12.2010, p. 84.

criterii cantitative

în principal, date numerice sau financiare care sunt utilizate pentru a determina remunerația unei persoane relevante (de exemplu, valoarea instrumentelor vândute, volumul vânzărilor, stabilirea de ținte de vânzări sau clienți noi etc.);

criterii calitative

în principal, alte criterii decât cele cantitative. Acestea se pot referi, de asemenea, la datele numerice sau financiare utilizate pentru a evalua calitatea performanței și/sau a serviciului furnizat clientului de către persoana relevantă, de exemplu, randamentul investiției clientului, numărul foarte mic de plângeri pe o perioadă mare de timp etc.

III. Scop

7. Ghidul este elaborat în temeiul art. 16 alin. (1) din Regulamentul ESMA. Scopul prezentului ghid este de a asigura punerea în aplicare, în mod comun, unitar și consecvent, a cerințelor MiFID II privind remunerarea prevăzute la art. 27 din Regulamentul delegat MiFID II, precum și, pe de o parte, a cerințelor privind conflictele de interese prevăzute la art. 16 alin. (3) și art. 23 din MiFID II și la art. 34 din Regulamentul delegat MiFID II în materie de remunerare și, pe de altă parte, a normelor de conduită profesională prevăzute la art. 24 alin. (1) și (10) din MiFID II. În plus, prezentul ghid clarifică aplicarea cerințelor de guvernare în domeniul remunerării în temeiul art. 9 alin. (3) din MiFID II.

8. ESMA se așteaptă ca prezentul ghid să promoveze o mai bună convergență în interpretarea și în abordarea sub aspectul supravegherii a cerințelor de remunerare prevăzute de MiFID II, precum și a cerințelor MiFID II privind conflictele de interese și conduita profesională în materie de remunerare, prin evidențierea mai multor aspecte importante și, astfel, prin sporirea valorii standardelor existente. Prin contribuția sa la garantarea respectării standardelor de reglementare de către firme, ESMA anticipează sporirea corespunzătoare a protecției investitorilor.

9. Ghidul nu reflectă obligații absolute. Din acest motiv, se utilizează deseori verbul «ar trebui». Cu toate acestea, atunci când se descrie o cerință a MiFID II sau a Regulamentului delegat MiFID II, se utilizează «trebuie» sau „are obligația să».

IV. Obligații de conformare și de raportare**Statutul ghidului**

10. În conformitate cu art. 16 alin. (3) din Regulamentul ESMA, autoritățile competente și participanții la piețele financiare trebuie să depună toate eforturile pentru a respecta prezentul ghid.

11. Autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să se conformeze prin includerea acestuia în cadrele lor juridice și/sau de supraveghere naționale, după caz, inclusiv în cazul în care există ghiduri specifice care vizează în principal participanții la piețele financiare. În acest caz, autoritățile competente trebuie să asigure, prin activitățile lor de supraveghere, respectarea ghidului de către participanții la piețele financiare.

Cerințe de raportare

12. În decurs de două luni de la data publicării ghidului pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE, autoritățile competente cărora li se aplică prezentul ghid trebuie să informeze ESMA (i) dacă se conformează, (ii) dacă nu se conformează, dar intenționează să se conformeze, sau (iii) dacă nu se conformează și nu intenționează să se conformeze prezentului ghid.

13. În caz de neconformare, autoritățile competente trebuie, de asemenea, să informeze ESMA, în decurs de două luni de la data publicării ghidului pe site-ul ESMA în toate limbile oficiale ale UE, cu privire la motivele de neconformare.

14. Pe site-ul ESMA este disponibil un model de notificare. Modelul se completează și se transmite ESMA.

15. Participanții la piața financiară nu sunt obligați să raporteze dacă se conformează sau nu prezentului ghid.

V. Orientări cu privire la anumite aspecte ale cerințelor MiFID II privind remunerarea**V.I. ELABORAREA POLITICILOR ȘI PRACTICILOR DE REMUNERARE**

Legislație relevantă: art. 16 alin. (3), art. 23 și art. 24 alin. (10) din MiFID II, precum și art. 27 și 34 din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea 1

16. La elaborarea politicilor și practicilor de remunerare în conformitate cu cerințele prevăzute la art. 27 din Regulamentul delegat MiFID II și, în special, în cazul în care remunerația cuprinde componente variabile, firmele ar trebui să definească criterii adecvate pentru a alinia interesele persoanelor relevante și ale firmelor cu cele ale clienților. Astfel de criterii care aliniază interesele persoanelor relevante și ale firmelor cu cele ale clienților ar trebui să permită firmelor să evalueze performanța persoanelor relevante.

17. În acest scop și în conformitate cu art. 27 alin. (4) din Regulamentul delegat MiFID II, firmele iau în considerare criterii calitative care încurajează persoanele relevante să acționeze în interesul clientului. Printre exemplele de criterii calitative adecvate se numără respectarea cerințelor de reglementare, cum ar fi normele de conduită profesională (în special, examinarea caracterului adecvat al instrumentelor vândute de persoanele relevante clienților, dacă este cazul) și procedurile interne, tratamentul echitabil al clienților și satisfacția clienților.

18. Criteriile calitative utilizate de firme în politicile și practicile lor de remunerare ar trebui să fie definite în mod suficient și clar și documentate pentru a se asigura că nu sunt utilizate pentru a reintroduce indirect criterii comerciale cantitative care pot genera conflicte de interese sau stimulente care ar putea determina persoanele relevante să favorizeze propriile interese sau interesele firmei lor în eventualul detriment al oricărui client. De exemplu, dacă o firmă utilizează satisfacția clienților drept criteriu calitativ pentru stabilirea remunerației variabile a persoanelor relevante, ar trebui să reiasă în mod clar din politica de remunerare modul în care firma va măsura performanța personalului în această privință, politica de remunerare indicând datele care vor fi utilizate, eventualele praguri aplicabile etc., astfel încât să se evite crearea unui criteriu vag care poate fi utilizat de firmă pentru a recompensa, în schimb, vânzările sau pentru a exercita presiuni asupra personalului de vânzări pentru a vinde anumite produse (deși politica de remunerare nu ar indica astfel de criterii comerciale cantitative ca indicatori de performanță).

19. În ceea ce privește criteriile cantitative, firmele ar trebui să se asigure că iau în considerare criterii care nu generează conflicte de interese sau stimulente care ar putea determina persoanele relevante să favorizeze propriile interese sau interesele firmei lor în eventualul detriment al oricărui client. De exemplu, firmele pot atribui obiective de vânzare personalului, cu condiția ca astfel de obiective comerciale să nu creeze un stimulent pentru ca personalul de vânzări să recomande numai anumite produse în detrimentul interesului clienților (de exemplu, produsele grupului sau produse care sunt mai profitabile pentru firmă sau grup) și ca orice conflict de interese rămas să fie atenuat în mod corespunzător prin utilizarea altor criterii cu pondere egală, cum ar fi performanța personalului în ceea ce privește cerințele de adecvare sau satisfacția clienților.

20. Ponderile atribuite criteriilor utilizate pentru stabilirea remunerației nu ar trebui să influențeze negativ unele criterii, în special cele calitative, făcându-le nesemnificative, și nici să acorde o importanță prea mare altor criterii, în special celor comerciale cantitative.

21. La elaborarea politicilor și practicilor de remunerare în conformitate cu cerințele prevăzute la art. 27 din Regulamentul delegat MiFID II, firmele ar trebui să ia în considerare toți factorii relevanți, cum ar fi rolul îndeplinit de persoanele relevante, tipul de produse oferite și metodele de distribuție (de exemplu, recomandat sau nerecomandat, «față în față» sau prin intermediul mijloacelor de telecomunicație/comunicație electronică), dar fără a se limita la acestea, pentru a preveni ca riscurile potențiale asociate cu conduita profesională și conflictele de interese să afecteze în mod negativ interesele clienților lor și pentru a asigura că firma gestionează în mod adecvat riscurile reziduale aferente.

22. Fără a aduce atingere cerinței de la art. 27 alin. (4) al doilea paragraf din Regulamentul delegat MiFID II, politicile și practicile de remunerare instituite ar trebui să permită aplicarea unei politici flexibile privind remunerația variabilă, incluzând, după caz, posibilitatea de a nu mai plăti nicio remunerație variabilă.⁶

23. În ceea ce privește remunerația variabilă, firmele ar trebui să evite stabilirea unor obiective de performanță care ar putea stimula persoanele relevante să adopte comportamente axate pe câștiguri pe termen scurt pentru a atinge pragurile relevante, cum ar fi obiectivele bazate pe principiul «totul sau nimic», atunci când ar putea genera un conflict de interese sau ar putea afecta interesele clienților. Firmele ar trebui să favorizeze politicile și practicile de remunerare în care partea variabilă a remunerației plătite se calculează și se acordă în mod liniar sau în care partea variabilă depinde de mai multe obiective de performanță care sunt stabilite la niveluri diferite și care conferă drepturi la plata unor sume diferite sau, de preferință, la plata unor rate diferite ale remunerației variabile.

24. La elaborarea și punerea în aplicare a politicilor lor de remunerare, firmele ar trebui să ia în considerare posibilele conflicte de interese sau riscurile de prejudiciere a intereselor clienților care decurg din obiectivele de vânzare combinată impuse persoanelor relevante. De exemplu, ar trebui să se acorde o atenție deosebită situațiilor în care persoanele relevante ar fi încurajate să condiționeze acordarea unor condiții mai bune în cadrul unui credit ipotecar unui client de cumpărarea de către respectivul client a unui anumit instrument financiar care face parte din obiectivele de vânzare ale persoanelor relevante.

25. Având în vedere definiția largă a remunerației prevăzută în Regulamentul delegat MiFID II, politicile și practicile de remunerare ale firmelor ar trebui, de asemenea, să asigure conformitatea criteriilor utilizate pentru evaluarea creșterilor salariale și a promovărilor cu cerințele de remunerare prevăzute în MiFID II. De exemplu, sistemele de gestionare a evoluției în carieră ale firmelor nu ar trebui utilizate pentru a reintroduce criterii comerciale cantitative de care poate depinde avansarea în carieră a persoanelor relevante și care au un impact asupra remunerației acestora (fixe și/sau variabile), dacă acest lucru poate genera conflicte de interese care pot încuraja aceste persoane relevante să acționeze împotriva intereselor clienților firmelor lor.

26. Fără a aduce atingere principiilor generale ale dreptului național al contractelor sau al muncii, firmele ar trebui să aibă în vedere includerea unor criterii de ajustare ex post a remunerației variabile în politicile și practicile lor de remunerare, pentru a

descuraja și mai mult persoanele relevante să ignore interesele clienților sau să favorizeze propriile interese (de exemplu, investind în produse cu rentabilitate mai mare pe termen scurt, dar care prezintă mai multe riscuri pe termen lung sau care nu sunt adecvate pentru orizontul de investiții al clientului) în vederea atingerii obiectivelor de performanță pe termen scurt. Criteriile de ajustare ex post ar trebui să permită firmelor să continue alinierea intereselor firmei și ale persoanelor relevante cu cele ale clienților prin ajustarea remunerației variabile în cazul în care apare un caz de abatere după acordarea sau plata remunerației. Pentru ca aceste criterii să fie eficace, firmele ar trebui să aibă în vedere, în funcție de natura, amploarea și complexitatea activităților lor, inclusiv în politicile și practicile lor de remunerare, mecanisme de ajustare ex post adecvate, cum ar fi aplicarea unui acord de tip «malus» (și anume reducerea valorii întregii remunerații variabile amânate sau a unei părți a acesteia pe baza ajustărilor ex post în funcție de riscuri înainte ca aceasta să fi fost dobândită) și a unor mecanisme de recuperare de tip «clawback» (și anume restituirea către instituție a dreptului de proprietate asupra unei sume din remunerația variabilă plătită în trecut sau care a fost deja dobândită, în anumite condiții).

27. Mecanismele de ajustare ex post menționate la alineatul anterior ar trebui să fie declanșate de evenimente relevante care afectează respectarea de către firmă sau de către persoanele relevante a dispozițiilor aplicabile în temeiul MiFID II și al actelor sale delegate, care vizează tratamentul echitabil al clienților și calitatea serviciilor furnizate clienților. Evenimentele relevante care afectează respectarea de către firmă și de către persoanele relevante a regulamentelor aplicabile nu ar trebui să se limiteze la cele care determină măsuri de supraveghere, amenzi sau sancțiuni, ci ar trebui să ia în considerare și deficiențele sau încălcările confirmate. Mecanismele de ajustare ex post ar trebui aplicate persoanelor relevante implicate direct în abateri, dar firmele ar trebui să analizeze, de asemenea, dacă ar fi oportun ca acestea să fie aplicate și unui grup mai mare, cum ar fi persoanelor relevante cu responsabilități în domeniile în care s-au declanșat evenimentele relevante.

28. Aplicarea mecanismelor de ajustare ex post ar trebui să țină seama de gravitatea deficiențelor sau abaterilor care prejudiciază interesele clienților.

29. Pentru ca mecanismele de ajustare ex post să fie semnificative, firmele ar trebui să aibă în vedere plata remunerației variabile parțial în avans și parțial amânată, într-un echilibru adecvat între partea plătită în avans și cea amânată și în conformitate cu un calendar de amânare adecvat, care să permită alinierea intereselor persoanelor relevante și ale firmelor la interesele clienților.

30. În plus, firmele ar trebui să adopte și să mențină măsuri care să le permită să identifice în mod eficace cazurile în care o persoană relevantă nu acționează în interesul clientului și să ia măsuri de remediere.

31. Persoanele relevante ar trebui să fie informate în mod clar, de la bun început, cu privire la criteriile care vor fi utilizate pentru a stabili quantumul remunerației lor, ponderea atribuită fiecăruia, consecințele nerespectării unuia sau altuia dintre acestea, precum și la etapele și calendarul evaluărilor performanțelor lor. Criteriile utilizate de firme pentru a evalua performanța persoanelor relevante ar trebui să fie accesibile, ușor de înțeles și înregistrate.

32. Firmele ar trebui să evite crearea unor politici și practici inutile de complexe (cum ar fi combinații de politici și practici diferite sau scheme multidimensionale sau multistratificate, care sporesc riscul ca persoanele relevante să nu acționeze în

⁶ La stabilirea remunerației pentru agenții delegați, firmele pot lua în considerare statutul special al acestora (de obicei, agenți comerciali independenți) și specificul național respectiv.

interesul clienților și ca eventualele controale instituite să nu fie prea eficace în identificarea riscului de prejudiciere a clientului). Acest lucru ar putea duce la abordări inconsecvente și ar putea împiedica cunoașterea adecvată sau controlul politicilor de către funcția de conformitate. Anexa la prezentul ghid prezintă exemple grăitoare de politici și practici de remunerare care generează riscuri care pot fi dificil de gestionat din cauza complexității lor și care oferă stimulente puternice pentru vânzarea anumitor produse.

33. Firmele ar trebui să se asigure că măsurile organizatorice pe care le adoptă cu privire la lansarea de noi produse sau servicii țin seama în mod corespunzător de politicile și practicile lor de remunerare și de riscurile pe care le pot prezenta aceste produse sau servicii. În special, înainte de a lansa un nou produs, firmele ar trebui să evalueze dacă caracteristicile de remunerare legate de distribuția produsului respectiv sunt conforme cu politicile și practicile de remunerare ale firmei și, prin urmare, nu prezintă riscuri asociate cu conduita profesională și conflictele de interese. Firmele ar trebui să documenteze acest proces în mod corespunzător.

34. Pentru a evita conflictele de interese în ceea ce privește rolul lor în elaborarea și/sau supravegherea politicilor și practicilor de remunerare ale firmei, precum și în elaborarea politicilor și practicilor de remunerare aplicabile funcțiilor de control (funcțiile de gestionare a riscurilor și de audit intern, dacă există)⁷, organul de conducere și conducerea superioară a firmei nu ar trebui să își compromită obiectivitatea și independența.

35. Ca atare, remunerarea personalului funcțiilor de control ar trebui să se bazeze pe obiective specifice funcției. În plus, partea variabilă a remunerației personalului cu funcții de control (dacă există), care este responsabil cu elaborarea și/sau controlul remunerației persoanelor relevante, nu ar trebui să fie legată de performanța comercială cantitativă a acestor persoane. În cazul în care remunerarea personalului funcțiilor de control include o componentă bazată pe performanța comercială a firmei (de exemplu, volumul vânzărilor), riscul de conflicte de interese poate crește și ar trebui abordat în mod corespunzător prin utilizarea unor criterii calitative adecvate de performanță sau de ajustare.

36. În cazul în care firmelor li se permite să îmbine funcții de control intern cu funcții operaționale, acestea rămân totuși supuse obligațiilor privind conflictele de interese și conduita profesională prevăzute de MiFID II. Ca atare, politicile și practicile de remunerare aplicabile acestor firme ar trebui totuși să permită ca aceste funcții de control intern să rămână eficace [astfel cum se prevede la art. 22 alin. (4) din Regulamentul delegat MiFID II pentru funcția de conformitate].

37. Firmele ar trebui, de asemenea, să se asigure că structura de remunerare a membrilor organului de conducere și ai conducerii superioare a firmei, precum și criteriile utilizate pentru evaluarea performanței nu generează conflicte de interese sau stimulente care ar putea determina membrii organului de conducere sau ai conducerii superioare a firmei sau persoanele relevante din cadrul firmei să favorizeze propriile interese sau interesele firmei în detrimentul potențial al unui client.

38. Politicile și practicile de remunerare aplicabile persoanelor relevante (inclusiv așa-numiții «copy-traders», după caz) care nu sunt angajați ai firmei, dar care, totuși, intră sub

incidența cerințelor de remunerare prevăzute de MiFID II, deoarece sunt:

- (i) o persoană fizică ale cărei servicii sunt puse la dispoziția și sub controlul firmei sau al unui agent delegat al firmei și care este implicată în furnizarea de servicii și activități de investiții de către aceasta⁸; sau
- (ii) o persoană fizică care, în baza unui acord de externalizare, este direct implicată în furnizarea de servicii către firmă sau agentul delegat al acesteia în scopul furnizării de servicii și activități de investiții de către firmă⁹,

ar trebui, de asemenea, să respecte cerințele de remunerare prevăzute de MiFID II și prezentul ghid.

39. Exemple de bune practici:

a) Referințele utilizate la calcularea remunerației variabile a persoanelor relevante sunt comune pentru toate produsele vândute.

b) În cazul unei investiții cu capital variabil fără termen de investire, remunerația este amânată pentru un număr de ani prestabilit sau până la încasarea produsului.

40. Exemple de practici neadecvate:

a) O firmă a început să ofere consultantților o remunerație suplimentară specifică pentru a încuraja clienții să solicite noi produse de investiții în care firma are o anumită cotă de participare. Acest lucru presupune adesea ca persoana relevantă să sugereze clienților săi să vândă produse pe care, altfel, le-ar recomanda să le păstreze, pentru ca aceștia să poată investi în produsele noi respective.

b) Personalul de conducere și angajații primesc o bonificație substanțială legată de un anumit produs. În consecință, consilierii firmei recomandă acest produs, indiferent dacă are sau nu un caracter adecvat pentru clienții cărora li se adresează¹⁰. Avertismentele emise de responsabilul cu gestionarea riscurilor sunt ignorate, deoarece produsele de investiții generează câștiguri mari pentru firmă. Atunci când apar riscurile care fuseseră identificate, produsele vor fi fost deja vândute, iar bonificațiile deja plătite.

c) Componenta variabilă a remunerației totale se bazează numai pe volumele vândute și sporește concentrarea persoanei relevante asupra câștigurilor pe termen scurt, și nu asupra interesului clientului.

d) Persoanele relevante se implică frecvent în cumpărarea și vânzarea de instrumente financiare din portofoliul unui client, cu scopul de a câștiga o remunerație suplimentară, fără a analiza caracterul adecvat al acestei activități pentru client. De asemenea, în loc să aibă în vedere caracterul adecvat al unui produs pentru un client, persoanele relevante se concentrează asupra vânzării de produse care au un termen scurt de investire, pentru a obține o remunerație din reinvestirea produsului după expirarea termenului scurt.

e) Autoritatea competentă care supraveghează firma identifică încălcări ale legislației în temeiul MiFID II și al actelor sale delegate, încălcări care prejudiciază interesele clienților, dar nu impune sancțiuni financiare firmei deoarece neconformitatea a fost remediată între timp. Firma decide să aloce membrilor consiliului său de administrație remunerația maximă, fixă și variabilă, pentru anul respectiv, pe baza faptului că celelalte criterii au fost îndeplinite, fără a stabili astfel consecințele nerespectării de către firmă a obligațiilor sale de reglementare și ale rolului membrilor consiliului său de administrație în cadrul acesteia.

⁷ În ceea ce privește funcția de conformitate, se aplică art. 22 alin. (3) lit. (e) din Regulamentul delegat MiFID II.

⁸ Art. 2 alin. (1) lit. (c) din Regulamentul delegat MiFID II.

⁹ Art. 2 alin. (1) lit. (d) din Regulamentul delegat MiFID II.

¹⁰ În acest caz, firma ar încălca, de asemenea, cerințele aplicabile privind caracterul adecvat.

V.II. GUVERNANȚA

Legislație relevantă: art. 9 alin. (3) din MiFID II și art. 27 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea 2

41. Pe lângă revizuirea periodică a politicii lor scrise de remunerare¹¹, firmele ar trebui, de asemenea, să o revizuiască după orice modificare relevantă și semnificativă a activităților sau a structurii lor comerciale. În cazul în care analiza arată că politica de remunerare nu funcționează în mod corespunzător sau că există un risc rezidual de prejudiciere a clienților firmei, care decurge din aceasta (cristalizat sau nu), politica de remunerare ar trebui modificată în timp util și în mod eficient.

42. Documentația adecvată privind politica de remunerare, precum și procesul de luare a deciziilor și procedurile care au dus la aprobarea sau modificarea acesteia ar trebui menținute în mod clar și transparent și puse la dispoziția organului de conducere și a conducerii superioare, precum și a altor funcții de control implicate în elaborarea, monitorizarea și/sau revizuirea politicii și procedurilor de remunerare.

43. Firmele ar trebui să se asigure că funcția de conformitate are acces la toate documentele și informațiile relevante care îi permit să își îndeplinească responsabilitățile, în conformitate cu art. 22 alin. (3) lit. (a), în ceea ce privește politicile și practicile de remunerare referitoare la persoanele relevante, inclusiv la membrii organului de conducere și ai conducerii superioare, în mod corespunzător și independent.

44. De asemenea, firmele ar trebui să se asigure că organul lor de conducere, în urma consultării cu funcția de conformitate, aprobă orice modificare semnificativă adusă politicii de remunerare a firmei.

45. În funcție de mărimea firmei și de complexitatea modelului său de afaceri și a serviciilor și activităților de investiții furnizate, revizuirea politicii de remunerare poate necesita, de asemenea, implicarea altor funcții de control (cum ar fi funcțiile de gestionare a riscurilor și/sau de audit intern) pentru a se asigura că sunt utilizate criteriile adecvate de performanță și de ajustare la riscuri.

46. Conducerea superioară este responsabilă și ar trebui să își asume responsabilitatea finală pentru punerea în aplicare cotidiană a politicii de remunerare și pentru monitorizarea riscurilor de conformitate legate de această politică.

47. Firmele ar trebui să se asigure că dispun de linii de raportare adecvate și transparente, instituite la nivelul întregii firme sau al grupului, pentru a contribui la raportarea la un nivel mai înalt a problemelor care implică riscuri de neconformitate cu cerințele MiFID II privind remunerarea, conflictele de interese și conduita profesională.

V.III. CONTROLUL RISCURILOR LEGATE DE POLITICILE ȘI PRACTICILE DE REMUNERARE

Legislație relevantă: art. 9 alin. (3) din MiFID II și art. 27 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II

Orientarea 3

48. Firmele ar trebui să instituie măsuri de control adecvate pentru a evalua conformitatea cu politicile și practicile lor de remunerare și pentru a se asigura că acestea produc rezultatele scontate. Măsurile de control ar trebui să fie puse în aplicare în cadrul întregii firme și să facă obiectul unei revizuirii periodice. Aceste măsuri de control ar trebui să includă evaluarea calității serviciului furnizat clientului — de exemplu, monitorizarea apelurilor pentru vânzările prin telefon, eșantionarea recomandărilor și a portofoliilor clienților oferite pentru verificarea caracterului adecvat sau examinarea periodică a altor documente ale clienților.

49. Pentru a aplica aceste măsuri de control în mod eficace și bazat pe riscuri, firmele ar trebui să utilizeze o gamă largă de informații despre monitorizarea calității activității desfășurate și tiparele de vânzări, incluzând analiza tendințelor și a cauzelor principale, pentru a identifica zonele cu risc crescut și pentru a sprijini o abordare bazată pe riscuri a monitorizării vânzărilor, cu accent deosebit pe persoanele relevante cu performanțe ridicate (în ceea ce privește vânzările, de exemplu).

50. Firmele ar trebui să se asigure că rezultatele acestor analize și controale sunt documentate în mod clar și raportate conducerii superioare, împreună cu propuneri de acțiuni corective, dacă este necesar. De asemenea, funcția de conformitate ar trebui să sprijine conducerea superioară în monitorizarea eficace a riscurilor de conformitate legate de politica de remunerare a firmei (și pe baza verificărilor ex post efectuate în conformitate cu prezenta orientare). În cazul în care, ca urmare a particularităților specifice din politicile și practicile de remunerare, ar putea apărea un prejudiciu potențial sau real pentru client, firmele ar trebui să ia măsuri adecvate pentru a gestiona eventualele riscuri asociate cu conduita profesională și conflictele de interese, prin revizuirea și/sau modificarea acestor particularități specifice, și să instituie măsuri de control și mecanisme de raportare adecvate pentru inițierea unor acțiuni corespunzătoare de diminuare a potențialelor riscuri asociate cu conduita profesională și conflictele de interese.

51. Atunci când externalizează furnizarea serviciilor de investiții, firmele ar trebui să țină seama de interesul clientului. În cazul în care o firmă dorește să apeleze la o altă firmă pentru furnizarea serviciilor, aceasta ar trebui să verifice dacă politicile și practicile de remunerare ale celeilalte firme urmează o abordare conformă cu prezentul ghid. În plus, firmele ar trebui să evite crearea unor structuri de externalizare sau de distribuție extrem de complicate (inclusiv prin recurgerea la agenți delegați) în cazul în care politicile sau practicile de remunerare aplicabile acestor structuri îngreunează monitorizarea de către firmă a riscurilor de conformitate cu prezentul ghid, precum și cu politicile și procedurile privind conflictele de interese și conduita profesională în materie de remunerare sau sporesc riscul de prejudiciere a intereselor clienților.

52. Firmele ar trebui să se asigure că evaluează periodic dacă instrumentele de gestionare a informațiilor pe care le utilizează reflectă în mod adecvat datele calitative necesare pentru a stabili remunerația variabilă pe care o plătesc persoanelor relevante.

53. Exemple de bune practici:

a) Pentru a evalua dacă sistemul său de stimulente este adecvat, o firmă inițiază un program de contactare a unui eșantion de clienți la scurt timp după încheierea unei vânzări ce presupune un proces de vânzare «față în față», în care nu poate monitoriza conversațiile telefonice de vânzări înregistrate, astfel încât să testeze dacă reprezentantul de vânzări a acționat cu onestitate, corectitudine și profesionalism, conform interesului clientului.

b) Persoanele care au obținut cele mai mari câștiguri și cele mai bune performanțe sunt recunoscute ca reprezentând un risc potențial mai mare și, în consecință, li se acordă o atenție suplimentară, iar informații precum rezultatele de conformitate anterioare, reclamațiile sau datele referitoare la anulări sunt utilizate pentru a dirija verificarea conformității. Rezultatele acestei verificări au un impact asupra elaborării/revizuirii politicii și practicilor de remunerare.

54. Exemplu de practică neadecvată:

a) O firmă se bazează, în principal, pe date comerciale cantitative drept criterii de evaluare a remunerației variabile.

¹¹ În conformitate cu art. 9 alin. (3) din MiFID II și art. 27 alin. (3) din Regulamentul delegat MiFID II.

b) Conducerea superioară a stabilit diferite obiective strategice pe care firma trebuie să le atingă într-un anumit an. Toate obiectivele par a se axa exclusiv pe aspecte financiare sau comerciale, fără a ține seama de potențialele prejudicii pentru clienții firmei. Politica de remunerare va fi în concordanță cu aceste obiective strategice și, prin urmare, va pune un accent puternic pe rezultatele financiare și comerciale pe termen scurt.

c) În pofida atenției acordate elaborării și evaluării politicilor și practicilor de remunerare, unele dintre acestea încă sunt în detrimentul clientului, generând riscuri care trebuie identificate și diminuate.

d) Pentru a-și distribui produsele, o firmă se bazează pe o rețea de vânzări structurată pe mai multe niveluri și formată exclusiv din personal sau din distribuitori terți care sunt remunerați în funcție de volumul tranzacțiilor clienților atrași direct de ei înșiși și în funcție de poziția lor în structura de vânzări a firmei, cu un efect de pârgie în funcție de numărul nivelurilor de distribuție inferioare și de numărul distribuitorilor de la fiecare nivel¹². Aceste structuri de vânzări, combinate cu politicile și practicile de remunerare descrise mai sus, pot îngreuna monitorizarea de către firmă a riscurilor de conformitate cu prezentul ghid pentru fiecare nivel (în special, pentru cel mai îndepărtat) și pentru întreaga structură.

55. Anexa la prezentul ghid include exemple grăitoare de politici și practici de remunerare care ar genera stimulente puternice de a vinde anumite produse și a căror conformitate cu cerințele MiFID ar fi dificil de demonstrat de către firme. Firmele ar trebui să țină seama de riscurile asociate cu conduita profesională și conflictele de interese din aceste exemple atunci când își elaborează și își pun în aplicare politicile și practicile de remunerare.

VI. Anexă — Exemple grăitoare de politici și practici de remunerare care generează conflicte ce pot fi dificil de gestionat

1. Anumite particularități ale remunerării (de exemplu, baza salarială, desfășurarea unor concursuri bazate pe performanță pentru persoanele relevante) implică un risc mai mare decât altele de a crea potențiale prejudicii clienților (mai precis, cele care includ caracteristici ce ar fi putut fi concepute să afecteze comportamentul persoanelor relevante, în special al personalului de vânzări). Printre exemplele de politici și practici de remunerare cu risc crescut, care vor fi, în general, dificil de gestionat și a căror conformitate cu MiFID II ar fi dificil de demonstrat de către firmă, se numără:

2. Stimulentele care ar putea influența persoanele relevante să vândă sau să promoveze un anumit produs sau o anumită categorie de produse, și nu altul/alta, sau să efectueze achiziții sau vânzări inutile/neadecvate pentru investitor: în special situațiile în care o firmă lansează un nou produs sau promovează un anumit produs (de exemplu, produsul lunii sau «produsele interne») și stimulează persoanele relevante să vândă respectivul produs. În cazul în care stimulentele este diferit pentru diferite tipuri de produse, există un risc ridicat ca persoanele relevante să favorizeze vânzarea produsului care le aduce o remunerație mai mare în locul unui alt produs, fără a ține seama în mod corespunzător de interesul clientului.

a) Exemplu: O firmă are politici și practici de remunerare legate de vânzările de produse individuale, în care persoana relevantă primește diferite niveluri de stimulente în funcție de produsul sau de categoria de produse specifică pe care o vinde.

b) Exemplu: O firmă are politici și practici de remunerare legate de vânzările de produse individuale, în care persoana relevantă primește același nivel de stimulente pentru o gamă

întreagă de produse. Cu toate acestea, în anumite perioade limitate, pentru a se alinia activității promoționale sau de marketing, firma majorează stimulentele plătite la vânzarea anumitor produse.

c) Exemplu: Stimulentele ce ar putea influența persoanele relevante (care pot fi remunerate exclusiv prin comision, de exemplu) să vândă titluri de participare emise de organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, și nu titluri de participare emise de alte organisme de plasament colectiv — în cazul în care ambele produse pot fi la fel de adecvate pentru client —, deoarece comisioanele pot fi considerabil mai mari.

3. Cerințele neadecvate care afectează plata sau neplata stimulentele: politicile și practicile de remunerare care includ, de exemplu, cerința de a realiza o cotă de vânzări minimă la o gamă de produse pentru a câștiga orice bonificație sunt de natură să fie incompatibile cu obligația de a acționa în interesul clientului. Condițiile care trebuie îndeplinite înainte de plata unui stimulente pot influența persoanele relevante să vândă într-o manieră inadecvată. De exemplu, în situația în care nu se poate câștiga nicio bonificație din vânzări dacă nu se realizează o țintă minimă pentru fiecare dintre mai multe tipuri de produse diferite, recomandarea produselor adecvate ar putea fi afectată. Un alt exemplu ilustrează cazul în care se aplică o reducere la plata bonificației sau a stimulentele câștigat, pentru că nu s-a atins o țintă sau un prag secundar.

a) Exemplu: O firmă are persoane relevante care vând o gamă de produse ce satisfac diferite nevoi ale clienților, iar gama de produse este împărțită în trei «pachete» în funcție de tipul de nevoi ale clienților. Persoanele relevante pot acumula stimulente pentru fiecare produs vândut, însă la sfârșitul fiecărei luni nu se plătește niciun stimulente dacă nu s-a atins cel puțin 50% din ținta de vânzări stabilită pentru fiecare «pachet».

b) Exemplu: O firmă vinde produse cu o gamă de opțiuni «suplimentare». Persoana relevantă primește stimulente pentru toate vânzările, cu o plată suplimentară în cazul în care clientul achiziționează o opțiune suplimentară. Cu toate acestea, la sfârșitul fiecărei luni, nu se plătește niciun stimulente dacă nu s-a realizat o rată de penetrare de cel puțin 50% din produsele vândute cu o opțiune suplimentară.

4. Salariile variabile, în care salariul de bază variază în funcție de acorduri (mai mare sau mai mic) pentru persoanele relevante, pe baza performanțelor obținute în raport cu țintele de vânzări: în aceste cazuri, întregul salariu al persoanei relevante poate deveni — de fapt — o remunerație variabilă.

a) Exemplu: O firmă va micșora substanțial salariul de bază al unei persoane relevante dacă aceasta nu atinge anumite ținte de vânzări. Prin urmare, există riscul ca persoana relevantă să efectueze vânzări neadecvate pentru a evita această consecință. În mod similar, persoanele relevante pot fi puternic motivate să vândă de perspectiva creșterii salariului de bază și a beneficiilor asociate.

5. Politicile și practicile de remunerare care creează un câștig disproportionat față de vânzări marginale: în cazul în care persoanele relevante trebuie să realizeze o cotă minimă de vânzări înainte de a putea câștiga stimulente sau înainte ca aceste stimulente să fie majorate, riscul este crescut. Un alt exemplu îl constituie schemele care includ „acceleratori” în care depășirea unui prag mărește proporția bonificației câștigate. În unele cazuri, stimulentele se plătesc retroactiv, pe baza vânzărilor totale, și nu doar a celor care depășesc plafonul, ceea

¹² În aceste structuri de vânzări, grupurile de persoane organizate pe mai multe niveluri sunt coordonate de altă persoană numită «coordonator» sau «manager», care este responsabilă de sprijinul, formarea, coordonarea și supravegherea structurii. Acești coordonatori sau manageri au, de asemenea, sarcina de a recruta alte persoane.

ce ar putea crea stimulente semnificative pentru ca persoanele relevante să vândă anumite produse în anumite condiții.

a) Exemplu: O firmă efectuează plăți de stimulente accelerate către persoanele relevante pentru fiecare produs vândut în timpul unui trimestru, după cum urmează:

— 0—80% din țintă	nicio plată
— 80—90% din țintă	50 EUR pentru fiecare vânzare
— 91—100% din țintă	75 EUR pentru fiecare vânzare
— 101—120% din țintă	100 EUR pentru fiecare vânzare
— 120% din țintă	125 EUR pentru fiecare vânzare

Acest exemplu se poate aplica și în situația în care persoana relevantă primește o proporție tot mai mare din comisionul sau venitul generat.

b) Exemplu: O firmă are aceeași scală accelerată ca firma din exemplul de mai sus, însă majorarea plăților pentru fiecare vânzare se aplică retroactiv tuturor vânzărilor din trimestru, de exemplu, la depășirea a 91% din țintă, stimulentele acumulate până în acel moment la rata de 50 EUR per vânzare sunt majorate la 75 EUR per vânzare. Această metodă creează o serie de puncte «excesive», în care o vânzare suplimentară, necesară pentru a atinge o țintă dintr-o categorie mai înaltă, cauzează o creștere disproporționată a stimulentelelor.

VII. Tabel de corespondență între «noul» proiect de ghid și ghidul din 2013

Noul ghid	Ghidul din 2013
Elaborarea politicilor și practicilor de remunerare Orientarea 1	V.I. Guvernanța și elaborarea politicilor și practicilor de remunerare în contextul cerințelor MiFID privind normele de conduită și conflictele de interese
Guvernanța Orientarea 2	
Controlul riscurilor legate de politicile și practicile de remunerare Orientarea 3	V.II. Controlul riscurilor legate de politicile și practicile de remunerare
Nu este cazul.	V.III. Orientare privind supravegherea și aplicarea politicilor și practicilor de remunerare de către autoritățile competente”

32. Anexa nr. 25 se abrogă.

Art. II. — La data intrării în vigoare a prezentului regulament se abrogă Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 4/2014 pentru implementarea Ghidului ESMA cu privire la politicile și practicile de remunerare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 268 din 11 aprilie 2014.

Art. III. — Prezentul regulament se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, și intră în vigoare la data publicării.

Președintele Autorității de Supraveghere Financiară,
Nicu Marcu

București, 20 octombrie 2023.
Nr. 12.

EDITOR: PARLAMENTUL ROMÂNIEI — CAMERA DEPUTAȚILOR



„Monitorul Oficial” R.A., Str. Parcului nr. 65, sectorul 1, București; 012329
C.I.F. RO427282, IBAN: RO55RNCB0082006711100001 BCR
și IBAN: RO12TREZ7005069XXX000531 DTCPMB (alocat numai persoanelor juridice bugetare)
Tel. 021.318.51.29/150, fax 021.318.51.15, e-mail: marketing@ramo.ro, www.monitoruloficial.ro
Adresa Centrului pentru relații cu publicul este: șos. Panduri nr. 1, bloc P33, sectorul 5, București; 050651.
Tel. 021.401.00.73, 021.401.00.78, e-mail: concursurifp@ramo.ro, convocariaga@ramo.ro
Pentru publicări, încărcați actele pe site, la: <https://www.monitoruloficial.ro>, secțiunea Publicări.

