

MIFID 2

Alerty prawne i podatkowe DZP.

Dodatkowe obowiązki dla handlujących CO₂

Przedsiębiorcy prowadzący instalacje objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (EU ETS), w części w jakiej przyznane darmowo uprawnienia nie wystarczają do wypełnienia obowiązku ich umorzenia, muszą je odpłatnie pozyskać na rynku. Poza firmami inwestycyjnymi, istotną więc grupą kontrahentów na europejskim rynku handlu CO₂ są przedsiębiorstwa przemysłowe, np. cementownie, zakłady chemiczne, rafinerie, huty i fabryki papieru.

Od początku 2018 r. stosuje się w UE dyrektywę MIFID 2 w sprawie rynków instrumentów finansowych¹ i od tego momentu **wszystkie umowy i transakcje dotyczące uprawnień do emisji CO₂ stały się instrumentem finansowym**. Jest to bardzo istotna zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Przed rozpoczęciem stosowania dyrektywy MIFID 2, kontrakty spot na CO₂ nigdy nie były uznawane za instrument finansowy. Instrumentem finansowym były jedynie niektóre (nie wszystkie) kontrakty pochodne (w szczególności terminowe) odnoszące się do CO₂.

Ważne!

W odniesieniu do CO₂ instrumentem finansowym są:

- zarówno kontrakty **pochodne** (np. futures, forward) jak i zawierane **na rynku kasowym** (w przypadku CO₂ kontrakt uznajemy za spotowy gdy uprawnienia zostają zapisane na rachunku kupującego w ciągu 4 dni od dnia zawarcia transakcji);
- transakcje zawarte na rynkach zorganizowanych (np. ICE, EEX) ale też zawarte poza nimi (OTC);
- kontrakty wykonywane poprzez **fizyczną dostawę** sprzedanego towaru na rachunek EUA kupującego, a także transakcje **rozliczane pieniężnie** czyli wyłącznie poprzez zapłatę różnicy między ceną ustaloną w kontrakcie a określoną ceną referencyjną bez obowiązku fizycznej dostawy uprawnień;
- **wewnątrzgrupowe** i zawierane z podmiotami spoza grupy kapitałowej;
- umowy zawarte przez spółkę we własnym imieniu, ale też **przez pośrednika (dom maklerski lub inną instytucję)**.

¹ Markets In Financial Instruments Directive 2014/65/EU

Wyłączenie spod MIFID 2

Co do zasady, firma która zawiera transakcje będące instrumentami finansowymi, także wtedy gdy tylko zawiera transakcje na własny rachunek, musi posiadać zezwolenie KNF² na prowadzenie działalności maklerskiej, czyli być licencjonowanym domem maklerskim. Na zasadzie wyjątku, dyrektywa MIFID 2 a za nią polska ustawa o obrocie instrumentami finansowymi³ wyłączyły określone podmioty i rodzaje działalności z obowiązku uzyskania zezwolenia KNF. Przykładowo, operatorzy instalacji EU ETS, którzy przed zmianami wynikającymi z MIFID 2 handlowali CO₂ będącymi instrumentami finansowymi, najprawdopodobniej najczęściej korzystali z wyłączenia dla podmiotów zawierających transakcje na własny rachunek. Pod MIFID 2 to wyłączenie zostało jednak istotnie ograniczone i nie obejmuje już instrumentów pochodnych towarowych ani CO₂. Dla operatorów instalacji EU ETS wprowadzono jednak pod MIFID2 nowe, dedykowane wyłączenie i podmioty te mogą wyłączyć się spod obowiązku przekształcenia się w dom maklerski, jeżeli zawierają wyłącznie transakcje spotowe na CO₂ i nie prowadzą żadnej innej działalności inwestycyjnej (czyli żadnej innej działalności mającej za przedmiot instrumenty finansowe).

Jeżeli jednak spółka prowadząca instalację EU ETS chciałaby zabezpieczyć swój portfel transakcjami terminowymi na CO₂, do takich transakcji nie można już zastosować powyższego wyłączenia. W takiej sytuacji, aby uniknąć konieczności uzyskania zgody KNF na prowadzenie działalności maklerskiej, operator instalacji EU ETS ma do dyspozycji jedynie tzw. **wyłączenie dla działalności dodatkowej** (*ancillary activity exemption*). Korzystać mogą z niego jednak tylko ci przedsiębiorcy, którzy:

- po pierwsze, dokonali **obliczenia rozmiaru ich działalności handlowej** pozwalającej stwierdzić czy spełniają określone testy kwalifikujące ich do wyłączenia – obliczeń należy dokonać **do dnia 31 marca** roku kalendarzowego, w którym przedsiębiorca korzysta z wyłączenia dla działalności dodatkowej;
- **po drugie, zawiadomili KNF** o zamiarze korzystania z tego wyłączenia **w ciągu miesiąca od dokonania obliczeń**, ale **nie później niż do 30 kwietnia roku**.

Ważne terminy!

**31 marca
30 kwietnia**

Praktyczne konsekwencje dla operatorów instalacji EU ETS

Jeżeli operator instalacji EU ETS planuje w 2019 r. zabezpieczać cenę uprawnień do emisji w kontraktach pochodnych (terminowych), to musi albo przekształcić się w dom maklerski albo skutecznie wyłączyć się spod tego obowiązku, co możliwe jest przez dokonanie odpowiednich obliczeń najpóźniej do 31 marca 2019 r. oraz zawiadomienie KNF do 30 kwietnia 2019 r.

² Komisja Nadzoru Finansowego.

³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi

Nie można też zapomnieć, że pochodne instrumenty finansowe zawierane poza rynkami regulowanymi (tzn. zawarte na MTF, OTF i OTC), a więc także bilateralne kontrakty pochodne na CO₂, objęte są obowiązkami wynikającymi z **rozporządzenia EMIR**⁴. Niezależnie od tego czy korzysta z wyłączenia spod MIFID 2, każdy przedsiębiorca nabywający lub sprzedający CO₂ w kontraktach pochodnych ma co najmniej **obowiązek**:

- bieżącego **raportowania** zawartych transakcji do repozytorium transakcji oraz
- okresowego **uzgodnienia portfeli kontraktów** ze swoimi kontrahentami.

Zapraszamy do kontaktu



Rafał Hajduk

Partner | Szef Zespołu Energetyki
Praktyka Infrastruktury i Energetyki

E: rafal.hajduk@dzp.pl | T: +48 607 377 980



Natalia Jankowska

Associate | Praktyka Infrastruktury i Energetyki

E: natalia.jankowska@dzp.pl | T: +48 696 435 224

⁴ Rozporządzenie z 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentem pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji