

31 października 2017 r.

### Komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczący oferowania transakcji FX Forward

Mając na uwadze cel nadzoru nad rynkiem finansowym określony w art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U.2017.196 j.t.) polegający m.in. na zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, zaufania do rynku finansowego oraz ochrony interesów jego uczestników, Komisja Nadzoru Finansowego przedstawia stanowisko dotyczące oferowania transakcji FX Forward w świetle przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, str. 349–496) (dalej Dyrektywa MIFID II).

W Dyrektywie MIFID II ustanowiono ramy systemu regulacyjnego dla rynków finansowych w UE, w tym również obrotu poza rynkiem regulowanym, określając listę objętych nią instrumentów finansowych w sekcji C załącznika I.

Sekcja C pkt 4 załącznika I do Dyrektywy MIFID II (dalej Sekcja C(4)) zawiera m.in. instrumenty finansowe powiązane z instrumentami dewizowymi (ang. *currencies*). Wśród tych instrumentów finansowych wymienia się: transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące instrumentów dewizowych. Należy zauważyć, że sekcja C pkt 4 załącznika I do Dyrektywy MIFID w angielskiej wersji językowej wymienia „forward rate agreements”, tj. forwardy na stopę procentową, a nie jak błędnie przetłumaczono w polskiej wersji językowej wszystkie kontrakty terminowe typu forward, bez względu na instrument bazowy. Projektowany przepis, implementujący katalog instrumentów z Sekcji C(4) do art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, wymienia, prawidłowo, umowy forward na stopę procentową, a także inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest m.in. waluta.

Mając na uwadze, że forwardy, dla których instrumentem bazowym jest waluta (FX Forward), nie zostały wymienione w Sekcji C(4), należy zaliczyć tego typu instrumenty do kategorii „innych kontraktów pochodnych, dotyczących instrumentów dewizowych”.

Jednocześnie, art. 10 ust. 1 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniającego Dyrektywę MIFID II w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby Dyrektywy MIFID II (dalej: Rozporządzenie) wskazuje, że do celów Sekcji C(4) inny kontrakt pochodny dotyczący instrumentu dewizowego nie jest instrumentem finansowym, o ile kontrakt spełnia jeden z następujących warunków:

a) jest kontraktem na rynku kasowym w rozumieniu ust. 2 tego artykułu;

b) jest sposobem płatności, który:

(i) musi być rozliczony fizycznie w przypadku innym niż niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie skutkujące rozwiązaniem kontraktu;

- (ii) jest zawierany co najmniej przez osobę niebędącą kontrahentem finansowym w rozumieniu art. 2 pkt 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 (EMIR);
- (iii) jest zawierany w celu ułatwienia płatności za możliwe do zidentyfikowania towary, usługi lub inwestycje bezpośrednie; oraz
- (iv) nie jest przedmiotem obrotu w systemie obrotu.

Zatem, w celu określenia, czy dany FX Forward będzie instrumentem finansowym, i tym samym będzie do niego stosowany reżim prawny MIFID II, należy zweryfikować, czy zastosowanie znajdą ww. wyłączenia. Istotne jest, że oba wyłączenia są stosowane niezależnie. Ponadto, zgodnie z recitalem nr 12 preambuły Rozporządzenia, kontrakty typu forward bez dostawy (transakcje NDF), to kontrakty dotyczące różnicy między ustalonym wcześniej kursem walutowym a aktualnym kursem kasowym w terminie zapadalności - i z tego względu nie należy ich uznawać za kontrakty na rynku kasowym, bez względu na okres ich rozliczenia.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego zwraca także uwagę, że w celu zastosowania do FX Forward wyłączenia, o którym mowa w lit. b, FX Forward musi w pierwszej kolejności zostać uznany za sposób płatności, a następnie wypełnić wszystkie warunki, o których mowa w pkt i) – iv).

Mając na uwadze powyższe, transakcje FX Forward (w tym zarówno kontrakty z dostawą fizyczną, jak i transakcje NDF), do których nie ma zastosowania żadne z ww. wyłączeń, traktowane są jako instrumenty finansowe i podlegają przepisom określonym w Dyrektywie MIFID II oraz rozporządzeniu MIFIR<sup>1</sup>, w tym również przepisom dotyczącym ochrony inwestorów.

*Niniejszy komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego nie stanowi wiążącej interpretacji ani wykładni przepisów prawa wspólnotowego, w szczególności Dyrektywy MIFID II, czy aktów wykonawczych do tej dyrektywy. Podmiotem uprawnionym do wydawania wiążących interpretacji prawa Unii Europejskiej jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.*

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012.