

**ROZPORZĄDZENIE  
MINISTRA FINANSÓW<sup>1)</sup>**

z dnia ..... 2010 r.

**zmieniające rozporządzenie w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania całkowitego wymogu kapitałowego, w tym wymogów kapitałowych, dla domów maklerskich oraz określenia maksymalnej wysokości kredytów, pożyczek i wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych w stosunku do kapitałów**

Na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, z późn. zm.<sup>2)</sup>) zarządza się, co następuje:

**§ 1.** W rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania całkowitego wymogu kapitałowego, w tym wymogów kapitałowych, dla domów maklerskich oraz określenia maksymalnej wysokości kredytów, pożyczek i wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych w stosunku do kapitałów (Dz.U. Nr 204, poz. 1571) wprowadza się następujące zmiany:

1) w załączniku nr 11 do rozporządzenia:

a) § 6 otrzymuje brzmienie:

„§ 6. Pozycje określone w tabeli 1 powinny uwzględniać korekty określone w § 7-9a.”,

b) po § 9 dodaje się § 9a w brzmieniu:

„§ 9a. W przypadku gdy pozycje określone w tabeli 1 nie oddają treści ekonomicznej prowadzonej przez dom maklerski działalności, dom maklerski dokonuje odpowiednich korekt w celu ujęcia wielkości oddających specyfikę rzeczywistej działalności podmiotu dla celów obliczania wymogu z tytułu ryzyka operacyjnego.”;

---

<sup>1)</sup> Minister Finansów kieruje działem administracji rządowej — instytucje finansowe, na podstawie § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Finansów (Dz. U. Nr 216, poz. 1592).

<sup>2)</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i Nr 157, poz. 1119, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, z 2009 r. Nr 13, poz. 69, Nr 42, poz. 341, Nr 77, poz. 649, Nr 78, poz. 659, Nr 165, poz. 1316, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 201, poz. 1540 i Nr 223, poz. 1776 oraz z 2010 r. Nr 44, poz. 252.

2) w załączniku nr 12 do rozporządzenia w § 2 w ust. 1 w pkt 1 wstęp do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„1) kapitały zasadnicze domu maklerskiego, z wyłączeniem uprzywilejowanych akcji niemych w zakresie dywidendy, które stanowią”;

3) w załączniku nr 14 do rozporządzenia dodaje się § 4 w brzmieniu:

„§ 4. W przypadku gdy pozycje określone w § 2 nie oddają treści ekonomicznej prowadzonej przez dom maklerski działalności, dom maklerski dokonuje odpowiednich korekt w celu ujęcia wielkości oddających specyfikę rzeczywistej działalności podmiotu dla celów obliczania wymogu z tytułu kosztów stałych.”.

**§ 2.** Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

**MINISTER FINANSÓW**

## UZASADNIENIE

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania całkowitego wymogu kapitałowego, w tym wymogów kapitałowych, dla domów maklerskich oraz określenia maksymalnej wysokości kredytów, pożyczek i wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych w stosunku do kapitałów (Dz.U. Nr 204, poz. 1571), które ma być zmienione niniejszym projektem implementuje do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2006/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (Dz.Urz.UE L z dnia 30 czerwca 2006 r., z późn. zm.), a także dyrektywę 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U.UE L z dnia 30 czerwca 2006 r., z późn. zm.) w odniesieniu do domów maklerskich.

W związku z dotychczasowym stosowaniem przedmiotowego rozporządzenia należy stwierdzić, iż wobec domów maklerskich jest możliwe bardziej korzystne podejście dotyczące niektórych wymogów kapitałowych.

Proponowane zmiany legislacyjne dotyczą:

- 1) prawidłowego pomniejszenia funduszy własnych domu maklerskiego o akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy;
- 2) przyjęcia właściwego sposobu obliczania wysokości wymogu kapitałowego z tytułu ryzyka operacyjnego metodą podstawowego wskaźnika oraz wymogu kapitałowego z tytułu kosztów stałych.

Zmiana, o której mowa w pkt 1 (*vide*: § 1 pkt 3 projektu), została zaproponowana z uwagi na treść art. 57 dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U.UE L z dnia 30 czerwca 2006 r., z późn. zm.), zwanej dalej dyrektywą CRD, w szczególności art. 57 lit. a) dyrektywy CRD, który stanowi:

### *"Artykuł 57.*

*Z zastrzeżeniem ograniczeń nałożonych w art. 66, nieskonsolidowane fundusze własne instytucji kredytowych składają się z następujących pozycji:*

- a) *kapitału w rozumieniu art. 22 dyrektywy 86/635/EWG, w zakresie, w jakim został on wpłacony, łącznie z azio emisyjnym, w pełni pokrywa straty w sytuacjach kontynuowania działalności gospodarczej, a w przypadku bankructwa lub likwidacji ma niższą pozycję niż wszystkie inne wierzytelności."*

Tym samym powyższa regulacja stanowi, iż nie ma obowiązku pomniejszania funduszy własnych o akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy.

W związku z powyższym przepis zawarty w § 2 ust. 1 pkt 1 załącznika nr 12 do rozporządzenia w obecnym brzmieniu stanowi, zwłaszcza w kontekście ekonomicznym, niedoskonały przykład transpozycji *acquis communaire* do polskiego systemu prawa, gdyż generuje konieczność angażowania dla spełniania wymogów kapitałowych kapitałów w wysokości, która nie jest uzasadniona wysokością zabezpieczonego ryzyka. Należy tu zwrócić uwagę, iż regulacja nakazująca odliczanie akcji uprzywilejowanych ma sens

ekonomiczny w anglosaskim systemie prawno – finansowym (na której w dużej mierze bazuje legislacja Unii Europejskiej), gdzie pojęcie „*preferred stock*” pod względem konstrukcji jest odmienne od pojęcia akcji uprzywilejowanych, o której mowa w kontekście dywidendy w art. 351 § 1 i 2 oraz art. 353 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 8 listopada 2000 r. nr 94 poz. 1037 z późn. zm.), zwanej dalej „ksh”. „*Preferred stock*” w rozumieniu dyrektywy CRD jest instrumentem łączącym w sobie cechy instrumentu udziałowego („*equity*”) oraz instrumentu dłużnego („*debt*”), co plasuje „*preferred stock*” pomiędzy akcjami zwykłymi a obligacjami. Tym samym „*preferred stock*” można zaklasyfikować jako instrument hybrydowy, którego cechy umożliwiają m.in. pierwszeństwo wypłaty dywidendy na rzecz posiadacza „*preferred stock*”, czy prawo pierwszeństwa (tj. przed posiadaczami akcji zwykłych) w podziale masy likwidacyjnej. Przedstawione cechy w sposób zasadniczy odróżniają „*preferred stock*” od akcji uprzywilejowanych na gruncie prawa polskiego, o których mowa w art. 351 § 1 i 2 oraz art. 353 ksh. Akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy nie korzystają bowiem z pierwszeństwa do wypłaty dywidendy przed posiadaczami akcji zwykłych, co wynika wprost z art. 353 § 2 ksh, gdyż wypłata odbywa się zarówno dla posiadaczy akcji zwykłych, jak i uprzywilejowanych. Równocześnie akcje uprzywilejowane co do dywidendy w rozumieniu art. 351 § 1 i 2 oraz art. 353 ksh nie korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przed posiadaczami akcji zwykłych z masy upadłości, gdyż art. 342 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. nr 175 poz. 1361 z późn. zm.) nie różnicuje sytuacji posiadaczy akcji zwykłych i akcji uprzywilejowanych.

Jednocześnie należy wskazać, że na gruncie polskiego systemu prawa instytucja „akcji niemej” (art. 353 § 3 ksh) może być traktowana jako akcja uprzywilejowana o charakterystyce zbliżonej do „*preferred stock*”. Akcje nieme mogą być bowiem uprzywilejowane co do dywidendy z pominięciem ograniczeń wynikających z art. 353 § 1 i 2 ksh. W związku z powyższym celowym wydaje się ustanowienie w polskim systemie prawa obowiązku pomniejszania wysokości kapitałów podstawowych, obliczanych na potrzeby obliczania poziomu kapitałów nadzorowanych, o akcje nieme uprzywilejowane co do dywidendy.

Powyższa propozycja jest również uzasadniona z uwagi na treść art. 57 lit. h) oraz art. 63 ust. 2 dyrektywy CRD. Z tych przepisów wynika bowiem, iż Państwa Członkowskie mogą zdecydować o tym, aby możliwe było zaliczanie do funduszy własnych akcji uprzywilejowanych w zakresie dywidendy o określonym terminie wykupu, a także innych akcji uprzywilejowanych innych niż te o określonym terminie wykupu.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także aspekt celowościowy regulacji, należy stwierdzić, że pomniejszanie funduszy własnych o akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy inne niż akcje nieme nie jest zasadne, gdyż właściwości tych akcji przesadzają, z punktu widzenia funduszy własnych, o ich tożsamer jakości względem akcji zwykłych.

Zmiana, o której mowa w pkt 2 (*vide*: § 1 pkt 2 i 4 projektu) jest związana z faktem, iż część podmiotów, wskutek zaleceń Urzędów Skarbowych, uwzględnią w pozycji pozostałych przychodów operacyjnych (pozycja wskazana jako 7 w tabeli 1 w załączniku nr 11 do rozporządzenia i w tabeli 1 załącznika X do dyrektywy CRD) przychody związane z transakcjami na Towarowej Giełdzie Energii S.A. w Warszawie. Uwzględnienie tych przychodów bez uwzględnienia towarzyszących im kosztów powoduje znaczne zwiększenie wysokości wymogu kapitałowego z tytułu ryzyka operacyjnego, które nie jest związane z rzeczywistą działalnością podmiotu i wynika jedynie z formalnego zastosowania § 5

załącznika nr 11 do rozporządzenia. Przyjmowane dotychczas rozwiązanie nie jest również wymagane przez dyrektywę CRD.

Analogiczna sytuacja dotyczy obliczania wymogu kapitałowego z tytułu kosztów stałych. Powyższe koszty są uzależnione od przychodów i ich charakter jest zmienny – zależny od wolumenu transakcji zawieranych np. na Towarowej Giełdzie Energii S.A. w Warszawie. W związku z tym nie jest celowym uwzględnianie ich jako podstawy do obliczania wysokości wymogu z tytułu kosztów stałych z uwagi na ich zmienny charakter.

W związku z powyższym, zasadnym jest ustanowienie elastycznego rozwiązania umożliwiającego podmiotom oddanie ekonomicznej treści transakcji z punktu widzenia obliczania wymogów kapitałowych. Co więcej, pozostawienie przepisów zobowiązujących podmioty do obliczania wymogów kapitałowych w dotychczasowym kształcie może prowadzić do obliczania wymogów kapitałowych w sposób niezgodny z celem przedmiotowych regulacji.

W związku z powyższym istnieje obiektywna i pilna potrzeba doprecyzowania i uelastycznienia przepisów implementujących zapisy dyrektywy CRD. Przedmiotowe zmiany nie wymagają okresów dostosowawczych, ani dla nadzorców, ani dla podmiotów nadzorowanych.

W opinii projektodawców regulacja nie mieści się w zakresie przedmiotowym zagadnień podlegających konsultacjom z Europejskim Bankiem Centralnym, zgodnie z art. 2 ust. 1 decyzji Rady 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (Dz. Urz. WE L 189 z 03.07.1998, str. 42; Dz. Urz. UE Polskie Wydanie Specjalne rozdz. 1, t. 1, str. 446).

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) projekt rozporządzenia zostanie udostępniony na stronach urzędowego informatora teleinformatycznego – Biuletynu Informacji Publicznej.

## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

### 1. Podmioty, na które oddziałują przepisy projektowanej regulacji

Niniejsze rozporządzenie oddziałuje na domy maklerskie, z wyłączeniem domów maklerskich, które nie prowadzą działalności, o której mowa w art. 69 ust. 2 pkt 2-4, 6-8 lub ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

### 2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji

Treść projektu będzie przedmiotem konsultacji społecznych z udziałem organu właściwego w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym – Komisji Nadzoru Finansowego.

### 3. Wpływ regulacji na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

Wejście w życie projektowanego rozporządzenia nie będzie miało wpływu na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

### 4. Wpływ regulacji na rynek pracy

Wejście w życie rozporządzenia nie wpłynie na rynek pracy.

### 5. Wpływ regulacji na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw

Wejście w życie przedmiotowego rozporządzenia nie będzie miało wpływu na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość. Przewiduje się, iż przedmiotowy projekt wpłynie pozytywnie na strukturę kapitałową domów maklerskich, w tym funduszy własnych.

### 6. Wpływ projektu na sytuację i rozwój regionalny

Projekt nie wpływa na sytuację i rozwój regionalny.

#### **Opracował:**

Mateusz Iwański, tel.: 694 51 53, [mateusz.iwanski@mofnet.gov.pl](mailto:mateusz.iwanski@mofnet.gov.pl)