

ROZPORZĄDZENIE

MINISTRA ROZWOJU I FINANSÓW¹⁾

z dnia 2017 r.

zmieniające rozporządzenie w sprawie zawierania przez fundusz inwestycyjny otwarty umów, których przedmiotem są instrumenty pochodne, w tym niewystandaryzowane instrumenty pochodne

Na podstawie art. 94 ust. 7 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1896, 1948 i 2260) zarządza się, co następuje:

§ 1. W rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie zawierania przez fundusz inwestycyjny otwarty umów, których przedmiotem są instrumenty pochodne, w tym niewystandaryzowane instrumenty pochodne (Dz. U. poz. 537) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w § 2 pkt 1 otrzymuje brzmienie:
 - „1) ustawie – rozumie się przez to ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi;”;
- 2) w § 4 w ust. 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:
 - „1) kontrahentem jest podmiot z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej, państwie członkowskim lub państwie należącym do OECD innym niż państwo członkowskie, podlegający nadzorowi właściwego organu nadzoru nad rynkiem finansowym lub kapitałowym w tym państwie, lub podmiot z siedzibą w innym państwie, podlegający nadzorowi właściwego organu nadzoru nad rynkiem finansowym lub kapitałowym w tym państwie w zakresie co najmniej takim, jak określony w prawie Unii Europejskiej oraz wskazany w statucie funduszu;”;
- 3) w § 5 w ust. 4:
 - a) wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„Jeżeli fundusz posiada otwarte pozycje w instrumentach pochodnych z tytułu kilku transakcji z tym samym kontrahentem, wartość ryzyka kontrahenta może być

¹⁾ Minister Rozwoju i Finansów kieruje działem administracji rządowej – instytucje finansowe, na podstawie § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 września 2016 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju i Finansów (Dz. U. poz. 1595).

- wyznaczana jako dodatnia różnica niezrealizowanych zysków i strat na wszystkich takich transakcjach, o ile:”;
- b) pkt 1 otrzymuje brzmienie:
 - „1) transakcje te zostały zawarte na podstawie umowy ramowej, spełniającej kryteria określone w art. 85 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 2171, 2260 i 2261);”;
- 4) w § 6:
- a) w ust. 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie:
 - „3) środki pieniężne stanowiące zabezpieczenie będą lokowane wyłącznie w papiery wartościowe lub instrumenty rynku pieniężnego emitowane, poręczone lub gwarantowane przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, państwo członkowskie, państwo należące do OECD, bank centralny państwa członkowskiego lub Europejski Bank Centralny lub w depozyty, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 3 ustawy.”;
 - b) w ust. 3:
 - pkt 1 otrzymuje brzmienie:
 - „1) ich emitentem jest Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, państwo członkowskie, państwo należące do OECD, bank centralny państwa członkowskiego lub Europejski Bank Centralny;”;
 - pkt 4 otrzymuje brzmienie:
 - „4) ewentualne nabycie przez fundusz praw z papieru wartościowego lub instrumentu rynku pieniężnego w wyniku realizacji zabezpieczeń na dzień przyjęcia zabezpieczenia nie spowoduje naruszenia art. 96–100 oraz art. 104 ustawy.”;
- 5) § 8 otrzymuje brzmienie:
- „§ 8. 1. Przy stosowaniu limitów inwestycyjnych, o których mowa w art. 96–101 oraz art. 104 ustawy, fundusz jest obowiązany uwzględniać kwotę zaangażowania w instrumenty pochodne w ten sposób, że:
- 1) w przypadku zajęcia przez fundusz pozycji w instrumentach pochodnych, skutkującej powstaniem po stronie funduszu zobowiązania lub prawa do sprzedaży papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego albo do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z zajętej pozycji – od wartości papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego danego emitenta znajdujących

się w portfelu inwestycyjnym funduszu należy odjąć kwotę zaangażowania w instrumenty pochodne, dla których bazę stanowią papiery wartościowe lub instrumenty rynku pieniężnego tego emitenta;

- 2) w przypadku zajęcia przez fundusz pozycji w instrumentach pochodnych skutkującej powstaniem po stronie funduszu zobowiązania lub prawa do zakupu papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego albo do spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z zajętej pozycji – do wartości papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego danego emitenta znajdujących się w portfelu inwestycyjnym funduszu należy dodać kwotę zaangażowania w instrumenty pochodne, dla których bazę stanowią papiery wartościowe lub instrumenty rynku pieniężnego tego emitenta.

2. Przez kwotę zaangażowania w instrument pochodny rozumie się wartość rynkową równoważnej pozycji w instrumencie stanowiącym bazę instrumentu pochodnego ustaloną zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 48a pkt 1 ustawy.

3. Jeżeli wartość otrzymana zgodnie z ust. 1 jest ujemna, uwzględnia się jej wartość bezwzględna.”;

- 6) w § 11 w pkt 1 lit. b i c otrzymują brzmienie:

„b) jeżeli w skład indeksu wchodzi składniki, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 94 i 101 ustawy, jest on zdywersyfikowany co najmniej w stopniu określonym w art. 96-100 oraz art. 104 ustawy,

c) jeżeli w skład indeksu wchodzi składniki inne niż określone w art. 93 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 94 i 101 ustawy, jest on zdywersyfikowany w sposób równoważny określonymu w art. 96-100 oraz art. 104 ustawy;”.

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

MINISTER ROZWOJU I FINANSÓW

ZA ZGODNOŚĆ POD WZGLĘDEM PRAWNYM,
LEGISLACYJNYM I REDAKCYJNYM

Monika Studzińska
Zastępca Dyrektora Departamentu Prawnego
w Ministerstwie Finansów

/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia zakłada zmianę rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie zawierania przez fundusz inwestycyjny otwarty umów, których przedmiotem są instrumenty pochodne, w tym niewystandaryzowane instrumenty pochodne (Dz. U. poz. 537), które zostało wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 94 ust. 7 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1896, 1948 i 2260). Przewidziane projektem zmiany mają na celu dostosowanie rozporządzenia do aktualnego stanu prawnego oraz ujednoczenie niżej przedstawionych zagadnień z rozwiązaniami zaproponowanymi w projektowanych rozporządzeniach Ministra Rozwoju i Finansów regulujących zasady inwestowania specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych oraz funduszy inwestycyjnych zamkniętych w instrumenty pochodne.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 1 projektu ma wyłącznie charakter legislacyjny i ma na celu dostosowanie definicji ustawy do obowiązującej obecnie nazwy ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 2 projektu zakłada doprecyzowanie § 4 w ust. 1 pkt 1 obowiązującego rozporządzenia poprzez wskazanie, iż warunek podlegania przez kontrahenta nadzorowi właściwego organu nadzoru nad rynkiem finansowym lub kapitałowym w zakresie co najmniej takim, jak określony w prawie Unii Europejskiej oraz wskazania go w statucie funduszu, dotyczy kontrahenta, który ma siedzibę w innym państwie niż Rzeczpospolita Polska, państwo członkowskie albo państwo należące do OECD inne niż państwo członkowskie. Obowiązujące brzmienie przepisu może bowiem prowadzić do wniosku, iż wskazany warunek dotyczy kontrahentów z wszystkich innych państw niż państwa członkowskie, a więc również z państw, które należą do OECD innych niż państwo członkowskie.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 3 projektu ma dwójaki charakter. W lit. a, tj. zmianie w § 5 w ust. 4 we wprowadzeniu do wliczenia zaproponowano doprecyzowanie, iż w przypadku gdy fundusz posiada otwarte pozycje w instrumentach pochodnych z tytułu kilku transakcji z tym samym kontrahentem to wartość ryzyka kontrahenta może być wyznaczana jako dodatnia różnica niezrealizowanych zysków i strat na wszystkich transakcjach. Natomiast zmiana przewidziana lit. b (w § 5 pkt 1) ma charakter legislacyjny i jej celem jest dostosowanie nazwy ustawy przywołanej w tym przepisie do jej obecnego brzmienia.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 4 projektu zakłada:

- lit. a i b tiret pierwsze – doprecyzowanie w § 6 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pkt 1, że w przepisie chodzi o bank centralny państwa członkowskiego a nie bank członkowski innego państwa członkowskiego, wskazać przy tym należy, że zgodnie z definicją przyjętą w art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi przez państwo członkowskie rozumie się państwo inne niż Rzeczpospolita Polska, które jest członkiem Unii Europejskiej;

- lit. b tiret drugie – korektę odwołania w § 6 ust. 3 pkt 4 rozporządzenia do przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, skoro bowiem zgodnie z pkt 1 tego przepisu zabezpieczenie może być ustanowione wyłącznie w środkach pieniężnych, zbywalnych papierach wartościowych lub instrumentach rynku pieniężnego to przejęcie tego zabezpieczenia przez fundusz nie spowoduje naruszenia art. 101 tej ustawy gdzie mowa jest o jednostkach uczestnictwa i tytułach uczestnictwa.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 5 projektu zakłada uściślenie przepisu § 8 pkt 1 i 2 regulującego sposób uwzględniania zaangażowania wynikającego z instrumentów pochodnych przy stosowaniu limitów inwestycyjnych wynikających z ustawy, w ten sposób, aby obejmowała ona zajęte przez fundusz pozycje w instrumentach pochodnych skutkujące nie tylko zobowiązaniem, ale również prawem do sprzedaży lub zakupu papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego (niesymetryczne instrumenty pochodne). W tym zakresie podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 94 ust. 4 i art. 94a ust. 4 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi przy stosowaniu limitów inwestycyjnych należy uwzględniać wartość instrumentów stanowiących bazę instrumentów pochodnych, niezależnie od tego, czy konstrukcja tych instrumentów pochodnych zakłada prawo, czy też obowiązek spełnienia określonego świadczenia. Tym samym, za uzasadnione należy uznać określenie konkretnego sposobu, w jaki należy uwzględniać kwoty zaangażowania w instrumenty pochodne przy stosowaniu limitów inwestycyjnych również w odniesieniu do niesymetrycznych instrumentów pochodnych, tak aby zapewnić właściwy pomiar i ograniczanie ryzyka inwestycyjnego związanego między innymi z wahaniami wartości rynkowej instrumentów stanowiących bazę takich instrumentów pochodnych.

Z kolei proponowane dodanie ust. 2 w § 8 nowelizowanego rozporządzenia ma na celu uściślenie pojęcia „kwota zaangażowania” użytego w ust. 1, co uzasadnione jest potrzebą jednolitego stosowania przez fundusze tego przepisu. Mając na uwadze cel projektowanej regulacji, jakim jest ustalenie kwoty zaangażowania w instrument pochodny jako wartość równoważnej pozycji w instrumencie stanowiącym bazę instrumentu pochodnego, za właściwe należy uznać odniesienie się w tym zakresie do przepisów wydanych na podstawie art. 48a pkt 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

W projektowanym § 8 ust. 3 doprecyzowano sposób postępowania przy stosowaniu limitów inwestycyjnych z uwzględnieniem kwot zaangażowania w instrumenty pochodne w przypadku, gdy wartość ustalona w sposób określony w § 8 ust. 1 będzie ujemna, wówczas ma być uwzględniana jej wartość bezwzględna.

Zmiana przewidziana w § 1 pkt 6 projektu ma również charakter doprecyzowujący. Zauważenia bowiem wymaga, iż w art. 93 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 94 i 101 ustawy mowa jest nie tylko o lokatach ale i umowach jakie może zawierać fundusz inwestycyjny, co zostało odzwierciedlone w proponowanym brzmieniu w §11 pkt 1 lit. b i c zmienianego rozporządzenia.

Zawarte w projekcie regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), dlatego też projekt rozporządzenia nie podlega procedurze notyfikacji.

Projektowane rozporządzenie nie wymaga przedstawiania jej organom i instytucjom Unii Europejskiej w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia. W szczególności, 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 rozporządzenia nie podlega konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym.

Stosownie do art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. poz. 1414, z późn. zm.) projekt został zamieszczony w wykazie prac legislacyjnych Ministra Rozwoju i Finansów . Natomiast zgodnie z art. 5 tej ustawy oraz

§ 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 1006 i 1204), z chwilą skierowania projektu do uzgodnień, konsultacji publicznych oraz opiniowania został on udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

Projekt rozporządzenia jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.