

Czy brokerzy handlu spot uprawnieniami do emisji muszą uzyskać zezwolenie maklerskie na podstawie ustawy o giełdach towarowych - Cz. I

Zagadnienie, czy brokerzy handlu spot uprawnieniami do emisji muszą uzyskać zezwolenie maklerskie na podstawie ustawy o giełdach towarowych, może budzić wątpliwości. Mimo, iż ustawa o giełdach towarowych określa taksatywny katalog czynności wymagających takiego zezwolenia, jak również taksatywny katalog towarów giełdowych, szczegółów wymagają dokładnej analizy.

Sytuację komplikuje oczywiście także dyrektywa Mifid. Jednak wydaje się, iż pewne jednoznaczne wnioski mogą być przedstawione.

Z uwagi na złożoność zagadnienia prawnego będącego przedmiotem naszej uwagi, zostanie ono podzielone na trzy części:

- w części I artykułu analizujemy zagadnienia wstępne w zakresie stanu prawnego obowiązującego do czasu implementacji w Polsce Dyrektywy Mifid,
- w części II drugiej przejdziemy do szczegółów,
- w części III zajmiemy się projektowanymi zmianami po dokonaniu ww. implementacji.

Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 121 poz. 1019) w art. 38 ust. 1 określa (z zastrzeżeniem wyjątku z art. 50a dotyczącego tylko rzeczy oznaczonych co do gatunku), iż prowadzenie działalności maklerskiej wymaga zezwolenia Komisji.

Jednocześnie definiuje działalność maklerską jako „*wykonywanie czynności związanych z obrotem towarami giełdowymi*” polegających na działaniach taksatywnie wymienionych w art. 32 ust. 2 ustawy.

Przyjęta metoda regulacji powoduje, iż, aby ustalić, czy dana czynność prawna wymaga zezwolenia maklerskiego, należy zbadać, czy może ona być zakwalifikowana jako którekolwiek z działań wymienionych przez ustawodawcę w art. 38 ust. 2 ustawy.

Czynności, które nie przejdą tego badania z wynikiem pozytywnym, nie mogą być objęte wymogiem uzyskania zezwolenia maklerskiego. Oczywiście odnosimy się w tym miejscu wyłącznie do regulacji ustawy o giełdach towarowych.

W innych artykułach na stronie www.ochronaklimatu.com analizowaliśmy analogiczne wymogi wynikające z dyrektywy Mifid (Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG - Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 145/1 z 30.4.2004 r. – dalej określana jako: Dyrektywa Mifid).

Nie analizujemy w tym miejscu także wymogów objętych ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538) oraz jeszcze nieobowiązującej, uchwalonej przez Sejm i Senat w dniu 4 września 2008 r. ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i niektórych innych ustaw, która po przekazaniu Prezydentowi do podpisu została następnie skierowana do Trybunału Konstytucyjnego. Są one przedmiotem innych publikacji Portalu.

Przechodząc zatem do meritum należy na wstępie zacytować dosłowne brzmienie art. 32 ust. 2, który przewiduje, iż działalność maklerska obejmuje

„wykonywanie czynności związanych z obrotem towarami giełdowymi, polegających na:

- 1) oferowaniu w obrocie giełdowym towarów giełdowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. d i e;*
- 2) nabywaniu lub zbywaniu towarów giełdowych na cudzy rachunek na zasadach określonych w art. 38b, w tym dokonywaniu rozliczeń transakcji zleceńodawców;*
- 3) prowadzeniu rachunków lub rejestrów towarów giełdowych w obrocie giełdowym, z wyłączeniem towarów, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. a;*
- 4) doradztwie w zakresie obrotu giełdowego;*
- 5) zarządzaniu cudzym pakietem praw majątkowych na zlecenie;*
- 6) pośrednictwie w nabywaniu lub zbywaniu towarów giełdowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. d i e, w obrocie na zagranicznych giełdach towarowych.”*

Konstrukcja przepisu powoduje, iż konieczne jest także dosłowne przytoczenie brzmienia art. 2 pkt 2 ustawy, który wprowadza definicję towarów giełdowych i rozumie przez nie:

„dopuszczone do obrotu na danej giełdzie towarowej:

- a) oznaczone co do gatunku rzeczy,*
- b) różne rodzaje energii,*
- c) limity wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń,*
- d) prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od wartości oznaczonych co do gatunku rzeczy, określonych rodzajów energii, mierników i limitów wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń,*
- e) prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od kursów walut i stóp procentowych;”*

Wg aktualnego brzmienia tego przepisu uprawnienia do emisji CO₂ mogą być zakwalifikowane, jako mieszczące się w art. 2 pkt lit. c) – limity emisji zanieczyszczeń.

Należy zaznaczyć od razu, iż naszym zdaniem handel spot nie może być zakwalifikowany jako handel prawami majątkowymi pochodnymi, wymienionymi powyżej pod literą „d” definicji towaru giełdowego – handel spot na ogół nie spełnia przesłanek definicji instrumentu finansowego. Rozróżnienie tych dwóch sfer jest widoczne także w ustawodawstwie wspólnotowym. Zwracamy na to uwagę w innych publikacjach Portalu.

Biorąc pod uwagę powyższe i analizując tytułowe zagadnienie, czy brokerzy handlu spot uprawnieniami do emisji muszą uzyskać zezwolenie maklerskie na podstawie ustawy o giełdach towarowych, z katalogu czynności wymagających zezwolenia maklerskiego zamieszczonego w art. 32 ust. 2, w odniesieniu do uprawnień do emisji możemy wyeliminować:

- pkt 1 – *„oferowanie w obrocie giełdowym towarów giełdowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. d i e”,* oraz
- pkt 6 – *„pośrednictwo w nabywaniu lub zbywaniu towarów giełdowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. d i e, w obrocie na zagranicznych giełdach towarowych”.*

Przepisy te nie odnoszą się bowiem do uprawnień do emisji wymienionych jako „towar giełdowy” w art. 2 lit. c.

Pozostałe punkty – od 2 do 5 – wymagają jednak odrębnej analizy.