

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

ROZPORZĄDZENIA

ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2021/1833

z dnia 14 lipca 2021 r.

uzupełniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE poprzez sprecyzowanie kryteriów ustalania, kiedy działalność ma być uznawana za działalność dodatkową względem głównego zakresu działalności na poziomie grupy

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE⁽¹⁾, w szczególności jej art. 2 ust. 4,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Ocena tego, czy osoby zawierają na własny rachunek transakcje (lub świadczą usługi inwestycyjne) na towarowych instrumentach pochodnych, uprawnieniach do emisji i związanych z nimi instrumentach pochodnych w Unii w ramach działalności dodatkowej względem głównego zakresu ich działalności, powinna być dokonywana na poziomie grupy. Zgodnie z definicją w art. 2 pkt 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE⁽²⁾ uznaje się, że „grupa” składa się z jednostki dominującej i wszystkich jej jednostek zależnych. Do celów niniejszego rozporządzenia grupa obejmuje podmioty mające siedzibę w Unii i w państwach trzecich, niezależnie od tego, czy grupa ma siedzibę w Unii czy poza Unią.
- (2) Oceny tej należy dokonać w formie jednego z trzech testów („testy w zakresie działalności dodatkowej”), które są oparte na działalności transakcyjnej osób wchodzących w skład grupy. Testy powinny prowadzić do ustalenia, czy osoby wchodzące w skład grupy zawierają transakcje na własny rachunek. Jeżeli osoby te świadczą w Unii usługi inwestycyjne w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych na tak dużą skalę w stosunku do głównego zakresu działalności grupy, że działalności tej nie można uznać za działalność dodatkową na poziomie grupy, osoby te powinny być zobowiązane do uzyskania zezwolenia jako firma inwestycyjna. W celu uwzględnienia rzeczywistości gospodarczej heterogenicznych grup, które muszą przeprowadzać ocenę tego, czy ich działalność transakcyjna ma charakter dodatkowy względem ich głównego zakresu działalności, osoby te powinny mieć możliwość podjęcia decyzji, który z trzech alternatywnych testów chcą przeprowadzić w celu ustalenia, czy ich działalność transakcyjna ma charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności danej grupy. Jeżeli w wyniku przeprowadzenia jednego z tych testów działalność transakcyjna danej osoby zostanie uznana za dodatkową, należy uznać, że ma ona charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności do celów art. 2 ust. 1 lit. j) dyrektywy 2014/65/UE.

⁽¹⁾ Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 349.

⁽²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz.U. L 182 z 29.6.2013, s. 19).

- (3) Zgodnie z pierwszym testem działalność danej osoby uznaje się za dodatkową w stosunku do głównego zakresu działalności, jeżeli jej niespłacona ekspozycja referencyjna netto z tytułu towarowych instrumentów pochodnych lub uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych do rozliczenia w środkach pieniężnych będących przedmiotem obrotu w Unii, z wyłączeniem towarowych instrumentów pochodnych lub uprawnień do emisji lub ich instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu w systemie obrotu, jest poniżej rocznego progu wynoszącego 3 mld EUR („test *de minimis*”).
- (4) W ramach drugiego testu porównuje się rozmiar działalności transakcyjnej danej osoby z ogólną działalnością transakcyjną grupy w Unii („test działalności transakcyjnej”). Rozmiar działalności transakcyjnej danej osoby należy określać, odejmując sumę wolumenów transakcji zawieranych do celów płynności wewnątrzgrupowej lub do celów zarządzania ryzykiem, transakcji uznawanych za obiektywnie zmniejszające ryzyko bezpośrednio związane z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą lub służących wypełnieniu obowiązków zapewnienia płynności w systemie obrotu („transakcje uprzywilejowane”) od rozmiaru ogólnej działalności transakcyjnej prowadzonej przez tę osobę. Kontraktów, w przypadku których osoba należąca do grupy będąca stroną któregośkolwiek z nich posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE⁽³⁾, nie uwzględnia się w działalności transakcyjnej danej osoby. Ogólna działalność transakcyjna grupy w Unii obejmuje transakcje uprzywilejowane oraz kontrakty, w przypadku których osoba należąca do grupy będąca stroną któregośkolwiek z tych kontraktów posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą 2013/36/UE.
- (5) Rozmiar działalności transakcyjnej należy określać za pomocą wartości referencyjnej brutto kontraktów na towarowe instrumenty pochodne, uprawnienia do emisji i związane z nimi instrumenty pochodne w Unii na podstawie średniej kroczącej z trzech poprzedzających okresów rocznych.
- (6) Rozmiar działalności transakcyjnej wykorzystywany jako parametr w ramach testu działalności transakcyjnej stosuje się jako wskaźnik zastępczy działalności handlowej, jaką prowadzi dana osoba lub grupa jako swój główny zakres działalności. Ten wskaźnik zastępczy powinien być łatwy w stosowaniu i nie powinien pociągać za sobą nadmiernych kosztów dla zainteresowanych osób, ponieważ jego podstawę stanowią dane, których gromadzenie jest już wymagane w celu zapewnienia zgodności z przepisami, np. na potrzeby sprawozdawczości dotyczącej transakcji, a jednocześnie powinien on stanowić miarodajny test.
- (7) Ten wskaźnik zastępczy jest właściwy, ponieważ uznaje się, że racjonalny, niechętny do podejmowania ryzyka podmiot, taki jak producent, przetwórcza lub konsument towarów lub uprawnień do emisji, zabezpiecza wolumen działalności handlowej w ramach swojego głównego zakresu działalności za pośrednictwem równoważnego wolumenu towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych. Wolumen jego całej działalności transakcyjnej w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych, mierzony wartością referencyjną brutto aktywa bazowego, stanowi zatem właściwy wskaźnik zastępczy dla rozmiaru głównego zakresu działalności grupy. Ponieważ grupy, których główna działalność gospodarcza nie jest związana z towarami lub uprawnieniami do emisji, nie stosowałyby towarowych instrumentów pochodnych lub instrumentów pochodnych związanych z uprawnieniami do emisji jako narzędzia zmniejszającego ryzyko, ich działalność transakcyjna w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych nie powinna kwalifikować się jako zabezpieczenie.
- (8) Zastosowania towarowych instrumentów pochodnych jako narzędzia zmniejszającego ryzyko nie można jednak uznać za idealny wskaźnik zastępczy dla całej działalności handlowej, jaką prowadzi dana osoba lub grupa w ramach głównego zakresu działalności, ponieważ wskaźnik ten może nie uwzględniać innych inwestycji w aktywa trwałe niezwiązanych z rynkami instrumentów pochodnych.
- (9) Ten drugi rodzaj testu może niewłaściwie mierzyć główny zakres działalności osób, które dokonują znaczących – względem ich rozmiaru – inwestycji kapitałowych, np. w tworzenie obiektów infrastruktury, obiektów infrastruktury transportowej i obiektów produkcyjnych. W ramach tego testu nie uwzględnia się również inwestycji, których nie można zabezpieczyć na rynkach finansowych. Konieczne jest zatem określenie trzeciej metody, w ramach której wykorzystuje się wskaźnik oparty na zaangażowanym kapitale, by zmierzyć, czy dana działalność transakcyjna ma charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności grupy.
- (10) Ten trzeci test („test zaangażowanego kapitału”) ma na celu uwzględnienie rzeczywistości gospodarczej heterogenicznych grup, które muszą przeprowadzić ocenę tego, czy ich działalność transakcyjna ma charakter dodatkowy względem ich głównego zakresu działalności, w tym grup, które dokonują znaczących – względem rozmiaru grupy – inwestycji kapitałowych, np. w tworzenie obiektów infrastruktury, obiektów infrastruktury transportowej i obiektów produkcyjnych, jak również inwestycji, których nie można łatwo zabezpieczyć na rynkach finansowych. Ponieważ trzy opisane wyżej testy uwzględniają różne rzeczywistości gospodarcze, w których działają poszczególne grupy, każdy z nich powinien stanowić równie odpowiednią, alternatywną i niezależną metodę określania, czy działalność transakcyjna ma charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności konkretnej grupy. Jeżeli w wyniku przeprowadzenia jednego z tych testów działalność transakcyjna danej osoby zostanie uznana za dodatkową, należy uznać, że ma ona charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności do celów art. 2 ust. 1 lit. j) dyrektywy 2014/65/UE.

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 338).

- (11) W ramach trzeciego testu jako wskaźnik zastępczy rozmiaru działalności dodatkowej prowadzonej przez osoby należące do grupy wykorzystuje się szacowany kapitał, którego posiadania wymagano by od grupy niefinansowej w celu pokrycia ryzyka rynkowego nieodłącznie związanego z jej pozycjami wynikającymi z działalności transakcyjnej w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych w Unii, innymi niż te wynikające z transakcji uprzywilejowanych. Ramy opracowane pod auspicjami Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego i wdrożone w Unii dyrektywą 2013/36/UE wykorzystuje się, by w odniesieniu do pozycji stosować proporcjonalne ważenie hipotetycznego kapitału. Zgodnie z tymi ramami pozycję netto w zakresie danego towarowego instrumentu pochodnego, uprawnień do emisji lub związanego z nim instrumentu pochodnego w Unii należy określać poprzez kompensowanie długich i krótkich pozycji w zakresie konkretnego rodzaju towarowego kontraktu pochodnego, uprawnień do emisji lub związanego z nim kontraktu pochodnego, takiego jak kontrakt terminowy typu *future*, opcja, kontrakt terminowy typu *forward* lub warranty. Podczas określania pozycji netto kompensowanie należy przeprowadzić niezależnie od miejsca, w którym kontrakt jest przedmiotem obrotu, a także niezależnie od kontrahenta kontraktu lub jego terminu zapadalności. Pozycję brutto w zakresie właściwego towarowego kontraktu pochodnego, kontraktu dotyczącego uprawnień do emisji lub związanego z nim kontraktu pochodnego należy zatem z drugiej strony obliczać poprzez dodanie pozycji netto w tych rodzajach kontraktów, które wiążą się z konkretnym towarem, uprawnieniem do emisji lub ze związanym z nim instrumentem pochodnym. W tym kontekście pozycję netto w zakresie konkretnego rodzaju towarowego kontraktu pochodnego, kontraktu dotyczącego uprawnień do emisji lub związanego z nim kontraktu pochodnego nie należy ze sobą kompensować.
- (12) W ramach trzeciego testu wysokość szacowanego kapitału grupy należy porównać z faktyczną wysokością kapitału zaangażowanego przez tę grupę, która powinna odzwierciedlać rozmiar jej głównego zakresu działalności. Zaangażowany kapitał oblicza się na podstawie sumy łącznych aktywów grupy pomniejszonych o jej aktualne zadłużenie. To aktualne zadłużenie powinno obejmować zadłużenie, które należy spłacić w okresie 12 miesięcy.
- (13) Przeprowadzanie testów w zakresie działalności dodatkowej jest uzasadnione koniecznością sprawdzenia, czy osoby należące do grupy, które nie posiadają zezwolenia zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE, powinny wystąpić o zezwolenie z uwagi na względny lub bezwzględny rozmiar ich działalności w Unii w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji i związanych z nimi instrumentów pochodnych. Dzięki testom w zakresie działalności dodatkowej określa się rozmiar działalności w Unii w zakresie towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji i związanych z nimi instrumentów pochodnych, jaką osoby należące do grupy mogą prowadzić bez zezwolenia zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE ze względu na to, że działalność ta ma charakter dodatkowy względem głównego zakresu działalności grupy. Należy zatem obliczyć rozmiar działalności dodatkowej grupy, stosując kryteria wykluczające – w przypadku wszystkich trzech testów – działalność prowadzoną przez członków grupy, którzy posiadają zezwolenie zgodnie ze wspomnianą dyrektywą, aby ocenić rozmiar faktycznej działalności dodatkowej prowadzonej przez członków grupy, którzy nie posiadają zezwolenia.
- (14) Aby umożliwić uczestnikom rynku zaplanowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w rozsądny sposób oraz aby uwzględnić sezonowy charakter niektórych rodzajów działalności, obliczenia w ramach alternatywnych testów służących ustaleniu, kiedy działalność uznaje się za dodatkową względem głównego zakresu działalności, powinny opierać się na okresie trzech lat. Podmioty powinny zatem dokonywać oceny tego, czy przekraczają one jeden z trzech progów określonych dla tych trzech alternatywnych testów w ujęciu rocznym, obliczając krocząca średnią arytmetyczną z trzech lat. Obowiązek ten powinien pozostawać bez uszczerbku dla prawa właściwego organu do zwrócenia się w dowolnym momencie do danej osoby o przedstawienie podstawy, na jakiej oceniła ona, do celów art. 2 ust. 1 lit. j) ppkt (i) i (ii) dyrektywy 2014/65/UE, że jej działalność ma charakter dodatkowy względem jej głównego zakresu działalności.
- (15) Transakcje, w przypadku których możliwy jest obiektywny pomiar ich wpływu na zmniejszanie ryzyka bezpośrednio związanego z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą, jak również transakcje wewnątrzgrupowe należy traktować zgodnie z przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012⁽⁴⁾. Jeżeli chodzi o transakcje na instrumentach pochodnych, w przypadku których możliwy jest obiektywny pomiar ich wpływu na zmniejszanie ryzyka bezpośrednio związanego z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą, w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) nr 149/2013⁽⁵⁾ odniesiono się jednak jedynie do instrumentów pochodnych niebędących przedmiotem obrotu na rynkach regulowanych, podczas gdy art. 2 ust. 4 dyrektywy 2014/65/UE dotyczy instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu w systemach obrotu. W przypadku gdy testy w zakresie działalności dodatkowej obejmują w równym stopniu instrumenty pochodne będące przedmiotem obrotu na rynkach regulowanych oraz instrumenty pochodne, które nie są przedmiotem obrotu na rynkach regulowanych, należy zatem uwzględnić instrumenty pochodne będące przedmiotem obrotu na rynkach regulowanych w odniesieniu do transakcji uznawanych za obiektywnie zmniejszające ryzyko bezpośrednio związane z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą.

⁽⁴⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz.U. L 201 z 27.7.2012, s. 1).

⁽⁵⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 149/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących pośrednich uzgodnień rozliczeniowych, obowiązku rozliczania, rejestru publicznego, dostępu do systemu obrotu, kontrahentów niefinansowych, technik ograniczania ryzyka związanego z kontraktami pochodnymi będącymi przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez kontrahenta centralnego (Dz.U. L 52 z 23.2.2013, s. 11).

- (16) W pewnych okolicznościach, na przykład gdy istniejąca płynność rynku jest niewystarczająca lub odpowiedni kontrakt na instrument pochodny nie jest dostępny, może nie być możliwe zabezpieczenie ryzyka gospodarczego za pomocą bezpośrednio z nim związanego towarowego kontraktu pochodnego, to jest kontraktu mającego dokładnie takie same aktywa bazowe i datę rozliczenia jak pokrywane ryzyko. W takim przypadku danej osobie należy zezwolić na stosowanie w celu pokrycia swojej ekspozycji zabezpieczenia zastępczego w postaci innego, silnie skorelowanego instrumentu takiego jak instrument z innymi, ale bardzo zbliżonymi aktywami bazowymi. Ponadto osobom, które zawierają towarowe kontrakty pochodne, należy zezwolić na stosowanie zabezpieczenia w skali makro lub zabezpieczenia portfela w celu zabezpieczenia ryzyka związanego z ich ogólnym ryzykiem lub z ogólnym ryzykiem grupy. Takie zabezpieczenia w skali makro, zabezpieczenia portfela lub zabezpieczenia zastępcze dotyczące towarowych kontraktów pochodnych powinny stanowić zabezpieczenie do celów testów w zakresie działalności dodatkowej. Kiedy dana osoba, stosując test w zakresie działalności dodatkowej, wykorzystuje zabezpieczenie portfela lub zabezpieczenie w skali makro, może to nie być wystarczające dla ustanowienia indywidualnego powiązania między konkretnym ryzykiem bezpośrednio związanym z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą a konkretną transakcją na towarowym instrumencie pochodnym zawartą w celu zabezpieczenia tego ryzyka. Ryzyko bezpośrednio związane z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą może mieć złożony charakter, na przykład dotyczyć kilku rynków geograficznych, kilku produktów, horyzontów czasowych lub podmiotów. Portfel towarowych kontraktów pochodnych zawartych w celu ograniczenia tego ryzyka może pochodzić ze złożonych systemów zarządzania ryzykiem. W takich przypadkach systemy zarządzania ryzykiem powinny zapobiegać zaliczaniu niezabezpieczonych transakcji do kategorii zabezpieczeń oraz powinny zapewniać wystarczająco zdezagregowany obraz portfela zabezpieczeń, tak by zidentyfikowano składniki spekulacyjne i uwzględniano je w ramach progów. Nie należy kwalifikować pozycji jako zmniejszających ryzyko związane z działalnością handlową wyłącznie dlatego, że stanowią one ogólnie część portfela zmniejszającego ryzyko.
- (17) Ryzyko może zmieniać się z czasem, zatem w celu dostosowania do zmian ryzyka konieczne może być kompensowanie towarowych instrumentów pochodnych lub instrumentów pochodnych związanych z uprawnieniami do emisji, które pierwotnie były przedmiotem obrotu celem zmniejszenia ryzyka związanego z działalnością handlową, poprzez wykorzystanie dodatkowych towarowych kontraktów pochodnych lub kontraktów na instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji. Zabezpieczenie ryzyka można zatem osiągnąć za pomocą pewnej kombinacji towarowych kontraktów pochodnych lub kontraktów na instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji, w tym pozycji przeciwstawnych w towarowych kontraktach pochodnych kompensujących pozycje w tych towarowych kontraktach pochodnych, które straciły związek z ryzykiem dotyczącym działalności handlowej. Ponadto zmiana ryzyka, które uwzględniono przez zajęcie pozycji w towarowym instrumencie pochodnym lub instrumencie pochodnym związanym z uprawnieniami do emisji w celu zmniejszenia takiego ryzyka, nie powinna następnie prowadzić do ponownej oceny tej pozycji jako transakcji nieuprzywilejowanej *ab initio*.
- (18) Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/592 ⁽⁶⁾ uzupełnia dyrektywę 2014/65/UE w odniesieniu do kryteriów pozwalających ustalić, kiedy działalność ma być uznawana za działalność dodatkową względem głównego zakresu działalności. Dyrektywa ta została zmieniona w dniu 16 lutego 2021 r. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/338 ⁽⁷⁾, w której określono nowe przepisy dotyczące wyłączenia dotyczącego działalności dodatkowej i testów w zakresie działalności dodatkowej oraz uprawniono Komisję do przyjęcia aktu delegowanego określającego kryteria ustalania, kiedy daną działalność należy uznać za dodatkową względem głównego zakresu działalności na poziomie grupy. W szczególności zniesiono test dotyczący ogólnej wielkości rynku, ponieważ sytuacja w zakresie towarowych instrumentów pochodnych w Unii zmieniła się w takim stopniu, że test ten nie pozwalałby już podmiotom kwalifikować się do wyłączenia dotyczącego działalności dodatkowej, w tym również w sytuacji, gdy ich działalność nie uległa zmianie. Ponadto wprowadzono nowy test progów *de minimis* oraz zmieniono wartości progowe dla testu działalności transakcyjnej i testu zaangażowanego kapitału. Należy zatem uchylić rozporządzenie delegowane (UE) 2017/592 i zastąpić je niniejszym rozporządzeniem,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

Artykuł 1

Kategorie aktywów kwalifikujące się na potrzeby testu w zakresie działalności dodatkowej

Działalność osób, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. j) ppkt (i) i (ii) dyrektywy 2014/65/UE, może zostać uznana za dodatkową względem głównego zakresu działalności grupy, jeżeli działalność ta jest związana z co najmniej jedną z następujących kategorii aktywów:

- a) towarowe instrumenty pochodne, które odnoszą się do towarów lub aktywów bazowych, o których mowa w sekcji C pkt 5, 6, 7 i 10 załącznika I do dyrektywy 2014/65/UE;

⁽⁶⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2017/592 z dnia 1 grudnia 2016 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących kryteriów pozwalających ustalić, kiedy działalność ma być uznawana za działalność dodatkową względem głównego zakresu działalności (Dz.U. L 87 z 31.3.2017, s. 492).

⁽⁷⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/338 z dnia 16 lutego 2021 r. zmieniająca dyrektywę 2014/65/UE w zakresie wymogów informacyjnych, zarządzania produktami i limitów pozycji oraz dyrektywy 2013/36/UE i (UE) 2019/878 w zakresie ich zastosowania do firm inwestycyjnych w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19 (Dz.U. L 68 z 26.2.2021, s. 14).

- b) uprawnienia do emisji, o których mowa w sekcji C pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2014/65/UE lub instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji, o których mowa w sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2014/65/UE.

Artykuł 2

Testy w zakresie działalności dodatkowej

1. Działalność osób, o których mowa w art. 1, uznaje się za dodatkową względem głównego zakresu działalności na poziomie grupy, jeżeli spełnia ona dowolny z następujących warunków:
 - a) niespłacona ekspozycja referencyjna netto z tytułu towarowych instrumentów pochodnych lub uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych do rozliczenia w środkach pieniężnych będących przedmiotem obrotu w Unii obliczona zgodnie z art. 3, z wyłączeniem towarowych instrumentów pochodnych lub uprawnień do emisji lub ich instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu w systemie obrotu, jest poniżej rocznego progu wynoszącego 3 mld EUR („test progu *de minimis*);
 - b) rozmiar tej działalności obliczany zgodnie z art. 4 ust. 1 odpowiada maksymalnie 50 % całkowitego rozmiaru pozostałej działalności transakcyjnej grupy obliczanego zgodnie z art. 4 ust. 2;
 - c) szacowany kapitał zaangażowany w prowadzenie tej działalności obliczany zgodnie z art. 5 ust. 1 i 3 nie przekracza 50 % kapitału zaangażowanego na poziomie grupy w prowadzenie głównego zakresu działalności, obliczonego zgodnie z art. 5 ust. 4.
2. Uznaje się, że grupa składa się z jednostki dominującej i wszystkich jej jednostek zależnych. Grupa obejmuje podmioty mające siedzibę w Unii i w państwach trzecich, niezależnie od tego, czy grupa ma siedzibę w Unii czy poza Unią.

Artykuł 3

Test progu *de minimis*

1. Niespłaconą ekspozycję referencyjną netto, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. a), oblicza się jako średnią zagregowanych niespłaconych wartości referencyjnych netto na koniec miesiąca za poprzednie 12 miesięcy dla wszystkich kontraktów na towarowe instrumenty pochodne do rozliczenia w środkach pieniężnych lub uprawnień do emisji lub ich instrumentów pochodnych do rozliczenia w środkach pieniężnych zawartych w Unii przez osobę należącą do grupy.

Niespłacone wartości referencyjne netto, o których mowa w akapicie pierwszym, oblicza się na podstawie wszystkich kontraktów na towarowe instrumenty pochodne do rozliczenia w środkach pieniężnych lub uprawnień do emisji lub ich instrumentów pochodnych do rozliczenia w środkach pieniężnych, które nie są przedmiotem obrotu w systemie obrotu i których stroną jest dowolna osoba mająca siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii, w odpowiednim rocznym okresie obrachunkowym, o którym mowa w art. 6 ust. 2.

Kontrakty na towarowe instrumenty pochodne lub instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji do rozliczenia w środkach pieniężnych, o których mowa w akapitach pierwszym i drugim, obejmują wszystkie kontrakty na instrumenty pochodne dotyczące towarów lub uprawnień do emisji, które muszą być rozliczane w środkach pieniężnych lub które mogą być rozliczane w środkach pieniężnych na życzenie jednej ze stron w innych przypadkach niż ze względu na niewykonanie zobowiązania lub inne zdarzenie prowadzące do rozwiązania umowy.

2. Agregacja, o której mowa w ust. 1, nie obejmuje pozycji dotyczących kontraktów wynikających z transakcji, o których mowa w art. 2 ust. 4 akapit czwarty lit. a), b) i c) dyrektywy 2014/65/UE, ani kontraktów, w przypadku których osoba należąca do grupy i będąca stroną któregośkolwiek z nich posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą 2013/36/UE.
3. Niespłacone wartości referencyjne netto, o których mowa w ust. 1, określa się zgodnie z zasadami kompensowania określonymi w art. 5 ust. 2.
4. Wartości wynikające z agregacji, o której mowa w niniejszym artykule, są denominowane w euro.

Artykuł 4

Test działalności transakcyjnej

1. Rozmiar działalności, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. b), prowadzonej w Unii przez osobę należącą do grupy, oblicza się poprzez zagregowanie wartości referencyjnej brutto wszystkich kontraktów dotyczących towarowych instrumentów pochodnych lub uprawnień do emisji lub związanych z nimi instrumentów pochodnych, których stroną jest dana osoba należąca do grupy.

Agregacja, o której mowa w akapicie pierwszym, nie obejmuje kontraktów wynikających z transakcji, o których mowa w art. 2 ust. 4 akapit czwarty lit. a), b) i c) dyrektywy 2014/65/UE, ani kontraktów, w przypadku których osoba należąca do grupy i będąca stroną któregośkolwiek z nich posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą 2013/36/UE.

2. Całkowity rozmiar pozostałej działalności transakcyjnej grupy, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. b), oblicza się poprzez zagregowanie wartości referencyjnej brutto wszystkich kontraktów dotyczących towarowych instrumentów pochodnych, uprawnień do emisji i związanych z nimi instrumentów pochodnych, których stroną są osoby należące do tej grupy.

Agregacja, o której mowa w akapicie pierwszym, obejmuje kontrakty wynikające z transakcji, o których mowa w art. 2 ust. 4 akapit czwarty lit. a), b) i c) dyrektywy 2014/65/UE, lub kontrakty, w przypadku których osoba należąca do grupy i będąca stroną któregośkolwiek z nich posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą 2013/36/UE.

3. Ogólną działalność transakcyjną na rynku, o której mowa w ust. 1 i 2, oblicza się poprzez zagregowanie wartości referencyjnej brutto wszystkich kontraktów, które nie są przedmiotem obrotu w systemie obrotu i których stroną jest dowolna osoba mająca siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii, oraz wszelkich innych kontraktów, które są przedmiotem obrotu w systemie obrotu zlokalizowanym w Unii w odpowiednim rocznym okresie obrachunkowym, o którym mowa w art. 6 ust. 2.

4. Wartości zagregowane, o których mowa w niniejszym artykule, są denominowane w euro.

Artykuł 5

Test zaangażowanego kapitału

1. Szacowany kapitał zaangażowany do celów prowadzenia działalności, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. c), stanowi sumę następujących elementów:

- a) wartości 15 % każdej pozycji netto, długiej lub krótkiej, pomnożonej przez cenę towarowego instrumentu pochodnego, uprawnia do emisji lub związanych z nim instrumentów pochodnych;
- b) wartości 3 % każdej pozycji brutto, długiej i krótkiej, pomnożonej przez cenę towarowego instrumentu pochodnego, uprawnia do emisji lub związanych z nim instrumentów pochodnych.

Pozycje, o których mowa w akapicie pierwszym, oblicza się na podstawie wszystkich kontraktów, które nie są przedmiotem obrotu w systemie obrotu i których stroną jest dowolna osoba mająca siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii, oraz wszelkich innych kontraktów, które są przedmiotem obrotu w systemie obrotu zlokalizowanym w Unii w odpowiednim rocznym okresie obrachunkowym, o którym mowa w art. 6 ust. 2.

2. Do celów ust. 1 akapit pierwszy lit. a) pozycję netto w zakresie danego towarowego instrumentu pochodnego, uprawnia do emisji lub związanych z nim instrumentów pochodnych w Unii określa się poprzez kompensowanie pozycji długich i krótkich:

- a) dla każdego rodzaju towarowych kontraktów pochodnych z określonym towarem jako towarem bazowym w celu obliczenia pozycji netto na każdy rodzaj kontraktu, w ramach którego towar ten jest towarem bazowym;
- b) dla kontraktu dotyczącego uprawnia do emisji w celu obliczenia pozycji netto w zakresie tego kontraktu dotyczącego uprawnień do emisji; lub
- c) dla każdego rodzaju kontraktu na instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji w celu obliczenia pozycji netto na każdy rodzaj kontraktu na instrumenty pochodne związane z uprawnieniami do emisji.

Do celów ust. 1 akapit pierwszy lit. a) można ze sobą kompensować pozycje netto w zakresie różnego rodzaju kontraktów z tym samym towarem jako aktywem bazowym lub w zakresie różnego rodzaju kontraktów pochodnych z tym samym uprawnieniem do emisji jako aktywem bazowym.

3. Do celów ust. 1 akapit pierwszy lit. b) pozycję brutto w zakresie danego towarowego instrumentu pochodnego, uprawnienia do emisji lub związanych z nim kontraktów pochodnych określa się poprzez obliczenie sumy wartości bezwzględnych pozycji netto na rodzaj kontraktu z określonym towarem jako towarem bazowym, na kontrakt dotyczący uprawnienia do emisji lub na rodzaj kontraktu z określonym uprawnieniem do emisji jako aktywem bazowym.

Do celów ust. 1 akapit pierwszy lit. b) nie można ze sobą kompensować pozycji netto w zakresie różnego rodzaju kontraktów pochodnych z tym samym towarem jako towarem bazowym lub w zakresie różnego rodzaju kontraktów na instrumenty pochodne z tym samym uprawnieniem do emisji jako aktywem bazowym.

Obliczenie szacowanego kapitału nie obejmuje pozycji wynikających z transakcji, o których mowa w art. 2 ust. 4 akapit czwarty lit. a), b) i c) dyrektywy 2014/65/UE, ani kontraktów, w przypadku których osoba należąca do grupy i będąca stroną któregośkolwiek z nich posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą 2014/65/UE lub dyrektywą 2013/36/UE.

4. Kapitał zaangażowany w prowadzenie głównego zakresu działalności grupy stanowi sumę łącznych aktywów grupy pomniejszoną o jej zadłużenie krótkoterminowe ujęte w skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych grupy na koniec odpowiedniego rocznego okresu obliczeniowego. Do celów niniejszego akapitu zadłużenie krótkoterminowe oznacza zadłużenie, którego termin zapadalności wynosi mniej niż 12 miesięcy.

5. Wartości wynikające z obliczeń, o których mowa w niniejszym artykule, są denominowane w euro.

Artykuł 6

Procedura obliczania

1. Obliczenia na potrzeby testu progu *de minimis*, o którym mowa w art. 3, dokonuje się poprzez odniesienie do trzech rocznych okresów obliczeniowych poprzedzających dzień przeprowadzania obliczeń, przy czym średnią arytmetyczną otrzymanych wartości rocznych porównuje się z progiem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. a). Obliczenia rozmiaru działalności transakcyjnej i zaangażowanego kapitału, o których mowa w art. 4 i 5, dokonuje się w oparciu o średnią arytmetyczną dziennej działalności transakcyjnej lub szacowanego kapitału przeznaczonego na taką działalność transakcyjną w ciągu trzech rocznych okresów obliczeniowych poprzedzających dzień przeprowadzania obliczeń. Obliczeń dokonuje się corocznie w pierwszym kwartale roku kalendarzowego następującego po danym rocznym okresie obliczeniowym, przy czym średnią arytmetyczną otrzymanych wartości rocznych porównuje się z odpowiednimi progami, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. b) i c).

2. Do celów ust. 1 roczny okres obliczeniowy oznacza okres rozpoczynający się dnia 1 stycznia danego roku i kończący się dnia 31 grudnia tego roku.

3. Do celów ust. 1 przy dokonywaniu w 2022 r. obliczeń rozmiaru działalności transakcyjnej lub szacowanego kapitału przeznaczonego na działalność transakcyjną uwzględnia się trzy poprzedzające roczne okresy obliczeniowe rozpoczynające się w dniach 1 stycznia 2019 r., 1 stycznia 2020 r. i 1 stycznia 2021 r., a przy dokonywaniu tych obliczeń w 2023 r. uwzględnia się trzy poprzedzające roczne okresy obliczeniowe rozpoczynające się w dniach 1 stycznia 2020 r., 1 stycznia 2021 r. i 1 stycznia 2022 r.

4. Na zasadzie odstępstwa od ust. 3 okres odniesienia dla obliczania dziennej działalności transakcyjnej lub szacowanego kapitału przeznaczonego na taką działalność transakcyjną obejmuje jedynie ostatni roczny okres obliczeniowy, jeżeli spełnione są oba następujące warunki:

- a) dzienna działalność transakcyjna lub szacowany kapitał przeznaczony na taką działalność transakcyjną wykazuje spadek o ponad 10 %, jeżeli porówna się najwcześniejszy z trzech poprzedzających rocznych okresów obliczeniowych z ostatnim rocznym okresem obliczeniowym; oraz
- b) dzienna działalność transakcyjna lub szacowany kapitał przeznaczony na taką działalność transakcyjną w ostatnim z trzech rocznych okresów obliczeniowych są niższe niż w dwóch poprzedzających go rocznych okresach obliczeniowych.

Artykuł 7

Transakcje kwalifikujące się jako zmniejszające ryzyko

1. Do celów art. 2 ust. 4 akapit czwarty lit. b) dyrektywy 2014/65/UE transakcję na instrumentach pochodnych uznaje się za transakcję, w przypadku której możliwy jest obiektywny pomiar jej wpływu na zmniejszenie ryzyka bezpośrednio związanego z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą, gdy spełnione jest co najmniej jedno z następujących kryteriów:

- a) transakcja zmniejsza ryzyka wynikające z potencjalnej zmiany wartości aktywów, usług, nakładów, produktów, towarów lub zobowiązań, które osoba lub jej grupa posiada, produkuje, wytwarza, przetwarza, świadczy, nabywa, którymi handluje, które wynajmuje, dzierżawi lub leasinguje, sprzedaje lub zaciąga, lub też w sposób uzasadniony przewiduje ich posiadanie, produkowanie, wytwarzanie, przetwarzanie, świadczenie, nabywanie, handlowanie nimi, ich wynajmowanie, dzierżawienie lub leasing, sprzedaż lub zaciąganie w toku normalnej działalności;
- b) transakcja pokrywa ryzyka związane z potencjalnym pośrednim wpływem wahań stóp procentowych, wskaźników inflacji, kursów walutowych lub ryzyka kredytowego na wartość aktywów, usług, nakładów, produktów, towarów lub zobowiązań, o których mowa w lit. a);
- c) transakcja kwalifikuje się jako umowa zabezpieczenia zgodnie z międzynarodowymi standardami sprawozdawczości finansowej przyjętymi zgodnie z art. 3 rozporządzenia (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽⁸⁾.

2. Do celów ust. 1 kwalifikująca się transakcja zmniejszająca ryzyko samodzielnie lub w połączeniu z innymi instrumentami pochodnymi stanowi jedną z transakcji, w odniesieniu do których podmiot niefinansowy:

- a) opisuje w swoich zasadach wewnętrznych:
 - (i) rodzaje towarowych kontraktów pochodnych, kontraktów dotyczących uprawnień do emisji lub związanych z nim kontraktów pochodnych stanowiących element portfeli wykorzystywanych do zmniejszania ryzyka bezpośrednio związanego z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą oraz ich kryteria kwalifikowalności;
 - (ii) związek między portfelem a ryzykiem, którego ograniczeniu służy portfel;
 - (iii) środki przyjęte celem zapewnienia, by transakcje dotyczące tych kontraktów nie służyły celowi innemu niż pokrywanie ryzyka bezpośrednio związanego z działalnością handlową lub działalnością samofinansującą podmiotu niefinansowego oraz by każda transakcja mająca inny cel mogła być wyraźnie zidentyfikowana;
- b) jest w stanie przedstawić wystarczająco zdezagregowany obraz portfeli pod względem kategorii towarowego instrumentu pochodnego, uprawnień do emisji lub związanego z nim instrumentu pochodnego, towaru bazowego, horyzontu czasowego oraz wszelkich innych istotnych czynników.

Artykuł 8

Uchylenie

Rozporządzenie delegowane (UE) 2017/592 traci moc.

Odesłania do rozporządzenia delegowanego (UE) 2017/592 należy rozumieć jako odesłania do niniejszego rozporządzenia i odczytywać zgodnie z tabelą korelacji zamieszczoną w załączniku do niniejszego rozporządzenia.

Artykuł 9

Wejście w życie i rozpoczęcie stosowania

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

⁽⁸⁾ Rozporządzenie (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1).

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

Sporządzono w Brukseli dnia 14 lipca 2021 r.

W imieniu Komisji
Ursula VON DER LEYEN
Przewodnicząca

ZAŁĄCZNIK

Tabela korelacji

Niniejsze rozporządzenie	Rozporządzenie delegowane (UE) 2017/592
Artykuł 1	Artykuł 2 ust. 1
Artykuł 2	Artykuł 1
Artykuł 3	Artykuł 2 ust. 2, 3 i 4 Artykuł 3 ust. 3 i 4
Artykuł 4	Artykuł 2 ust. 2, 3 i 4 Artykuł 3 ust. 1 lit. a), artykuł 3 ust. 2 lit. a) i b), artykuł 3 ust. 3 i 4
Artykuł 5	Artykuł 3 ust. 1 lit. b), artykuł 3 ust. 5–10
Artykuł 6	Artykuł 4
Artykuł 7	Artykuł 5
Artykuł 8	–
Artykuł 9	Artykuł 6