

Pověření třetí osoby určitými úkoly v souvislosti se sjednáním smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka

Předpis	<ul style="list-style-type: none"> • zákon č. 256/2004Sb, o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů („ZPKT“) • zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů („ZCP“)
Ustanovení	<ul style="list-style-type: none"> • § 4 odst. 2 písm. a), d) a e), § 29 odst. 1 a § 32a odst. 1 ZPKT • § 37a ZCP
Otázka	Může obchodník s cennými papíry pověřit investičního zprostředkovatele přípravnými pracemi k uzavření smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka, zejm. předáním návrhu smlouvy a případně poradenstvím při nastavení investiční strategie?
Odpověď	Obchodník s cennými papíry je obecně oprávněn pověřit výkonem všech činností třetí osoby, pokud se tím nestane „prázdnou schránkou“ (mj. čl. 18 a 19 směrnice 2006/73/ES, tzv. „MiFID ID“). Jednou z podmínek je, že takové osoby mají potřebná oprávnění k činnostem, které budou pro obchodníka vykonávat. Některé činnosti mohou vyžadovat oprávnění k poskytování investičních služeb.

I. Podstata služby obhospodařování majetku zákazníka

Obhospodařování majetku zákazníka se rozumí závazek obchodníka s cennými papíry obhospodařovat majetek zákazníka, který má formu investičních nástrojů nebo peněžních prostředků určených ke koupi investičních nástrojů, na základě volné úvahy obchodníka s cennými papíry a v rámci smluvního ujednání. Plněním tohoto závazku může obchodník s cennými papíry pověřit jen jinou osobu oprávněnou k poskytování investičních služeb s odpovídajícím rozsahem povolení. Dílčí přípravné práce – marketing, rozeslání návrhu smlouvy, poradenství ohledně textu smlouvy a návrhu investiční strategie – však samy o sobě nenaplní znaky této investiční služby a lze jimi pověřit i osobu, která nemá oprávnění k poskytování investiční služby obhospodařování majetku zákazníka. Podle povahy jednotlivých činností může jít o jinou investiční službu, zejména přijímání a předávání pokynů a investiční poradenství, tedy činnost, kterou mohou kromě obchodníků s cennými papíry vykonávat mj. investiční zprostředkovatelé.

To potvrzuje i směrnice 2006/73/ES (tzv. MiFID ID), která v bodě 82 preambule uvádí, že „Na úkony investičního podniku, které slouží k přípravě na poskytnutí investiční služby nebo vykonání investiční činnosti, by se mělo pohlížet jako na nedílnou součást dané služby či činnosti. Patří sem například poskytování obecného poradenství zákazníkům či potenciálním zákazníkům investičním podnikem před poskytnutím investičního poradenství či jiné investiční služby či činnosti nebo v jejich průběhu.“ Je tedy rozlišeno poskytnutí investiční služby od přípravné práce s tím, že pokud činí přípravné práce investiční podnik (tj. obchodník s cennými papíry), potom se na ně pohlíží jako na součást investiční služby, vč. existence evropského pasu, ale i povinností spojených s poskytováním investičních služeb.

II. Povaha zprostředkování smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka

Zprostředkování smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka naplňuje znaky přijímání a předávání pokynů, viz úřední sdělení ČNB z 2. 10. 2009 k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry, kde se mj. uvádí, že touto službou „je i zprostředkování uzavření rámcové smlouvy, která určuje podobu budoucích pokynů týkajících se investičních nástrojů.“ Při obhospodařování majetku zákazníka zadává obchodník s cennými papíry pokyny na základě rámcového ujednání v smlouvě o obhospodařování, tato smlouva tak do značné míry určuje podobu budoucích pokynů týkajících se investičních nástrojů v portfoliu zákazníka.

Pokud by pověřená osoba jakkoliv ovlivňovala nastavení parametrů souvisejících s obhospodařováním majetku zákazníka, včetně doporučení vhodnosti určité investiční strategie pro zákazníka, bude poskytovat i službu poradenství, a to včetně případného investičního poradenství týkajícího se investičních nástrojů, pokud by její doporučení směřovala k vymezení konkrétních investičních nástrojů, které mají být nabývány do majetku zákazníka, byť až v rámci navazujícího obhospodařování.

Investiční zprostředkovatel je oprávněn poskytovat služby přijímání a předávání pokynů a/nebo investiční poradenství, a to ve vztahu k investičním cenným papírům a cenným papírům kolektivního investování. **Proto je přípustné, aby zprostředkováním smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka a v určité míře i poradenstvím pověřil obchodník s cennými papíry investiční zprostředkovatele s odpovídajícím rozsahem registrace, za podmínky, že obhospodařované portfolio se bude skládat z uvedených dvou druhů investičních nástrojů;** služby ohledně jiných investičních nástrojů zprostředkovatel poskytovat nesmí.

III. Související upozornění

Je však nutné zdůraznit, že obchodník s cennými papíry se tím nijak nezbavuje povinností, které mu při jednání se zákazníky ukládá zákon; tyto povinnosti platí, i pokud obchodník s cennými papíry použije k jednání se zákazníky jiné osoby než zaměstnance. Srov. mj. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 12/94: „*předpokladem pro uložení sankce tak bude zejména skutečnost, že poškození nebo ohrožení zákonem chráněného zájmu nastalo ... při činnosti právnické osoby jednáním nebo opominutím osob, které právnická osoba k této činnosti použila.*“ Současně se mohou uplatnit pravidla pro významné provozní činnosti vykonávané prostřednictvím jiné osoby v § 12d ZPKT.

Obchodník s cennými papíry je povinen v této souvislosti zajistit výkon všech činností kvalifikovanými pracovníky – srov. zejména § 14 odst. 2 ZPKT („*U zaměstnanců, investičních zprostředkovatelů [...] obchodník s cennými papíry zabezpečí, aby se jednalo o osoby důvěryhodné a které mají znalosti a zkušenosti nezbytné pro plnění jim přidělených činností.*“), podobně § 15 odst. 4 vyhlášky č. 123/2007 Sb. („*představenstvo [obchodníka s cennými papíry] zajistí, aby byly stanoveny požadavky na znalosti a zkušenosti osob, jimiž zabezpečuje výkon svých činností, způsob prokazování požadovaných znalostí zkušeností a způsob prověřování, zda znalosti a zkušenosti [těchto osob] jsou nadále aktuální a přiměřené rozsahu a povaze a složitosti těchto činností.*“).

Význam
odpovědi pro její
adresáty

Tato odpověď vyjadřuje názor pracovníků České národní banky. Soud a případně i bankovní rada České národní banky mohou zaujmout odlišný názor. Postup v souladu s odpovědí však bude ČNB při výkonu dohledu nad finančním trhem považovat v mezích odpovědi a jejich východisek za postup v souladu s právními předpisy, ledaže z okolností vyplyne neaplikovatelnost odpovědi na daný případ.

Kontaktní osoba:
Datum:

Aleš Smutný, ales.smutny@cnb.cz
25. 5. 2011