

K obchodování s drahými kovy (např. zlatem) z hlediska dohledu České národní banky

Předpis	<ul style="list-style-type: none"> • zákon č. 254/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (ZPKT) • zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (ZoB) • zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF)
Ustanovení	<ul style="list-style-type: none"> • § 2, § 93 a § 95 ZISIF • § 3 ZPKT • § 2a ZoB

Otázka **Podléhá obchodování se zlatem dohledu České národní banky?**

Odpověď Obchodování se zlatem jako fyzickou komoditou může mít různé podoby, avšak obecně se bude jednat o činnost, v rámci níž se obchodník zabývá nákupem a prodejem této komodity. Má-li být tato činnost vykonávána podnikatelsky¹, je potřebné získat příslušné oprávnění podle živnostenského zákona.

Vyjma některých osob, které podléhají dohledu České národní banky – banky, obchodníci s cennými papíry, komoditní fondy, není k obchodování se zlatem potřeba povolení udělované Českou národní bankou a tato činnost nepodléhá dohledu České národní banky, protože

- se nejedná o vklad peněžních prostředků se závazkem příjemce je později vrátit (§ 1 odst. 1 a § 2 ZoB), a to ani za situace, kdy obchodník se zlatem umožní klientům uložení zlata na tzv. účtech.² Při obchodování se zlatem se obchodník zavazuje vydat uschované zlato, případně je později odkoupit za cenu odvozenou od ceny na trhu. Zákon o bankách navíc uvádí obchodování se zlatem jako činnost odlišnou od přijímání vkladů a na rozdíl od přijímání vkladů od veřejnosti nevyhrazuje obchodování se zlatem pouze bankám.
- zlato jako fyzická komodita není investičním nástrojem ve smyslu § 3 ZPKT. Investičními nástroji jsou cenné papíry (např. ETF) a deriváty, jejichž podkladovým nástrojem je zlato. Pokud obchodník se zlatem prodává a nakupuje zlato za aktuální ceny s fyzickým vypořádáním zlata (případně i nepřímo, pokud u něj bude zlato klientů uloženo³), o derivátu nelze hovořit. Obchodník s cennými papíry může se zlatem jako komoditou obchodovat – viz dále – ale nejde o činnost vyhrazenou pouze obchodníkům s cennými papíry.
- obchodník se zlatem typicky neshromažďuje prostředky, určené k společnému investování do zlata, ale přímo prodává zlato zájemcům, kteří jsou/budou jeho vlastníky. Mezní je však situace, kdy obchodník se zlatem v rámci své činnosti poskytuje službu úschovy zlata pro klienta. Při této službě může docházet k tomu, že obchodník se zlatem nashromáždí peněžní prostředky od svých zákazníků, za které následně nakoupí jeden slítek zlata. (Spolu)vlastníky tohoto slítku se typicky stávají zákazníci obchodníka a k prokázání jejich práva je jim obvykle vydán doklad o úschově. Byť tato situace může vykazovat některé znaky (černého)

¹ Tj. soustavná činnost prováděná samostatně vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku (srov. § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2007, č.j. 5 Afs 148/2006-50).

² Nejedná se ovšem o účty podle smlouvy o běžném účtu podle § 709 a násl. obchodního zákoníku apod., ale o evidenci množství zlata ve vlastnictví klienta.

³ Klienti však musí zvážit rizika takového postupu.

kolektivního investování, máme za to, že jím není, pokud:

- obchod nesleduje účel společného investování, ale jde vždy o individuální nákupy zlata,
- hlavním cílem shromažďování peněžních prostředků je financování nákupu zlata, tedy činnosti, která má povahu obchodu, resp. poskytování jiných než finančních služeb⁴ [srov. § 2 písm. a) ZISIF], kdy v takové situaci zákazník očekává, že za tyto prostředky bude pro něj nakoupeno zlato,
- důvodem nákupu zlata za shromážděné peníze není společný zisk všech zákazníků.

Některé předpisy na finančním trhu samozřejmě mohou dále dopadat na všechny obchodníky se zlatem – např. pokud podnikatel poskytuje službu úschovy cenností, je povinnou osobou podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a musí plnit povinnosti z tohoto zákona vyplývající. Dohledu České národní banky však ani v tomto případě nepodléhá.

Zároveň je třeba upozornit, že v praxi byly zjištěny případy, kdy dochází k obchodování se zlatem právě způsobem, který vykazuje znaky neoprávněného shromažďování prostředků od veřejnosti za účelem jejich společného investování do zlata (s příslibem zhodnocení investice), tj. kolektivního investování, bez příslušného oprávnění. Tyto případy jsou postižitelné jako správní delikt a případně i trestný čin. a v obecné rovině je lze popsat následovně:

V těchto případech také dochází ke shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti, avšak nejde o běžné obchody se zlatem (s možností úschovy zlata u obchodníka se zlatem). Děje se tak např. v případě, kdy vícero zákazníků pravidelnými měsíčními vklady nabývá či zvyšuje svůj podíl na slitku zlata po předem stanovenou dobu a v případě ukončení jejich investice probíhá vypořádání tohoto podílu výhradně v penězích. Činnost takového subjektu nespočívá v provozování nákupu, prodeje (a úschovy) zlata, tj. v činnosti, která má povahu obchodu, resp. poskytování jiných než finančních služeb a z tohoto důvodu pro něj neplatí výjimka podle § 2 písm. a) ZISIF. Naopak, jeho činnost se soustřeďuje na shromažďování peněžních prostředků zákazníků, za účelem jejich investování (do zlata), s perspektivou generování společného (sdruženého, shromážděného) zisku pro sebe a zákazníky.

Takováto činnost, vykazuje znaky pokoutného fondu kolektivního investování ve smyslu § 98 ZISIF.

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: Zoltán Gyalog, zoltan.gyalog@cnb.cz
Datum: 10.10. 2013

⁴ Pro úplnost lze uvést, že smlouvou o finanční službě se ve smyslu § 54a zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů rozumí smlouvy týkající se bankovních, platebních, úvěrových nebo pojistných služeb, smlouvy týkající se penzijního připojištění, doplňkového penzijního spoření, smlouvy týkající se poskytování investičních služeb nebo smlouvy týkající se obchodů na trhu s investičními nástroji.