

Stanovisko ČNB ke konzultačnímu materiálu Ministerstva financí ČR „Organisational requirements - Požadavky na organizaci a provoz“

Směrnice o trzích s finančními nástroji (MiFID) přichází s odlišnou filozofií regulace, která je postavena na zásadách a cílech. Tato regulace nepředepisuje jednoznačné cesty k dosažení záměrů regulace. Dohlíženým subjektům přináší větší flexibilitu, možnost uzpůsobení aplikace pravidel jejich konkrétním podmínkám. Na druhou stranu předpokládá intenzivnější a náročnější komunikaci s regulátorem. Na straně regulátora pak konkrétně důkladnou argumentaci dostatečnosti a vhodnosti přijímaných opatření.

ČNB obecně podporuje tuto filozofii, neboť má za to, že umožní smysluplnější a nákladově efektivnější implementaci regulace. Tento přístup si však vyžádá vytvoření (navýšení) příslušné kapacity na straně dohledu ČNB.¹

Organizační předpoklady poskytovatelů investičních služeb jsou oblastí, která bude v tomto smyslu jedna z nejnáročnějších a ministerstvo financí (MF ČR) by s touto skutečností mělo počítat při odůvodňování nákladnosti jednotlivých oblastí nové regulace.

Kapitola 1 Řídící a kontrolní systém - obecně

Otázka první

Jakým způsobem považujete za účelné upravit režim odbornosti fyzických osob, které se podílejí na poskytování investičních služeb?

Zastáváme názor, že odbornost fyzických osob, které se podílejí na poskytování investičních služeb, je třeba upravit obecně v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu (ZPKT), a to formou povinnosti obchodníka s cennými papíry využívat k výkonu své činnosti odborně způsobilých osob. Dále ČNB navrhuje rozvést tento obecný požadavek podrobněji v prováděcím právním předpise (vyhlášce), kde budou stanoveny konkrétní požadavky na jednotlivé osoby u obchodníka s cennými papíry, které vykonávají klíčové funkce související s poskytováním investičních služeb.

Tento přístup by měl nahradit koncepčně zastaralý institut „makléře“ (myšleno v současném pojetí ZPKT) a vytvořit platformu pro stanovení smysluplných

¹ Vyšší nákladová efektivnost regulace u dozorovaných subjektů se projeví ve zvýšených nárocích na regulátora, tj. ČNB

(oprávněných) požadavků i na jiné osoby mající klíčový podíl na provozu obchodníka s cennými papíry.

Zákonný předpis by měl vytvořit dostatek prostoru sekundární legislativě zejména pro vymezení relevantních činností v rámci provozu obchodníka s cennými papíry (vyžadujících určitý stupeň odbornosti), odbornostních požadavků na tyto činnosti a možnosti (pouze v odůvodněných případech) jejich ověřování pravidelným přezkušováním subjektem akreditovaným² ČNB.

Předmětem individuálního posouzení jednotlivých osob ve správním řízení, formou předchozího souhlasu ČNB k výkonu funkce, by mělo být nadále pouze schvalování vedoucích osob obchodníka s cennými papíry. Navrhujeme tedy zrušení licencování makléřů. Nároky na jejich odbornost budou pokryty pravidly popsanými výše, ostatní náležitosti, tj. zejména požadavky na jejich dobrou pověst budou ověřovány přímo obchodníky s cennými papíry.

Dále zmiňujeme, že je nezbytné, aby byl řídicí a kontrolní systém rozpracován ze strany MF ČR pro **všechny poskytovatele investičních služeb**. Tuto úpravu považuje ČNB za klíčovou zejména s ohledem na potřebu společné a jednotné báze v této oblasti pro všechny poskytovatele investičních služeb.

Obecná poznámka k úpravě řídicího a kontrolního systému obchodníka s cennými papíry, strana 7 a 8 konzultačního materiálu

Řídicí a kontrolní systém obchodníka s cennými papíry upravuje na nejobecnější úrovni nejen článek 13 směrnice MiFID (směrnice č. 2004/39/ES), ale také článek 22 směrnice č. 2006/48/ES a Příloha V (internal governance) téže směrnice, na které přímo odkazuje Kapitola 1 konzultačního materiálu (viz. paragraf 12a odstavec 2 ZPKT transponující právě článek 22).

Kapitola 1 nový obsah paragrafu 12a ZPKT³ poněkud zužuje. Není zde (strana 8 konzultačního materiálu) např. uvedena nová, obecná povinnost obchodníka s cennými papíry ohledně řízení střetu zájmů.

² Včetně formálního vymezení procesu akreditace. Konkrétní požadavky na subjekty provádějící přezkušování by stanovila ČNB v prováděcím předpise.

³ § 12a ZPKT zní: „§ 12a

- (1) Řídicí a kontrolní systém zahrnuje
 - a) organizační předpoklady a předpoklady řádné správy a řízení společnosti, a to vždy
 - zásady a postupy řízení,
 - organizační uspořádání s řádným, průhledným a uceleným vymezením činností a s nimi spojených působností a rozhodovací pravomoci, v rámci, kterého se současně vymezí funkce, jejichž výkon je neslučitelný, a postupy pro zamezení možného vzniku střetu zájmů a
 - řádné administrativní a účetní postupy,
 - b) systém řízení rizik, které vždy zahrnuje
 1. pravidla přístupu obchodníka s cennými papíry k rizikům, kterým obchodník s cennými papíry je nebo může být vystaven, včetně rizik vyplývajících z vnějšího prostředí a rizika likvidity,

Poznámka k požadavkům na systém obecných organizačních předpokladů obchodníka s cennými papíry, strana 9 konzultačního materiálu

Řídící a kontrolní systém obchodníka s cennými papíry obsahuje systém obecných organizačních předpokladů, pravidla vnitřní kontroly a systém řízení rizik. Dle článku 5 odstavec 1 písmeno f) prováděcí směrnice (směrnice č. 2006/73/ES) zahrnuje systém obecných organizačních předpokladů rovněž vedení řádné dokumentace o podnikání a vnitřní organizaci. MF ČR vyjadřuje v konzultačním materiálu názor, že není nutné ustanovení tohoto znění doplňovat.

Zastáváme názor, že není důvod k tomu, aby toto ustanovení nebylo v rámci transpozice explicitně upraveno v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu (ZPKT). Veškeré povinnosti subjektů působících na finančním trhu by měly být, dle názoru ČNB, jasně, srozumitelně a uceleně upraveny v českém právním řádu tedy i povinnost obchodníka s cennými papíry vést řádně dokumentaci o podnikání a vnitřní organizaci. Tento požadavek navazuje mimo jiné i na konstrukci a obvyklý způsob aplikace kontinentálního práva.

Stanovení této obecné povinnosti obchodníka s cennými papíry dále umožní ČNB jako dohledovému orgánu konkretizovat jednotlivé požadavky na řádné vedení dokumentace o podnikání a vnitřní organizaci obchodníka s cennými papíry v rámci prováděcího právního předpisu, a to v závislosti na vývoji standardů řídicího a kontrolního systému obchodníka s cennými papíry (např. požadavek na vedení dokumentace o provádění pravidelné rekondiliace obchodníkem s cennými papíry). Stávající právní úprava v paragrafu 17 ZPKT obsahuje pouze povinnost obchodníka s cennými papíry uchovávat dokumenty související přímo s poskytováním investičních služeb, nikoliv tedy obecně povinnost uchovávat veškerou dokumentaci o podnikání a vnitřní organizaci obchodníka s cennými papíry jako celku.

Kapitola 2

Řídící a kontrolní systém

Otázka druhá

Je termín „plynulost provozu“ vhodným českým ekvivalentem k „business continuity“? Navrhujete použití vhodnějšího termínu?

Bylo by vhodné v prováděcím právním předpisu uvést konkrétní opatření, která musí být zavedena pro naplnění požadavku „business continuity“?

2. postupy rozpoznávání, vyhodnocování, měření, sledování a ohlašování rizik a
 3. postupy přijímání opatření vedoucích k omezení rizik,
- c) pravidla vnitřní kontroly, jejichž součástí je vždy
1. vnitřní audit,
 2. průběžná kontrola dodržování právních povinností obchodníka s cennými papíry.

Obchodník s cennými papíry je povinen mít, v souladu s článkem 13 odstavec 4 směrnice MiFID, dostatečné zdroje a vhodné systémy a opatření, které zajistí plynulé a pravidelné poskytování investičních služeb. Obchodník s cennými papíry je tak povinen přijmout a udržovat příslušná opatření (business continuity policy) s cílem zajistit, aby v případě selhání jeho zavedených systémů nebo postupů byla zachována nejdůležitější data a funkce a aby nebylo přerušeno poskytování investičních služeb.

Pro pojem „business continuity“ navrhujeme český ekvivalent „zachování provozuschopnosti“ obchodníka s cennými papíry.

Pokud se jedná o konkrétní opatření, která musí být zavedena pro naplnění požadavku „business continuity“, jak uvádí MF ČR v konzultačním materiálu, jsou tato v otázce informačních systémů obsažena již ve stávající prováděcí právní úpravě (vyhláška č. 258/2004 Sb., kterou se stanoví podrobnosti dodržování pravidel obezřetného poskytování investičních služeb a podrobnější způsoby jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky). Jednotlivá opatření přijatá obchodníkem s cennými papíry pro případ krizového řízení, s cílem zajištění plynulosti a nepřetržitosti provozu, by měla být předmětem individuálního posouzení ze strany ČNB již v rámci samotného licenčního řízení. Povinnost zajistit tzv. pohotovostní plány je také stanovena v Příloze V směrnice č. 2006/48/ES, která je předmětem povinné transpozice i pro obchodníky s cennými papíry. ČNB tak nepovažuje za nutné uvádět další konkrétní opatření pro naplnění požadavku „business continuity“.

Poznámka k pojmu „osoba se zvláštním vztahem k obchodníkovi s cennými papíry“, strana 13 konzultačního materiálu

Mezi osoby se zvláštním vztahem k obchodníkovi s cennými papíry patří dle znění článku 2 odstavec 3 prováděcí směrnice i tzv. „partner or equivalent“. Zahrnout tyto osoby pod definici pojmu by mělo smysl pouze v případě osobních obchodních společností (jejich společníků).

Jak však ČNB uvedla již ve svém stanovisku ke konzultačnímu materiálu C „Scope and definitions - Působnost a definice“ MF ČR, v odpovědi na otázku č. 2, přípuštění obchodníků s cennými papíry ve formě osobních společností je v současném stádiu problematické, zejména z důvodu neoddělitelnosti statutárních orgánů od společníků, nutnosti úpravy i dalších předpisů obchodní zákoník, zákon o účetnictví apod., upraveny by musely být požadavky na tvorbu základního kapitálu, auditované závěrky apod. V případě, že by přesto po zavedení těchto právních forem byla výrazná poptávka, ČNB preferuje jejich uvedení v delším časovém horizontu umožňujícím řešení všech koncepčních otázek.

Dále zdůrazňujeme, že souhlasíme s názorem MF ČR, že pod pojem „relevant person“ je třeba zahrnout explicitně i registrované investiční zprostředkovatele.

Dle názoru MF ČR je platná právní úprava v souladu s úpravou vnitřního auditu obsaženou v směrnici MiFID a v prováděcí směrnici.

V této souvislosti ČNB upozorňuje na požadavek článku 8 prováděcí směrnice (směrnice č. 2006/73/ES) na to, aby funkce vnitřního auditu byla oddělena od jiných funkcí a činností obchodníka s cennými papíry. V případě, že bude obchodník s cennými papíry povinen zřídit funkci vnitřního auditu (vhodné a přiměřené s ohledem na povahu, rozsah a složitost jejich předmětu podnikání i s ohledem na charakter a rozsah poskytovaných investičních služeb), navrhuje v rámci transpozice upravit i požadavek na oddělenost vnitřního auditu od jiných funkcí a činností obchodníka s cennými papíry. Tento požadavek reflektuje zejména praktické zkušenosti ČNB, kdy se v praxi setkává s funkcí vnitřního auditu vykonávanou členem dozorčí rady.

V případě bank a družstevních záložen obsahuje tento požadavek již návrh vyhlášky transponující koncept Basel II (paragraf 33) ustanovení:

"...výkon vnitřního auditu je nezávislý na veškerých výkonných činnostech banky nebo družstevní záložny.....fyzická osoba zajišťující výkon vnitřního auditu nesmí být členem statutárního orgánu banky nebo družstevní záložny ani členem dozorčího orgánu banky nebo voleného orgánu družstevní záložny....".

ČNB pro úplnost uvádí, že pro obchodníka s cennými papíry může již dnes, v souladu s paragrafem 7 vyhlášky č. 258/2004 Sb., zajišťovat výkon interního auditu třetí osoba na smluvním základě (outsourcing interního auditu). Tato možnost by transpozicí MiFID neměla být dotčena a měla by být zachována mimo jiné i díky výstižné transpozici pojmu „function“, který používá implementační směrnice.

Otázka třetí

Jak bude v praxi zmíněné prokazování ošetřeno?

Otázka souvisí s požadavkem článku 6 odstavec 3 písmeno c) a d) prováděcí směrnice, který stanoví, že je obchodník s cennými papíry povinen zabezpečit, s cílem zajistit řádný a nezávislý výkon činnosti compliance,

- aby se osoba pověřená výkonem compliance nepodílela na poskytování služeb, na které dohlíží, ledaže obchodník s cennými papíry **prokáže**, že vzhledem k charakteru, rozsahu a složitosti jeho činností je tento požadavek nepřiměřený a že jeho výkon compliance je i přesto účinný;
- způsob určování odměny osoby pověřené výkonem compliance nesmí ohrožovat její nezávislost, ledaže obchodník s cennými papíry uspokojivě vysvětlí, že vzhledem k charakteru, rozsahu a složitosti jeho činností je

tento požadavek nepřiměřený a **prokáže**, že jeho výkon compliance je i přesto účinný.

Dle názoru ČNB bude prokazování v praxi předmětem posouzení nastavení řídicího a kontrolního systému obchodníka s cennými papíry jako celku v rámci dohledové činnosti ČNB, a to jak licenční tak kontrolní.

Poznámka k části systém řízení rizik, strana 18 konzultačního materiálu

K textu: „Není-li nezávislá funkce pro řízení rizik zřízena, musí být obchodník s cennými papíry schopen prokázat, že je přesto trvale účinným způsobem zajištěno plnění výše uvedených požadavků na řízení rizik.“

Domníváme se, že cílem zákonodárce (resp. prováděcí směrnice) je stanovit, že funkce řízení rizik nemusí vždy být organizačně řešena jako samostatná - nezávislá funkce (fyzická osoba), ne však, že by u obchodníka s cennými papíry nemusela být funkce řízení rizik jako taková zajištěna, usoudí-li obchodník, že to „není vhodné“. Doporučujeme tedy, aby z textu bylo zcela zřejmé, že odpovědnost za řízení rizik a související postupy musí být vždy obchodníkem s cennými papíry jasně stanoveny a zabezpečeny, dle prováděcí směrnice není však nezbytné, aby výkon byl vždy zajišťován prostřednictvím nezávislé funkce risk manažera.

Kapitola 3 Řízení střetu zájmů

V souvislosti s konzultací problematiky řízení střetu zájmů uvádíme, že považujeme za nutné, aby byla tato problematika řešena pro **všechny poskytovatele investičních služeb**.

Otázka čtvrtá

Na tomto místě se nejspíše jedná o nepřesnou formulaci ve směrnici – smyslem ustanovení je zřejmě uložit obchodníkovi s cennými papíry povinnost zabránit tomuto postupnému zapojení, je-li to možné, a nikoli umožnit mu, aby si zvolil mezi „zabráněním“ a kontrolou. Souhlasíte s tímto závěrem?

Prováděcí směrnice ve svém článku 22 demonstrativně uvádí příklady postupů určených k řízení střetů zájmů. Jedním z nich je v otázce uvedené zabránění nebo kontrola zapojení určité osoby do poskytování více samostatných investičních služeb.

Vzhledem ke shodně znějícímu anglickému a německému textu prováděcí směrnice ČNB nepovažuje tuto formulaci za nepřesnou. Zároveň je ČNB přesvědčena, že toto ustanovení není možné vyložit tak, že dává obchodníkovi s cennými papíry libovolně na výběr, zda úplně zabránit zapojení určité osoby do poskytování vícera investičních služeb, nebo pouze podrobit takové zapojení kontrole. Obchodník s cennými papíry je totiž vázán primární povinností zajistit účinné řízení střetu

zájmů, které je povinen dostát. Jako vodítko pro splnění zmíněné povinnosti směrnice demonstrativně uvádí některé postupy. Pokud tedy v konkrétním případě bude možné zajistit účinné řízení střetu zájmů pouze za pomoci kontroly zapojení určité osoby do poskytování více investičních služeb, ČNB by tuto možnost nevyklučovala.

Otázka pátá

Termín „nature“ má nepochybně širší význam nežli kategorie zákazníků, jedná se nejspíše o úroveň znalostí a zkušeností konkrétního zákazníka. Souhlasíte s tímto závěrem?

ČNB souhlasí, že pojem „nature“ nevyjadřuje pouze obecnou kategorii zákazníka, ale zohledňuje i úroveň znalostí a zkušeností, kterou konkrétní zákazník disponuje. V této souvislosti se ČNB domnívá, že by měla být v českém právním řádu zachována povinnost obchodníka s cennými papíry za určitých okolností odmítnout poskytnutí dané služby zákazníkovi. Těmito okolnostmi by byla existence střetu zájmů, jehož negativní dopady pro zákazníka nelze ani při uplatnění postupů řízení střetu zájmů zabránit, pokud pouhé informování o takovémto střetu zájmů nezajistí, vzhledem k povaze (nature) zákazníka, přijetí kvalifikovaného investičního rozhodnutí.

Obecné poznámky k řízení střetu zájmů, strana 22 a 23 konzultačního materiálu

S přihlédnutím k článku 26 prováděcí směrnice ČNB souhlasí s rozšiřujícím výkladem článku 21 písmeno e) prováděcí směrnice. Tj. souhlasíme, aby střet zájmů s negativním dopadem na zákazníka byl dán nejen v případě přijímání nestandardních pobídek (doslovné znění článku 21 písmeno e) prováděcí směrnice), ale v případě jakékoli přijaté či poskytnuté pobídky (zohlednění článku 26 prováděcí směrnice). Nelze však zřejmě tento výklad rozšířit i o pouhé nabídnutí pobídky, jak je uvedeno v konzultačním materiálu. Ovšem vzhledem k tomu, že prováděcí směrnice v článku 26 pod písmenem c) uvádí příklady poplatků (tj. jedné z forem pobídek), které svou povahou nemohou znamenat porušení povinnosti jednat v nejlepším zájmu zákazníků, ČNB navrhuje, aby byly tyto poplatky zohledněny rovněž v úpravě střetů zájmů. Těmito poplatky jsou tzv. řádné poplatky (proper fees) – tj. poplatky za custody, vypořádání, burzovní poplatky.

Co se týče terminologie užitá v oblasti řízení střetů zájmů, ČNB navrhuje označovat vnitřní předpis týkající se této oblasti „zásady řízení střetů zájmů“, namísto „postupy k řízení střetů zájmů“. Došlo by tak k odlišení konkrétních opatření přijatých obchodníkem s cennými papíry pro řízení daného střetu zájmů (postupy) od celého vnitřního předpisu (zásady). Zásady by tak obsahovaly jednak všechny konkrétní postupy, jednak seznam všech střetů zájmů identifikovaných daným obchodníkem s cennými papíry. Obdobně odlišují jiné jazykové mutace prováděcí směrnice pojem policy (Grundsätze) od procedures (Verfahren), resp. measures (Maßnahmen).

V případě zajišťování nezávislosti při výkonu určitých činností podle ČNB z textu směrnice nevyplývá povinnost uplatnit všechny v článku 22 odstavec 3 prováděcí

směrnice uvedené postupy⁴, ale vždy ty, které v konkrétním případě povedou k naplnění sledovaného účelu, tj. k účinnému řízení střetů zájmů.

Poznámka k pojmu investiční analýza (investment research), strana 28 konzultačního materiálu

Pro anglický pojem „investment research“ navrhujeme český ekvivalent „analýza investičních příležitostí“, který považujeme za vhodnější. Tento pojem se závadí v souvislosti s implementací směrnice MiFID, která přináší novou kategorii vedlejší investiční služby „investment research and financial analysis or other forms of general recommendation relating to transactions in financial instruments“.

Kapitola 4 Outsourcing

Obecné poznámky k problematice outsourcingu, strana 31 až 35 konzultačního materiálu

Outsourcingem bude dotčeno posuzování splnění personálních, věcných a organizačních předpokladů obchodníka s cennými papíry prováděné ČNB. Takové posouzení se tak bude týkat i poskytovatele investičních služeb, který bude outsourcovanou činností provádět, včetně např. posouzení odbornosti jeho zaměstnanců apod. (viz. výše otázka č. 1). S tím souvisí i požadavek na odpovídající systém řízení rizik obchodníka s cennými papíry včetně zabezpečení efektivní kontroly outsourcovaných činností obchodníkem s cennými papíry.

Procesní úprava ingerence orgánu dohledu v případě outsourcingu portfolio managementu retailových zákazníků na subjekt mimo EEA je sporná, protože recital 21 prováděcí směrnice se týká právě tohoto případu a jednoznačně zakazuje rozhodování orgánu dohledu o povolení či nepovolení takového outsourcingu. Udělování předchozího souhlasu byt s fikcí kladného rozhodnutí by mohlo být

⁴ a) účinné postupy směřující k zabránění nebo kontrole výměny informací mezi dotčenými osobami zapojenými do činností, při nichž hrozí riziko střetu zájmů, pokud by výměna informací mohla poškodit zájmy jednoho či více zákazníků;
b) oddělené vedení dotčených osob, jejichž hlavní náplň činnosti se týká těch služeb, při nichž může dojít ke střetu zájmů mezi zákazníky, nebo které jinak zastupují různé zájmy, k jejichž střetu může dojít, včetně těch, týkajících se samotného OCP;
c) odstranění jakékoli přímé vazby mezi odměňováním dotčených osob převážně vykonávajících určitou činnost a odměňováním či ziscích jiných dotčených osob převážně vykonávajících činnost odlišnou, pokud může dojít ke střetu zájmů plynoucích z těchto činností;
d) opatření k zabránění nebo omezení nepatřičného vlivu vykonávaného jakoukoli osobou na způsob, jakým dotčená osoba poskytuje investiční služby;
e) opatření k zabránění nebo kontrole současného nebo navazujícího zapojení dotčených osob do poskytování odlišných investičních služeb, pokud by takovéto zapojení mohlo poškodit řádné řízení střetů zájmů.

hodnoceno jako nesprávná transpozice. Problémem může být i lhůta, vzhledem ke komunikaci se zahraničními orgány dohledu.

Současně bude třeba upravit deliktní odpovědnost tak, aby obchodník s cennými papíry odpovídal i za jednotlivá selhání osoby, která bude outsourcovanou činnost provádět.

Změny se dotknou zákona o dohledu, který musí upravit možnost výkonu dohledu i v subjektech, na které bylo outsourcováno a samy nepodléhají dohledu. Tato problematika se týká i spolupráce dohledových orgánů v rámci EU i mimo ni.

Pro úplnost uvádíme, že nová pravidla outsourcingu se dotknou i v současnosti povoleného outsourcingu podle paragrafu 1 odstavec 2 písmeno e), f), g), a i) vyhlášky č. 258/2004 Sb.. Otázkou zůstává rovněž možnost sub-outsourcingu.

Otázka šestá

Je termín „třetí osoba“ vhodným překladem pro „service provider“? Je termín „poskytovatel služeb“ vhodnější? Pokud vůbec jakým překladem navrhuje nahradit pojem „outsourcing“?

Vzhledem ke specifickému vztahu při outsourcingu doporučujeme zavést termín „poskytovatel služby“.

V rámci připomínkového řízení k návrhu změny zákona o podnikání na kapitálovém trhu, v souvislosti s transpozicí BASEL II, bylo nutno zavést český ekvivalent k outsourcingu a tento pojem použít pouze v závorce. Shodný postup byl použit v případě pojmu compliance. Po zapracování připomínek zní ekvivalent pojmu outsourcing jako „činnost jejímž výkonem byla pověřena třetí osoba“ (paragraf 16 odstavec 3 písmeno e) návrhu zákona o změně některých zákonů v souvislosti se stanovením kapitálových požadavků na banky, spořitelní a úvěrní družstva, obchodníky s cennými papíry a na instituce elektronických peněz).

ČNB navrhuje nenahrazovat pojem outsourcing českým ekvivalentem. Bude-li nutno, s ohledem na výše uvedené, zavést při transpozici český ekvivalent k outsourcingu, navrhuje ČNB zvolit stejný postup jako v případě transpozice BASEL II (zavedení českého ekvivalentu, použití pojmu outsourcing v závorce).

Otázka sedmá

Jak byste nejlépe přeložili uvedené termíny?

Otázka sedmá se vztahuje k termínům „standardised services“, „market information“ a „price feeds“ uvedeným v článku 13 odstavec 2 prováděcí směrnice.

Článek 13 odstavec 2 prováděcí směrnice obsahuje demonstrativním výčet činností, které nemají být považovány za důležité provozní činnosti. Toto ustanovení prováděcí směrnice jednoznačně směřuje na služby poskytované obchodníkovi s cennými papíry a nikoli naopak, jak vyplývá z materiálu MF ČR. Jinak lze s překladem MF ČR v zásadě souhlasit.

Navrhujeme následující znění textu článku 13 odstavec 2 prováděcí směrnice:

Za důležitou provozní činnost se nepovažuje:

a) poskytování poradenských nebo jiných služeb obchodníkovi s cennými papíry, pokud nejsou součástí jím poskytovaných investičních služeb a činností, včetně poskytování právního poradenství, vzdělávání jeho zaměstnanců, činností spojených s vyúčtováním služeb (fakturace) a ochrana jeho prostor a zaměstnanců;

b) nákup standardizovaných služeb, včetně informací o trhu a cenách.

Kapitola 5

Ochrana majetku zákazníka

Otázka osmá

Domníváte se, že je třeba upravit další podmínky pro ochranu majetku zákazníka, než ty dále uvedené v této části?

ČNB má k této části rozsáhlé připomínky a návrhy vyplývají z následujícího textu.

Směrnice MiFID a prováděcí směrnice přinášejí změny, upřesnění i zcela nové požadavky v oblasti zabezpečení zákaznického majetku, které dosud nebyly v platné české právní úpravě zahrnuty nebo jsou upraveny odlišně.

Všeobecně řečeno, implementační směrnice přináší v oblasti zabezpečení zákaznického majetku více liberalismu a flexibility pro obchodníky s cennými papíry, na které zároveň klade větší odpovědnost a náročnost při stanovování vlastních postupů adekvátních jejich individuálním podmínkám při poskytování investičních služeb.

K hlavním změnám v nové úpravě evropské legislativy v oblasti zabezpečení zákaznického majetku patří: poskytnutí větší volnosti (flexibility) při provádění rekonsiliací, možnost umístování peněžních prostředků zákazníků do způsobilých fondů peněžního trhu (qualifying Money Market Funds) a omezení ve využívání neregulovaných custodianů (restrictions in the use of unregulated custodians). K novým úpravám patří také povinnost obchodníka s cennými papíry zajistit, aby jeho externí auditor nejméně jednou ročně podal orgánu dohledu zprávu o přiměřenosti opatření přijatých za účelem ochrany majetku zákazníka.

ČNB konstatuje, že při implementaci evropské úpravy je řádné zabezpečení veškerého zákaznického majetku primárním předpokladem pro poskytování investičních služeb obchodníkem s cennými papíry. Vzhledem k tomu, že evropská legislativa ve formě směrnic vyžaduje implementaci předepsaných standardů, je velmi důležité provést v této oblasti citlivou transpozici (intelligent copy-out) do tuzemských právních předpisů a v případě potřeby přihlídnout k místním specifikům, právním úpravám a praxi na kapitálovém trhu.

Do zákona navrhujeme transpozici těchto opatření:

- principy zajišťování majetku zákazníků podle článku 13 odstavec 7 a 8 směrnice MiFID⁵,
- zprávy externích auditorů podle článku 20 prováděcí směrnice⁶,
- zmocnění ke stanovení vyhláškou: podrobnosti pravidel a postupů obchodníka s cennými papíry k zabezpečení finančních nástrojů a peněžních prostředků zákazníků, ukládání finančních nástrojů a peněžních prostředků zákazníků u 3. osob (a ve 3. zemích) a použití finančních nástrojů zákazníků. Vyhlášku doporučujeme upravit ve struktuře, kterou uvádí prováděcí směrnice.

K jednotlivým dílčím bodům kapitoly 5 (Ochrana majetku zákazníka) konzultačního materiálu máme následující připomínky.

K pravidlům a postupům obchodníka s cennými papíry k zabezpečení finančních nástrojů a peněžních prostředků zákazníka

Podmínky směrnice pro pravidla a postupy obchodníka s cennými papíry k zabezpečení majetku zákazníků doporučujeme transponovat do vyhlášky s navrhovanými doplňky.

1. V prováděcí směrnici (článek 16 odstavec 1 písmeno a) a b)) je kladen větší důraz na správné vedení záznamů a účtů o zákaznickém majetku (jak o finančních nástrojích tak o peněžních prostředcích). Je zde požadavek na odlišení majetku pro jednotlivého zákazníka a jeho soustavnou a bezodkladnou možnost identifikace. Navíc je vysloven požadavek na přesnost vedených záznamů a jejich korespondenci s finančními nástroji a peněžními prostředky drženími pro zákazníka.

MF ČR uvádí, že stejnou povinnost mají obchodníci s cennými papíry podle platné právní úpravy (paragraf 13 odstavec 5 vyhlášky č. 258/2004 Sb.).

ČNB má za to, že správné a průkazné vedení evidencí o zákaznickém majetku musí také soustavně odrážet skutečný stav majetku zákazníků, který je převážně uložen u třetí osoby a tuto skutečnost (toto propojení) musí tedy evidence obchodníka obsahovat. Je tedy nezbytné, aby evidence obchodníka obsahovala **pro jednotlivé zákazníky také přesné záznamy o tom kde (u jaké osob a na jakém účtu) je majetek zákazníka uložen**. Tento požadavek je podle názoru ČNB v souladu s jednoznačnou identifikací majetku zákazníka a musí být v evidenci uveden.

⁵ Obchodník s cennými papíry, který drží finanční nástroje zákazníků, činí vhodná opatření, aby byla chráněna vlastnická práva zákazníků, především v případě nesolventnosti obchodníka s cennými papíry a aby se zabránilo použití těchto nástrojů bez výslovného souhlasu zákazníka. Obchodník s cennými papíry, který drží peněžní prostředky zákazníků, činí vhodná opatření, aby byla chráněna práva zákazníků a zabránilo se obchodníkovi s cennými papíry, s výjimkou úvěrových institucí, používat peněžní prostředky klienta na vlastní účet.

⁶ Členské státy vyžadují, aby obchodníci s cennými papíry zajistily, že jejich externí auditoři nejméně jednou ročně podají příslušnému orgánu domovského členského státu obchodníka zprávu o přiměřenosti opatření přijatých obchodníkem podle čl. 13 odst. 7 a 8 směrnice MiFID a tohoto oddílu.

Směrnice zdůrazňuje i vedení účtů o zákaznickém majetku s rozlišením (analytikou) na jednotlivého zákazníka. **Z těchto důvodů ČNB hodlá ponechat ve vyhlášce č. 258/2004 Sb. platnou právní úpravu podle paragrafu 3⁷.**

2. Prováděcí směrnice (článek 16 odstavec 1 písmeno c)) požaduje provádění **pravidelné rekonciliace** (sesouhlasení účtů a záznamů obchodníka s cennými papíry, na kterých je majetek zákazníků veden se záznamy a účty třetích osob, u kterých je majetek zákazníků uložen) aniž by stanovovala její periodicitu.

V české platné právní úpravě je řečeno, že obchodník s cennými papíry přiměřeně stanoví četnost provádění rekonciliace, **nejméně však jednou za týden** (paragraf 12 odstavec 4 vyhlášky).

Extrémně vzato by si mohl obchodník s cennými papíry podle směrnice stanovit provádění rekonciliací jednou ročně (společně s účetní inventurou), což by pro potřeby ochrany zákaznického majetku bylo nevyhovující.

Doporučujeme proto v české právní úpravě **periodicitu provádění rekonciliací stanovit jako národní odchylku, a to nejméně jednou za měsíc** (v souladu s vyhláškou č. 58/2006 Sb., o způsobu vedení samostatné evidence investičních nástrojů a evidence navazující na samostatnou evidenci investičních nástrojů). Rekonciliaci musí obchodník s cennými papíry provádět průkazným způsobem.

V poznámce ještě uvádíme, že uváděnou **pravidelnou rekonciliací** je míněno odsouhlasování stavů na jednotlivých účtech v evidenci obchodníka s cennými papíry prováděné obchodníkem s cennými papíry **na základě oficiálních výpisů získaných od třetích osob**, u kterých je majetek zákazníků uložen. Vedle toho se předpokládá, že obchodník s cennými papíry **průběžně kontroluje záznamy** ve svém obchodním systému na základě konfirmací a dalších podkladů o jednotlivých obchodech apod., aby zajistil správné a průkazné vedení evidencí o zákaznickém majetku, které soustavně odráží skutečný stav majetku zákazníků.

K ukládání finančních nástrojů zákazníka u třetí osoby

Podmínky směrnice pro ukládání finančních nástrojů u třetích osob a ve třetích zemích nemáme v platné právní úpravě upraveny a doporučujeme je transponovat do vyhlášky.

⁷ Jedná se o povinnost obchodníka s cennými papíry vnitřním předpisem upravit postupy účtování o peněžních prostředcích a investičních nástrojích zákazníka a dále se jedná o využívání analytických účtů pro vymezení majetku jednotlivých zákazníků obchodníka.

Zejména se jedná o:

- vymezení ukládání finančních nástrojů u třetích osob s odbornou péčí a obezřetností tak, aby finanční nástroje zákazníků uložené u třetí osoby byly odděleně identifikovatelné a maximálně ochráněné v případě insolvence třetí osoby (prováděcí směrnice: článek 16 odstavec 1 písmeno d), článek 16 odstavec 3, článek 17 odstavec 1),
- zákaz ukládání finančních nástrojů u třetí osoby v třetí zemi, která není předmětem regulace a dohledu (prováděcí směrnice: článek 17 odstavec 2),
- možnost ukládání finančních nástrojů u třetí osoby ve třetí zemi, která nereguluje jejich držení a úschovu za určitých podmínek podle (prováděcí směrnice: článek 17 odstavec 3).

K ukládání peněžních prostředků zákazníka

Podmínky směrnice pro ukládání peněžních prostředků zákazníka u třetích osob a ve třetích zemích máme v platné právní úpravě upraveny jen částečně (paragraf 13 odstavec 1 vyhlášky č. 258/2004 Sb. – oddělené vedení peněžních prostředků na alespoň jednom zákaznickém bankovním účtu) a doporučujeme je transponovat do vyhlášky v rozšířeném pojetí směrnice.

Zejména se jedná o:

- vymezení ukládání peněžních prostředků u třetích osob s odbornou péčí a obezřetností tak, aby peněžní prostředky zákazníků uložené u třetí osoby a ve třetí zemi byly odděleně identifikovatelné a maximálně ochráněné v případě insolvence třetí osoby (prováděcí směrnice: článek 16 odstavec 1 písmeno e), článek 16 odstavec 3, článek 17 odstavec 3),
- vymezení okruhu institucí pro (bezodkladné) ukládání peněžních prostředků (prováděcí směrnice: článek 17 odstavec 1),
- specifikaci způsobilého fondu peněžního trhu (prováděcí směrnice: článek 17 odstavec 2).

Požadujeme navíc, aby pro ukládání peněžních prostředků zákazníka do způsobilého fondu peněžního trhu měl obchodník s cennými papíry povinnost informovat předem zákazníka o této možnosti tak, aby zákazník mohl toto umístění odmítnout. (Prováděcí směrnice ukládá, aby bylo zajištěno, že zákazník může toto umístění peněžních prostředků odmítnout (článek 18 odstavec 3).

K používání finančních nástrojů zákazníků

Podmínky směrnice pro používání nástrojů zákazníků doporučujeme transponovat do vyhlášky s navrhovanými doplňky.

1. K použití finančních nástrojů zákazníka na vlastní účet obchodníka s cennými papíry nebo na účet jiného zákazníka vyžaduje směrnice (prováděcí směrnice článek 19 odstavec 1) **předběžný a výslovný souhlas za předem stanovených podmínek.**

Vzhledem k tomu, že česká platná právní úprava (paragraf 12 odstavec 5 a 6 vyhlášky č. 258/2004 Sb.) vyžaduje předběžný souhlas zákazníka s využitím jeho finančního nástroje, a to pro každý případ jeho využití, je navrhovaná úprava zjednodušením z hlediska praktického použití finančních nástrojů zákazníků, ale na druhé straně podle našeho názoru transpozice znění směrnice **vyžaduje:**

- **zvýšenou pozornost obchodníka s cennými papíry při poučení zákazníka o podmínkách a důsledcích použití finančních nástrojů zákazníka,**
 - **jednoznačnou identifikaci půjčených finančních nástrojů jednotlivých zákazníků v evidenci obchodníka s cennými papíry,**
 - **zajištění komptability s úpravou vedení evidencí podle vyhlášky č. 58/2006 Sb.**
2. Směrnice umožňuje využití finančních nástrojů zákazníka (prováděcí směrnice článek 19 odstavec 2), které jsou vedeny **na sběrném účtu** u třetí osoby, a to na vlastní účet obchodníka s cennými papíry nebo na účet jiného zákazníka za speciálních podmínek, že buď všichni zákazníci, jejichž finanční nástroje jsou vedeny na sběrném účtu dali předběžný souhlas nebo tento souhlas nedali všichni, ale obchodník s cennými papíry má takové systémy a kontrolní mechanismy, že mohou být použity na souhrnném účtu jen finanční nástroje těch zákazníků, kteří vyslovili souhlas.

Zodpovědnost při tomto způsobu použití finančních nástrojů zákazníka je pouze a zcela ponechána na obchodníkovi s cennými papíry a na jeho schopnostech vedení správných, úplných a průkazných evidencí. V této souvislosti ČNB požaduje uložení povinnosti externímu auditorovi tak, aby v rámci povinnosti prověřování přiměřenosti opatření přijatých obchodníkem s cennými papíry podle článku 13 odstavec 7 a 8 směrnice MiFID a článku 16 až 19 prováděcí směrnice ověřil nejméně jednou ročně rekonsiliaci provedenou obchodníkem s cennými papíry. ČNB navrhuje takto upravenou povinnost externího auditora zapracovat do zákona.

Kapitola 6

Pravidla archivace a uchovávání dat

Tato kapitola neobsahuje žádné otázky. Obecně zastáváme názor, že je třeba, aby byla problematika pravidel archivace a uchovávání dat řešena pro **všechny poskytovatele investičních služeb.**

K deníku obchodníka s cennými papíry, strana 45 konzultačního materiálu

V konzultačním materiálu je uvedeno, že „Obecně lze konstatovat, že platná právní úprava deníku obchodníka s cennými papíry je oproti úpravě obsažené v nařízení přísnější, neboť vyžaduje zaznamenání podstatně většího množství údajů.“

S ohledem na skutečnost, že prováděcí nařízení (nařízení ES č. 1287/2006) je přímo aplikovatelným právním předpisem, bude stávající úprava bez dalšího nahrazena úpravou obsaženou v tomto nařízení.“ S citovaným závěrem MF ČR se ČNB z následujících důvodů neztotožňuje.

Článek 13 odstavec 6 směrnice MiFID stanoví, že obchodník má zajistit vedení evidence o všech jím poskytnutých službách a obchodech tak, aby příslušný orgán dohledu měl možnost kontrolovat plnění povinností stanovených směrnicí MiFID, zejména pak těch povinností, kterými je vázán vůči zákazníkům či potenciálním zákazníkům. Na tento článek navazuje ustanovení článku 51 odstavec 3 prováděcí směrnice, které zavazuje příslušné orgány dohledu k tomu, aby vytvořily minimální seznam údajů, které jsou obchodníci povinni podle MiFID a příslušných prováděcích předpisů evidovat. S právě zmíněným článkem úzce souvisí články 7 a 8 prováděcího nařízení, které upravují seznam údajů, které je obchodník povinen o jednotlivých pokynech a obchodech evidovat. Tento seznam se však jeví být pouze společným standardem, protože prováděcí směrnice v článku 51 odstavec 3 svěřuje příslušnému orgánu dohledu pravomoc vytvořit jím požadovaný minimální seznam údajů, které budou obchodníci povinni evidovat. Takovýto seznam pak sice bude muset obsahovat údaje uvedené v článcích 7 a 8 prováděcího nařízení, ovšem nic nebrání tomu, aby v něm byly požadovány i údaje další.

Proto je ČNB přesvědčena, že deník obchodníka, coby nástroj dohledu nad plněním pravidel jednání se zákazníky a pravidel obezřetného poskytování investičních služeb, je možné i po transpozici zachovat ve stávajícím rozsahu. ČNB zároveň konstatuje, že podrobí současnou úpravu deníku obchodníka analýze, a zohlední dosavadní zkušenosti s jejím uplatňováním.

*ČNB zastává názor, že vedle témat řešených výše, měl být předmětem konzultací v rámci této oblasti i návrh úpravy regulatorního **reportingu**, který považuje ČNB za jednu z klíčových záležitostí. Stanoveny měly být konkrétní požadavky v této oblasti, a to nejen na obchodníky s cennými papíry (včetně zahraničních), ale na **všechny** dotčené poskytovatele investičních služeb (se zohledněním příslušné tržní/regulatorní struktury).*