

Vznik nesamosprávného investičního fondu s právní osobností v přechodném období

| | |
|------------|---|
| Předpis | <ul style="list-style-type: none"> • zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF) • zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (nový občanský zákoník) • zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování (ZKI) • vyhláška č. 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech (Vyhláška) |
| Ustanovení | <ul style="list-style-type: none"> • § 9, § 13, § 503, § 505, § 513, § 532, § 651 a § 664 ZISIF • § 17, § 64a ZKI • § 26 Vyhlášky |

Otázka *Lze podle ZISIF v období do nabytí účinnosti nového občanského zákoníku založit nesamosprávný investiční fond s právní osobností a za jakých předpokladů?*

Odpověď **1. Založení nesamosprávného fondu s právní osobností v přechodném období**

ZISIF zcela mění koncepci tzv. nesamosprávného investičního fondu s právní osobností. Zatímco podle zákona o kolektivním investování (ZKI) majetek takového fondu obhospodařovala investiční společnost na základě smlouvy o obhospodařování (§ 17 ZKI), ZISIF zakotvuje „nesamosprávnost“ investičního fondu s právní osobností konceptem § 9 ZISIF, podle kterého je individuálním statutárním orgánem investičního fondu právnická osoba oprávněná obhospodařovat tento investiční fond. Takovým obhospodařovatelem může být investiční společnost, obhospodařovatel s povolením podle § 481 anebo obdobná zahraniční osoba z členského státu EU oprávněná vykonávat činnost v ČR. Určení právnické osoby jako individuálního statutárního orgánu je však možné až od 1. 1. 2014, kdy nabude účinnosti nový občanský zákoník¹.

Proti pochybnosti, zda požadavek individuálního statutárního orgánu podle § 9 ZISIF nevylučuje možnost vzniku nového „nesamosprávného“ investičního fondu v přechodném období (tj. v období do 1. 1. 2014), stojí ZISIF, který

- a) nevylučuje možnost vzniku takového investičního fondu v přechodném období a
- b) s takovou možností počítá, když v § 651 odst. 1, druhé větě stanoví, že do dne nabytí účinnosti nového občanského zákoníku se *vznik*, změna a zánik smlouvy o obhospodařování řídí podle ZKI.

Právě z použití slova „vznik“ lze usuzovat, že § 651 odst. 1 věta druhá je samostatnou právní normou, rovnocennou samostatnému pravidlu věty první.²

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že nově vytvářený nesamosprávný fond může vzniknout i v přechodném období s tím, že jeho obhospodařování bude založeno na smlouvě o obhospodařování podle § 17 ZKI. Takto vzniklý fond musí ke dni účinnosti nového občanského zákoníku nebo bez zbytečného odkladu poté naplnit podmínku § 9 ZISIF o individuálním statutárním orgánu, jinak by došlo ke zrušení a výmazu tohoto fondu ze seznamu investičních fondů s právní osobností.

2. Postavení a vznik nesamosprávného fondu s právní osobností v přechodném období

Právní konstrukce „nesamosprávného fondu s právní osobností v přechodném období“ je úzce spojena se ZKI. S tím však nekorespondují licenční pravidla ZISIF, která jsou plně přizpůsobena nové právní konstrukci nesamosprávného fondu

¹ Právnická osoba je jako statutární orgán vyloučena i v monistické struktuře evropské společnosti (§ 26 zákona č. 627/2004 Sb.).

² Stěží by mohl ZISIF upravovat retroaktivně vznik smluv uzavřených v minulosti.

s právní osobností a licencování nesamosprávného fondu v přechodném období nevyhovují. Odpovídající licenční pravidla ZISIF (v plném rozsahu) neobsahuje. I přes tyto obtíže lze dospět k závěru, že postavení nesamosprávného fondu s právní osobností a postup vzniku, resp. zápisu do seznamu ČNB je následující.

K postavení

Z hlediska právního postavení (statusu) nesamosprávného fondu zastáváme názor, že jde plně o nesamosprávný fond s právní osobností s odchylkou založenou na přechodném ustanovení § 651 ZISIF, ve smyslu kterého je obhospodařovatelem tohoto fondu investiční společnost, se kterou má fond uzavřenou smlouvu o obhospodařování podle § 17 ZKl. Obhospodařovatelem naopak nemohou být další osoby, podle ZISIF jinak oprávněné k obhospodařování investičního fondu. Protože smlouva o obhospodařování pokrývá činnosti, které jsou podle ZISIF obhospodařováním a administrací, musí u tohoto fondu v přechodném období smlouva o obhospodařování pokrývat i činnosti podle § 15 odst. 2 ZKl. Investiční společnost bude proto plnit úlohy obhospodařovatele i administrátora podle ZISIF. Tím není vyloučena možnost delegace těchto činností na jinou, k tomu oprávněnou osobu.

Protože v přechodném období nemůže být obhospodařovatel individuálním statutárním orgánem nesamosprávného fondu s právní osobností a nelze tak dosáhnout smyslu zákona, pokud jde o úplné zabezpečení obchodního vedení nesamosprávného investičního fondu obhospodařovatelem, měla by **investiční společnost obhospodařovat jen takový fond, u kterého ode dne zápisu do seznamu podle § 597 písm. a) zajistí uspořádání poměrů a výkon činnosti tak, že se co nejvíce blíží požadavkům ZISIF, a vytvářet s odbornou péčí podmínky pro řádné obhospodařování podle ZISIF za účinnosti nového občanského zákoníku.** Konkrétně zejména obdobně § 64a odst. 1 písm. c) ZKl investiční společnost ve spolupráci s nesamosprávným fondem zajistí, že vedoucí osoby nesamosprávného fondu mají znalosti, zkušenosti a důvěryhodnost potřebné pro vedení tohoto fondu ve zbytkovém rozsahu působnosti, dále zajistí kontrolu obchodního vedení (tj. činnosti, které by jí jinak příslušely z titulu individuálního statutárního orgánu), zejména v oblasti nakládání s majetkem tohoto fondu. Dále je nutné zajistit kontinuitu právního vztahu obhospodařování investiční společnosti do nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, zejména že obhospodařování neskončí dříve, než nabude účinnosti nová smlouva o obhospodařování. Investiční společnost by měla mít rovněž plnou kontrolu nad výběrem depozitáře.

Ke vzniku

Žádost o zápis do seznamu podává typicky obhospodařovatel, zákon nevyklučuje ani žádost investičního fondu. Žádost se podává elektronicky a obsahuje náležitosti stanovené Vyhláškou. Podle § 532 ZISIF musí **žádost obsahovat údaje a doklady prokazující splnění předpokladů stanovených zákonem.** Česká národní banka žádost projedná v obecné lhůtě podle § 71 správního řádu (rov. § 505).

Vyhláška navazuje § 513 ZISIF (tj. zápis fondu v řádném období) a neupravuje způsob, jakým se podle § 532 ZISIF prokazuje splnění předpokladů stanovených zákonem v přechodném období. K přezkoumání předpokladů pro zápis do seznamu nesamosprávného investičního fondu s právní osobností v přechodném období, je třeba prokázat, že investiční fond nemá být samosprávným fondem. K tomu je nad rámec požadavků § 26 Vyhlášky nutné doložit také

- smlouvu o obhospodařování podle § 17 ZKl, vyhovující výše uvedeným požadavkům, včetně účinnosti smlouvy nejpozději ke dni zápisu do seznamu, a dále
- potvrzení investiční společnosti, že vedoucí osoby investičního fondu mají znalosti a zkušenosti a důvěryhodnost potřebné pro vedení tohoto fondu.

V tomto ohledu Česká národní banka připravila zvláštní formulář pro podávání žádosti o zápis do seznamu v přechodném období (které je povinně elektronické). Doporučený formulář je k dispozici na webu ČNB v sekci ČNB > Dohled a regulace > Výkon dohledu > Povolovací a schvalovací řízení > Investiční společnosti a Fondy kolektivního investování.

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 jejích východisek za postup v souladu s právními předpisy, ledaže z okolností vyplyne neaplikovatelnost odpovědi na daný případ.

Kontaktní osoba: Alena Šebestová, alena.sebestova@cnb.cz

Datum: 30.8.2013