

STANOVISKO

č. STAN/17/2004 ze dne 10. 11. 2004

K některým otázkám vzniku investičních fondů

Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, umožňuje kolektivní investování investičních fondů. Mezi odbornou veřejností se však vzhledem k rozporům v textu zákona objevily pochybnosti, zda lze za současného právního stavu investiční fond založit. **Podle názoru Komise je v současné době možné investiční fond založit.**

Obsah stanoviska

- I. K možnosti vzniku investičního fondu
- II. Zakládání investičního fondu
 - 2.1. Právní režim zakládání investičních fondů
 - 2.2. Zakladatelé
 - 2.3. Sídlo a skutečné sídlo
 - 2.4. Základní kapitál
 - 2.5. Vedoucí osoby
 - 2.6. Zvláštní způsoby vzniku investičního fondu.
- III. Vhodnost investičního fondu pro investory

I. K možnosti vzniku investičního fondu

Ze zákona o kolektivním investování jakož i jeho důvodové zprávy vyplývá, že **má být umožněn vznik speciálních fondů**, a to jak ve formě podílového fondu tak i **ve formě investičního fondu**. S procesem povolování investičních fondů jsou však spojeny značné obtíže. Při doslovném výkladu zákona o kolektivním investování (srovnej např. § 4 odst. 3 ve spojení s § 64 odst. 1 písm. a) nebo § 70 odst. 1) by založení investičního fondu nebylo prakticky možné. Smysl zákona (umožnit založení a činnost investičních fondů) je však dostatečně zřejmý, a proto je možné překlenout rozpory zákona, které jinak znemožňují vznik investičních fondů, za použití výkladu *e ratione legis*¹. **Adresáti zákona však mají právo na jednoznačně formulovanou právní normu, a proto je v dohledné době nezbytné zákon o kolektivním investování novelizovat.**

II. Jednotlivé problémy související se zakládáním investičního fondu

2.1. Právní režim zakládání investičních fondů

O povolení k činnosti investičního fondu mohou požádat podle § 4 odst. 3 pouze zakladatelé akciové společnosti (nebo někteří ze zakladatelů), která dosud nevznikla. Založení a vznik

¹ Pl.ÚS 1/96 „... je nutno prvotně vycházet z doslovného znění. Pouze za podmínky ... jeho rozporu se smyslem a účelem, o jejich jednoznačnosti není pochyb, lze upřednostnit výklad e ratione legis.“

Telec, I., Metodika výkladu právních předpisů, Doplněk, Brno, 2001: „...vadu předpisu lze zásadně (nikoliv tedy bezvýjimečně) překlenout pozitivisticky správnou, tudíž ústavně konformní interpretací, aniž by pokaždé muselo dojít k nápravě legislativní. Ta je však nutná z právně politických důvodů...“

K některým otázkám vzniku investičních fondů

investičního fondu (akciové společnosti) se řídí obecnou úpravou obchodního zákoníku s následujícími nejvýznamnějšími odchylkami stanovenými zákonem o kolektivním investování.

2. 2. Zakladatelé

Zakladatelem investičního fondu může být jedna nebo více osob. V tomto ohledu zákon o kolektivním investování neobsahuje odchylnou úpravu od obchodního zákoníku. Použití množného čísla ve slově zakladatelé v § 4 odst. 3 zákona o kolektivním investování je proto třeba rozumět shodně jako v § 64 odst. 1 obchodního zákoníku, který upravuje jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku a který používá množného čísla i pro případ, kdy je akciová společnost podle § 162 odst. 1 obchodního zákoníku zakládána jedním zakladatelem. O povolení k činnosti investičního fondu může proto žádat jeden nebo více zakladatelů. Od počtu zakladatelů je zapotřebí odlišovat konkrétní minimální počet akcionářů investičního fondu. I když má investiční fond jednoho zakladatele, musí podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování shromážďovat prostředky od veřejnosti.

2. 3. Sídlo a skutečné sídlo

Sídlo a skutečné sídlo nově zakládané akciové společnosti musí být na území České republiky (§ 64 odst. 1 zákona o kolektivním investování). Sídlo právnické osoby se podle § 19c odst. 1 občanského zákoníku určuje při zřízení (založení) právnické osoby. Pro nově zakládanou společnost obecně platí, že její zakladatelský dokument může uvádět namísto adresy sídla jen obec, kde je její sídlo. Zakladatelé investičního fondu však musí určit plnou adresu sídla a skutečného sídla akciové společnosti již před podáním žádosti o povolení k činnosti investičního fondu, neboť podle § 64 odst. 1 písm. h) zákona o kolektivním investování navržený statut investičního fondu musí mít všechny předepsané náležitosti. Takovou náležitostí je i adresa sídla a skutečného sídla fondu. Pokud plnou adresu sídla neurčí zakladatelský dokument, bude třeba, aby ji žadatel ve správním řízení prokazatelně doložil (např. nájemní smlouvou). Do doby vzniku investičního fondu však bude třeba označit i adresu zakladatelů, kteří žádají o udělení povolení a pokud možno také označení zakladatele pověřeného k přijímání písemností.

2. 4. Základní kapitál

Vlastní kapitál investičního fondu, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování, musí podle § 70 odst. 1 zákona o kolektivním investování v době udělení povolení k činnosti podle činit alespoň 300 000 eur. V případě nově zakládané, dosud neexistující společnosti je vlastním kapitálem třeba rozumět splacený základní kapitál a případné emisní ážio po odečtení nákladů vzniklých v souvislosti se založením investičního fondu (nejméně však výši uvedenou v zakladatelské smlouvě nebo listině) v celkové výši alespoň 300 000 EUR. Požadavek na minimální výši vlastního kapitálu stanoví zákon o kolektivním investování i pro investiční společnosti, a to za použití obdobné formulace (§ 69 odst. 1). Tím se ve vztahu k investiční společnosti realizuje požadavek článku 13a směrnice 611/85/EEC (UCITS), který vyžaduje „initial capital“² ve výši alespoň 300 000 eur. Vlastní kapitál investičního fondu při založení odpovídá pojmu „initial capital“ podle směrnice 611/85/EEC. To dokládá správnost podaného výkladu.

² 2. Subject to the limits imposed in Article 38, the unconsolidated own funds of credit institutions shall consist of the following items:

Podle čl. 1 odst. 14 směrnice 611/86/EEC (UCITS) se pojmem „initial capital“ rozumí kapitál jak je definovaný v odstavcích 1 a 2 článku 34/2 směrnice 2000/12/EC o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu. Jde o splacený kapitál /capital (...) in so far as it has been paid up/ a emisní ážio /share premium accounts/, (...);

K některým otázkám vzniku investičních fondů

Základní kapitál akciové společnosti nelze při jejím založení získávat veřejnou nabídkou akcií. Základní kapitál a emisní ážio musí být v okamžiku udělení povolení zcela splaceny. Zakladatelé zabezpečující vytvoření základního kapitálu musí zajistit doklady o původu základního kapitálu, který jednotliví zakladatelé vynakládají na splacení emisního kursu upsaných akcií, aby mohli řádně doložit průhlednost a nezávadnost základního kapitálu akciové společnosti.

Předmětem vkladů při založení akciové společnosti v zásadě mohou být jak peněžité tak nepeněžité vklady. Nepeněžité vklady musí být investičním fondem hospodářsky využitelné ve vztahu ke způsobu kolektivního investování. Výše a struktura základního kapitálu musí prokazatelně umožňovat zahájení a řádný výkon činnosti investičního fondu. Se splněním tohoto předpokladu se zakladatelé akciové společnosti budou muset věrohodně vypořádat v plánu obchodní činnosti podle § 9 písm. g) vyhlášky o náležitostech a přílohách žádostí podle zákona o kolektivním investování³. Se základním kapitálem investiční fond nakládá obdobně jako obchodní společnost a platí, že jej lze investovat.

Možnost tvorby základního kapitálu nepeněžitými vklady neplatí pro pozdější zvyšování základního kapitálu. Kolektivní investování se děje shromažďováním peněžních prostředků od veřejnosti upisováním akcií. Proto je vyloučeno, aby byly akcie upisovány nepeněžitými vklady. I v případě investičního fondu náleží akcionářům právo na přednostní upisování akcií podle obchodního zákoníku. Pokud by však tohoto práva plně využíval pouze úzký okruh zakladatelů, způsobil by tím situaci, ve které by investiční fond nevykonával kolektivní investování ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování a Komise by proto mohla odejmout povolení k činnosti investičního fondu podle § 114 odst. 2 písm. h) tohoto zákona.

2. 5. Vedoucí osoby

Vedoucí osoby, tedy zejména členové představenstva zvolení ustavující valnou hromadou a ostatní osoby, jejichž postavení vedoucí osoby vyplývá z popisu organizační a řídicí struktury investičního fondu (§ 9 písm. h) vyhlášky⁴), musí splňovat podmínky, které jsou uvedeny v § 72 odst. 3 zákona o kolektivním investování. Vedoucí osoba investičního fondu musí mít k výkonu své funkce předchozí souhlas Komise. Tento souhlas bude podle § 64 odst. 2 součástí výroku povolení k činnosti investičního fondu. Jak vyplývá z názvu § 72 *schvalování vedoucích osob (...)*, schvalování se děje formou udělení předchozího souhlasu k výkonu funkce.

Při zakládání akciové společnosti musí brát zakladatelé v úvahu, že udělení povolení závisí na splnění všech zákonných předpokladů, za kterých lze povolení udělit. V řízení tak bude nutné rovněž prokázat, že zakladatelé s kvalifikovanou účastí (§ 2 písm. d) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu) jsou osobami vhodnými z hlediska zdravého a obezřetného vedení investičního fondu a že úzké propojení investičního fondu s jinou osobou nebrání výkonu dozoru nad investičním fondem. V řízení pak bude rovněž nutné prokázat předpoklad, že investiční fond bude vhodný pro investory, zejména se zřetelem k rizikovosti investiční strategie. Zakladatelé tedy musí vzít v úvahu, že v případě neudělení povolení ke vzniku investičního fondu bude nutné odstoupit od záměru vzniku akciové společnosti nebo umožnit

³ Vyhláška č. 269/2004 Sb., o náležitostech a přílohách žádostí podle zákona o kolektivním investování.

⁴ Vyhláška č. 269/2004 Sb., o náležitostech a přílohách žádostí podle zákona o kolektivním investování.

K některým otázkám vzniku investičních fondů

její vznik jako běžné akciové společnosti, ovšem s jiným předmětem podnikání, než je kolektivní investování.

2. 6. Zvláštní způsoby vzniku investičního fondu

Povolení k činnosti investičního fondu lze udělit pouze nově zakládané akciové společnosti. Tím je třeba rozumět pouze akciovou společnost, která vzniká postupem podle § 162 až 177 obchodního zákoníku. Investiční fond může rovněž vzniknout splynutím investičních fondů nebo rozdělením investičního fondu případně rozdělením investičního fondu sloučením s jiným investičním fondem, pokud v důsledku toho vzniknou pouze investiční fondy. V takovém případě je povolení k činnosti nově vznikajícího fondu zahrnuto v povolení k fúzi nebo rozdělení investičního fondu. Jiný způsob vzniku investičního fondu je nepřipustný. Pro úplnost uvádíme, že mezi způsoby přeměny investičního fondu náleží i sloučení investičních fondů. V jeho důsledku však nevzniká nový investiční fond. Jeden ze slučovaných investičních fondů pokračuje v činnosti a ostatní investiční fondy zanikají. Přeměny investičních fondů jsou přípustné jen, když se jich účastní investiční fondy a ty jsou i nástupnickými společnostmi.

2. 7. Vhodnost pro investory

Povolení k činnosti investičního fondu lze udělit, jen jestliže lze předpokládat, že investiční fond bude vhodný pro investory, zejména se zřetelem k rizikovosti investiční strategie (§ 64 odst. 1 písm. i) zákona o kolektivním investování). Za současného stavu budou jako nevhodné například případy, kdy investiční fond má podle své investiční politiky investovat do majetku, který nelze svěřit depozitáři do úschovy nebo jiného opatrování. Zakladatelé investičního fondu by proto měli zvážit, zda mohou v řízení o udělení povolení k činnosti investičního fondu prokázat jeho vhodnost pro investory.

Kontaktní osoba:

Mgr. Alena Šebestová, tel.: 221 096 406, e-mail: alena.sebestova@sec.cz