

K pojmu a podmínkám „výkonu funkce vedoucí osoby“ u některých účastníků kapitálového trhu

Úprava v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a zákoně o kolektivním investování od 1. 5. 2004 částečně změnila koncepci schvalování osob do orgánů některých účastníků kapitálového trhu. Rozšířila okruh schvalovaných osob o výkonné ředitele, prokuristy a další osoby, naopak již předchozí souhlas nepožaduje u členů dozorčí rady (§ 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, na který odkazuje i zákon o kolektivním investování). Širší je okruh účastníků trhu, u nichž zákon posouzení vedoucích osob vyžaduje – nově jde i o organizátory trhu. V praxi působí určitou nejistotu změna terminologie, neboť dříve zákon požadoval souhlas *s volbou či jmenováním*, zatímco dnes jde o souhlas *s výkonem funkce*.

I. Úprava schvalování vedoucích osob do 30. 4. 2004

Podle § 46a odst. 1 zákona o cenných papírech byl podmínkou *volby či jmenování* člena představenstva či dozorčí rady obchodníka s cennými papíry předchozí souhlas Komise pro cenné papíry. Podobně zákon o investičních společnostech a investičních fondech v § 8 odst. 9 vyžadoval předchozí souhlas Komise jako podmínku volitelnosti nového člena představenstva nebo člena dozorčí rady investiční společnosti či investičního fondu.

Z dikce uvedených ustanovení bylo zřejmé, že v případě neudělení předchozího souhlasu nemohla být posuzovaná osoba platně zvolena a členem představenstva nebo dozorčí rady se nestala, a to navzdory případnému rozhodnutí příslušného orgánu. Souhlas Komise bylo nutno považovat za rozšíření podmínek výkonu funkce uvedených v § 194 odst. 7 obchodního zákoníku a jeho absence nebyla zhojitelná.

II. K pojmu „výkon funkce vedoucí osoby“

Ustanovení § 10 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanoví, že vedoucí osoba obchodníka s cennými papíry musí mít k výkonu své funkce předchozí souhlas Komise. Stejný požadavek platí podle § 58 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu pro vedoucí osoby burzy, podle § 75 odst. 6 pro organizátory mimoburzovních trhů a podle § 72 zákona o kolektivním investování pro vedoucí osoby investiční společnosti a investičního fondu.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu i zákon o kolektivním investování používají pojem vedoucí osoba jako legislativní zkratku pro osoby vykonávající v dozorovaném subjektu funkce vypočtené v § 2 písm. c). **Pokud vedoucí osoby potřebují souhlas Komise s výkonem „své funkce“, rozumí se tím výkon „jejich“ konkrétní funkce ve společnosti**, tedy slovy § 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu výkon funkce „člena statutárního orgánu, statutárního orgánu, výkonného ředitele nebo prokuristy právnické osoby nebo osoby, na kterou byla pravomoc některé z těchto osob delegována nebo která jiným

K pojmu a podmínkám „výkonu funkce vedoucí osoby“ u některých účastníků kapitálového trhu

způsobem skutečně řídí činnost právnické osoby“. Je-li tedy schvalována osoba, která má být prokuristou, neznamená to automaticky souhlas s případným pozdějším výkonem funkce člena představenstva. Stejně tak souhlas s členstvím ve statutárním orgánu nezahrnuje činnost výkonného ředitele a pokud by měl člen představenstva začít vykonávat i tuto funkci, musí získat znovu souhlas Komise, tentokrát k výkonu funkce výkonného ředitele.

Z podmínek udělení souhlasu Komise lze dovodit, že souhlas se týká vždy funkce v *určitém* dozorovaném subjektu, jinak by nebylo možné zkoumat vhodnost pro konkrétní funkci a také podmínku slučitelnosti funkcí (§ 10 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, § 73 zákona o kolektivním investování). V případě kolektivního investování tento závěr potvrzuje též podmínění souhlasu „zkušenostmi se způsobem kolektivního investování, který investiční společnost a investiční fond vykonávají“ (§ 72 odst. 3 písm. f) zákona o kolektivním investování).

V případě, že schválená osoba přestane splňovat některou z podmínek pro udělení souhlasu (např. přestane být důvěryhodná, začne působit v množství jiných funkcí anebo investiční společnost změní způsob výkonu kolektivního investování), **Komise jí může předchozí souhlas s výkonem funkce odejmout** (§ 114 odst. 8 zákona o kolektivním investování, § 145 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

Výkonem funkce je třeba rozumět činnost vykonávanou určitou osobou na základě konkrétní volby, jmenování či jiného důvodu vzniku funkce. Souhlas Komise je proto omezen na jedno konkrétní funkční období zvolené či jmenované osoby, na dobu trvání pracovního poměru apod. Uplynutím funkčního období souhlas automaticky zaniká a pro výkon funkce v případném dalším období je třeba nového souhlasu Komise.

Ani zákon o kolektivním investování ani zákon o podnikání na kapitálovém trhu neupravují povinnost schválených osob informovat Komisi o změnách podmínek pro udělení souhlasu. Tuto povinnost má však dozorovaný subjekt, ve kterém schválená osoba vykonává vedoucí funkci, v rámci své obecné povinnosti informovat Komisi bez zbytečného odkladu o každé změně ve skutečnostech, na základě nichž mu bylo uděleno povolení k činnosti, tedy i o personálních předpokladech k výkonu činnosti (§ 16 odst. 6, § 58 odst. 3, § 75 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, § 91 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování).

III. Předchozí souhlas se „změnou vedoucí osoby“ podle zákona o kolektivním investování

Změna vedoucí osoby investiční společnosti podléhá podle § 60 odst. 3 zákona o kolektivním investování předchozímu schválení Komisí, požadavek předchozího schválení u změny vedoucích osob investičního fondu stanoví § 64 odst. 2 zákona o kolektivním investování. Výklad obou ustanovení by mohl svádět k závěru, že kromě předchozího souhlasu Komise s výkonem funkce podle § 72 zákona o kolektivním investování, zákon vyžaduje ještě předchozí schválení změny vedoucí osoby, který by měl být udělen v samostatném řízení.

Pro existenci dvou schvalovacích řízení, které se týkají vyslovení souhlasu s výkonem jedné a téže funkce jednou a tou samou vedoucí osobou v jednom a tomtéž dozorovaném subjektu neexistuje rozumný důvod. Pro účely regulace a ochrany investorů je zcela

K pojmu a podmínkám „výkonu funkce vedoucí osoby“ u některých účastníků kapitálového trhu

dostačující institut předchozího souhlasu Komise s výkonem funkce vedoucí osoby upravený v § 72 zákona o kolektivním investování, není navíc zřejmé, co by izolovaný souhlas se změnou zahrnoval, tj. jaký je obsah pojmu „změna osoby“. **Podle názoru Komise znamená požadavek předchozího schválení změny podle § 60 odst. 3, resp. 64 odst. 2 zákona o kolektivním investování pouze odkaz na ustanovení § 72.**

Tento názor Komise je rovněž v souladu s normami evropského práva – ani směrnice č. 85/611/EHS, o jednotkách kolektivního investování do převoditelných cenných papírů, ani směrnice č. 39/2004/ES, o trzích s finančními instrumenty, nepožaduje zvláštní řízení o udělení souhlasu se změnou vedoucí osoby, obě tyto normy pouze předpokládají, že orgán státního dozoru bude o takové změně informován, což je dostatečně zajištěno udělováním souhlasu k výkonu funkce.

IV. Přejídná ustanovení

Členové představenstva obchodníka s cennými papíry, investiční společnosti a investičního fondu, kterým byl udělen Komisi předchozí souhlas s volbou či jmenováním podle právní úpravy účinné do 30. 4. 2004 a kteří tuto funkci zastávali k 30. 4. 2004, jsou po 1. 5. 2004 vedoucími osobami schválenými podle nové právní úpravy (§ 136 odst. 7 zákona o kolektivním investování), resp. předchozí souhlas udělený jim Komisi podle právní úpravy účinné do 30. 4. 2004 je předchozím souhlasem Komise s výkonem funkce člena představenstva podle nové úpravy (§ 200 odst. 11 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

V případě, že členové představenstva uvedení v předchozím odstavci vykonávají zároveň další vedoucí funkci v tomtéž dozorovaném subjektu (např. funkci výkonného ředitele), potřebují k výkonu této další funkce další souhlas Komise. Tuto další funkci nemohou vykonávat pouze na základě souhlasu s výkonem funkce, který získali jako členové představenstva podle přechodných ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, resp. zákona o kolektivním investování.

Ostatní vedoucí osoby, jejichž volba či jmenování do funkcí v dozorovaném subjektu nebyly do 30. 4. 2004 podmíněny předchozím souhlasem Komise a které k 30. 4. 2004 působily v dozorovaném subjektu v některé z těchto výkonných funkcí, mají povinnost požádat Komisi o udělení předchozího souhlasu s výkonem funkce nejpozději do 1. 11. 2004. Do 1. 11. 2004, resp. do právní moci rozhodnutí o udělení souhlasu s výkonem funkce mohou vykonávat vedoucí funkci bez předchozího souhlasu. Neučiní-li tak nebo neudělí-li jim Komise požadovaný souhlas, jejich oprávnění k výkonu funkce vedoucí osoby v dozorovaném subjektu zaniká (§ 200 odst. 12 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, 136 odst. 10 zákona o kolektivním investování). Osoby jmenované do vedoucí funkce v dozorovaném subjektu po 30. 4. 2004 jsou však povinny získat souhlas Komise již dnes. Dřívější souhlas s volbou či jmenováním do dozorčí rady nepostačuje.

V. Výkon vedoucí funkce bez souhlasu Komise

Veřejnoprávním důsledkem činnosti bez souhlasu Komise je delikt ní odpovědnost např. podle § 190 odst. 1 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pokud by kdokoliv fakticky

K pojmu a podmínkám „výkonu funkce vedoucí osoby“ u některých účastníků kapitálového trhu

vykonával některou z funkcí vymezených v § 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, (pro tyto účely není podstatné, zda platně či neplatně), nepochybně by řídil činnost dozorovaného subjektu a spadal by do kategorie vedoucích osob.

Činnost bez souhlasu Komise může mít také následky v rovině soukromého práva. Jejich posouzení není jednoznačné a podstatné bude, jaký výklad zaujmou v případných sporech soudy. Na tomto místě považuje Komise za potřebné upozornit na některá rizika, která připadají v úvahu.

Ohledně *členů představenstva* je třeba vzít v úvahu, že podle § 194 odst. 7 obchodního zákoníku osoba, na jejíž straně existuje překážka výkonu funkce, se členem představenstva nestane, i když o tom rozhodl příslušný orgán. Pokud zákony o podnikání na kapitálovém trhu a o kolektivním investování stanoví, že k výkonu funkce vedoucí osoby je nezbytný souhlas Komise, je, může být sporné, zda není jeho nedostatek překážkou výkonu funkce ve smyslu obchodního zákoníku. Zákon výslovně neuvádí, že by nedostatek souhlasu s výkonem funkce byl překážkou výkonu funkce. Na druhou stranu bez souhlasu Komise nelze funkci člena představenstva v dozorovaném subjektu řádně (v souladu s právními předpisy) vykonávat. Podle důvodové zprávy k zákonu o podnikání na kapitálovém trhu bylo záměrem zákonodárce umožnit udělování souhlasu až před započítáním faktického výkonu funkce. V případě členů představenstva však hrozí, že volba či jmenování nebudou vzhledem k § 194 odst. 7 obchodního zákoníku účinné. **Lze proto doporučit získání souhlasu ještě před volbou či jmenováním.** V úvahu připadá též odložení účinnosti volby či jmenování ke dni získání souhlasu Komise, část odborné literatury však zpochybňuje i tuto možnost.¹

V případě *jiných vedoucích osob* než členů představenstva chybí úprava překážek výkonu funkce a proto zřejmě postačí, pokud o souhlas s výkonem funkce požádají před započítáním faktického výkonu činnosti. I zde však se však mohou objevit pochybnosti o platnosti jmenování a možnosti následné nápravy dodatečným udělením souhlasu,² a lze proto doporučit získání souhlasu před vznikem funkce.

Kontaktní osoba:

Mgr. Libor Němec, tel.: 221 096 415, e-mail: libor.nemec@sec.cz

¹ Srov. Dědič, J. a kolektiv: Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: Polygon 2002, s. 2427

² Tato pochybnost může vzniknout např. ze srovnání s § 140 odst. 1 ZPKT a § 110 odst. 1 ZKI, kde se evidentně ztotožňuje „výkon funkce“ s „funkcí“.