

## Věc: Obstarání a zprostředkování koupě nebo prodeje cenného papíru nebo derivátu

---

Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech ve znění pozdějších předpisů (dále jen “zákon o cenných papírech”), stanoví v § 8a odst. 2, co se rozumí pro účely zákona o cenných papírech obchodováním s deriváty. Za obchodování s deriváty se pro účely zákona o cenných papírech považuje koupě nebo prodej derivátu na vlastní účet pro jiného a obstarání koupě nebo prodeje derivátu. Zákon o cenných papírech tak vymezuje obchodování s deriváty obdobně, jako vymezuje v § 8 odst. 1 obchodování s cennými papíry.

Zákon o cenných papírech nestanoví výslovně, co se rozumí “obstaráním koupě nebo prodeje derivátu”, v hlavě II. však vymezuje pojem “obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru”. Vzhledem ke shodné dikci § 8a odst. 2 písm. b) a § 8 odst. 1 písm. b) je nezbytné dojít k závěru, že pojem “obstarání koupě nebo prodeje” je použit v obou případech ve stejném smyslu.

Zákon o cenných papírech rozlišuje smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru (smlouva komisionářská podle § 28 a násl. zákona o cenných papírech a smlouva mandátní podle § 33 odst. 1 zákona o cenných papírech) a smlouvy o zprostředkování koupě nebo prodeje cenného papíru (§ 33 odst. 2 zákona o cenných papírech). Pojem “obstarání” však v sobě vždy zahrnuje jednání pro jiného, a to bez ohledu na konkrétní smluvní typ a formu tohoto jednání. Například zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů vymezuje obsah zprostředkovatelské smlouvy jako povinnost zprostředkovatele *obstarat* pro zájemce uzavření smlouvy. Zprostředkovatelská smlouva je zvláštní variantou mandátní (příkazní) smlouvy, ze které se vyvinula, a není vyloučeno uskutečňovat zprostředkování i na základě uzavřené mandátní smlouvy. Hranice těchto smluvních typů se stírají a přesné rozlišení mezi nimi se tak stává právně takřka nemožným. Oddělení obstarání od zprostředkování v zákoně o cenných papírech je proto v kontextu právního řádu systematicky nesprávné, odporuje obecným zásadám a historickému vývoji soukromého práva.

Pojmem “obstarání koupě nebo prodeje cenných papírů” rozumí zákon o cenných papírech nejen činnost, kdy určitý subjekt jako mandatář nebo komisionář přímo uzavírá smlouvu o koupi nebo prodeji cenných papírů, ale i činnost jiných subjektů jako mandatářů nebo komisionářů, která směřuje “k dosažení tohoto výsledku” (dikce § 28 odst. 1 a § 33 odst. 1 zákona o cenných papírech). Obstaráním je tedy jakákoliv činnost mandatáře nebo komisionáře, bezprostředně směřující k uzavření smlouvy o koupi nebo prodeji cenných papírů. Nerozhodné přitom je, zda touto činností je vlastní uzavření smlouvy o koupi nebo prodeji cenných papírů nebo např. zastupování třetí osoby v jednání s osobou tuto smlouvu přímo uzavírající. Tento závěr je třeba opět vztáhnout i na obstarání koupě nebo prodeje derivátu.

Vzhledem k povaze derivátů a výše uvedené argumentaci je absurdní, aby smlouvy týkající se koupě nebo prodeje derivátů měly jiný režim než smlouvy týkající se koupě nebo prodeje cenných papírů (komisionářská podle § 28 až 32 zákona o cenných papírech, mandátní a zprostředkovatelská podle § 33 odst. 2 zákona o cenných papírech). Pokud je tedy pro obstarání koupě nebo prodeje derivátu nutno použít ustanovení zákona o cenných papírech upravující obstarání koupě nebo prodeje cenných papírů (§ 28 až § 33 zákona o cenných papírech), je pro zprostředkování koupě nebo prodeje derivátu nutno použít ustanovení

upravující zprostředkování koupě nebo prodeje cenných papírů (§ 33 odst. 2 zákona o cenných papírech).

Podle § 46 odst. 2 zákona o cenných papírech může obchodník s cennými papíry vedle obchodování s cennými papíry vykonávat i další činnosti uvedené pod písmeny a) až h), je-li tak stanoveno v jeho povolení. Podle § 46 odst. 3 zákona o cenných papírech nesmí tyto činnosti vykonávat nikdo jiný než obchodník s cennými papíry. Z hlediska veřejnoprávní regulace činnosti obchodníka s cennými papíry je nesmyslné, aby zprostředkování koupě nebo prodeje derivátu na rozdíl od zprostředkování koupě nebo prodeje cenného papíru nespadlo pod činnosti vyhrazené obchodníkovi. Účel zákona je právě opačný. Tím, že zákonodárce vyčlenil obchodování s deriváty pod činnosti, které nemusí být vždy součástí povolení obchodníka s cennými papíry (§ 46 odst. 2 písm. f) zákona o cenných papírech), zdůraznil potřebu kvalifikovaného výkonu takové činnosti. Ne každý obchodník s cennými papíry tak je oprávněn obchodovat s deriváty. Zprostředkování koupě nebo prodeje derivátu se v souladu s výše uvedeným řídí ustanovením § 33 odst. 2 zákona o cenných papírech. Tato činnost je zahrnuta v § 46 odst. 2 písm. b) zákona o cenných papírech, a je tedy vždy činností vyhrazenou obchodníkovi s cennými papíry.

Mezi možné povolené činnosti obchodníka s cennými papíry patří mimo jiné též poradenská činnost ve věcech investic do investičních instrumentů (§ 46 odst. 2 písm. h) zákona o cenných papírech). Vzhledem k tomu, že dle § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry, je derivát investičním instrumentem, je za výše uvedených podmínek oprávněn obchodník s cennými papíry provádět poradenskou činnost ve věcech investic do derivátů, pokud je tato činnost v rámci jeho povolení. Uvedená poradenská činnost v sobě obsahuje poskytování informací a rad umožňujících zájemci uzavřít smlouvu o koupi nebo prodeji derivátu včetně informací a rad ohledně osoby, s níž je možné takovou smlouvu uzavřít a podmínek uzavření takové smlouvy. Uvedená poradenská činnost však není vyhrazenou činností a může jí podle ustanovení § 46 odst. 3 zákona o cenných papírech vykonávat i ne – obchodník s cennými papíry. To platí samozřejmě jen za předpokladu, že takový subjekt nejedná jako komisionář, mandatář nebo zprostředkovatel. V praxi je vždy nutno velice pečlivě posuzovat hranici mezi pouhým poradenstvím a mezi zprostředkováním vyhrazeným obchodníkům s cennými papíry.

**Obstaráním koupě nebo prodeje cenného papíru nebo derivátu je jakákoliv činnost mandatáře nebo komisionáře, bezprostředně směřující k uzavření smlouvy o koupi nebo prodeji cenného papíru nebo derivátu. Nerozhodné přitom je, zda touto činností je vlastní uzavření smlouvy o koupi nebo prodeji nebo např. zastupování třetí osoby v jednání s osobou tuto smlouvu přímo uzavírající.**

**Zprostředkování koupě nebo prodeje derivátu je činností na základě smluv podle § 33 odst. 2 zákona o cenných papírech, která je vyhrazena obchodníkům s cennými papíry.**