

K souběhu postavení investičního zprostředkovatele nebo vázaného zástupce a postavení v takové osobě

Předpis	<ul style="list-style-type: none"> • zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (ZPKT) • zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (ZOK)
Ustanovení	<ul style="list-style-type: none"> • § 2 odst. 1 písm. l); § 30 odst. 1 a odst. 2; § 32a odst. 3; § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT • § 199 a 441 ZOK

Otázka	<p>Může fyzická osoba, která vykonává činnost investičního zprostředkovatele, být současně členem vedoucího orgánu jiného investičního zprostředkovatele? Může být v jiném investičním zprostředkovateli v postavení jiného pracovníka nebo společníka? Liší se nějak pravidla pro vázané zástupce?</p>
--------	--

Odpověď	<p>I. Výkon činnosti investičního zprostředkovatele („IZ“) není slučitelný s funkcí člena vedoucího orgánu („VO“) IZ.</p>
---------	--

II. Souběhy v postavení pracovníků a ve vzájemných majetkových účastech IZ a vázaných zástupců („VZ“) jsou možné za podmínky, že

- ke střetu zájmů prokazatelně nedochází,
- je vyloučen omyl klienta ohledně odpovědnosti zastoupeného,
- zastoupený takové souběhy sleduje a vyhodnocuje.

Spolehlivě zamezit nepříznivému vlivu souběhu na zájem zákazníka lze vždy vyloučením souběhu a tedy ukončením některé z vykonávaných rolí.

1. Rizika spojená se souběhem více postavení

ČNB udělí povolení k činnosti IZ tomu, kdo má mj. věcné, personální a organizační předpoklady k řádnému výkonu činnosti IZ a k plnění souvisejících povinností.¹ Součástí řádného výkonu činnosti investičního zprostředkovatele je i plnění povinností v oblasti řízení střetu zájmů.² Tyto předpoklady jsou IZ – právnická osoba („PO“) i fyzická osoba („FO“) - povinni udržovat průběžně po celou dobu své činnosti.³

Riziko souběhu více „rolí“ spočívá v tom, že dotčená osoba může upřednostnit klienty z jedné činnosti před klienty z druhé paralelní činnosti či zneužít informace z jednoho postavení ve prospěch druhého. V důsledku tento střet zájmů ovlivňuje nezávislost a kvalitu poskytování investičních služeb zákazníkovi.

Prokazování, že ke střetu zájmů nedochází, je možné např. vzhledem ke zcela jinému okruhu klientů nebo pokud jde o činnost v rámci koncernu s jednotným řízením a s rozdělením rolí, které střet zájmů potlačuje. Rizika spojená se střetem zájmů lze vyloučit i přesným nastavením postupu ve vnitřních předpisech.

Dalším souvisejícím rizikem je nedostatečná transparence jednání, kdy nemusí být zřejmé, v jaké roli za koho podnikatel se zákazníkem jedná. V případě vázaných zástupců přítom zastoupený ze zákona plně odpovídá za jednání zástupce a podobná situace je i u investičních zprostředkovatelů, pokud jednájí za osobu, které předávají pokyny, a také v případě všech zaměstnanců, kteří jednájí za zaměstnavatele.

Zákazník navíc nesmí být uveden v omyl tím, že by mu byla zatajena informace o faktickém jednání jménem více zastoupených, resp. o povaze střetu zájmů, vč.

¹ § 30 odst. 1 písm. g) a § 30 odst. 2 písm. d) ZPKT.

² § 32 odst. 2 ve spojení s §12a odst. 1 písm. h) ZPKT.

³ § 30 odst. 3 ZPKT.

případných pobídek. Je tedy zásadní, aby zastoupený zjišťoval případný souběh funkcí na straně osob, které pro něj pracují v rámci VO i jako další pracovníci VZ. Pokud by k informování nedošlo, neplnil by zastoupený řádně povinnosti dle ZPKT, tedy zjišťovat a řídit potenciální střet zájmů⁴ a také řídit operační rizika.

To přitom nelze ošetřit jen vnitřními předpisy zastoupeného a povinností FO řádně se identifikovat, protože v případě porušení takové povinnosti nelze zastoupeného určit vůbec a nelze ani posoudit, komu se přiřítají případné pochybení při jednání se zákazníkem (a to i v předmluvní fázi).

Na uvedení rizika reagoval zákonodárce zákazem souběhu některých postavení. V dalších případech zákaz neplatí, ale střetu zájmů a dalším rizikům je nutné předcházet, nelze-li je efektivně řídit.

Spolehlivě zamezit nepříznivému vlivu souběhu na zájmy zákazníka je vždy možné vyloučením souběhu a tedy ukončením některé z vykonávaných rolí.

2. Zakázané souběhy

a. IZ a členství ve VO jiného IZ(PO)

Souběh činnosti IZ jako samostatného podnikatele a současně člena VO jiného IZ(PO) je příkladem takového potenciálního střetu zájmů. Riziko střetu zájmů dokládá i skutečnost, že podobný souběh je u obchodních společností v ZOK obecně zakázán, s možností výjimek z tohoto zákazu podle konkrétních okolností. Zákaz konkurence je pro společnost s ručením omezeným obsažen v § 199 ZOK a pro akciovou společnost v § 441 ZOK; s tím že pravidlo v ZOK je zavedeno ve prospěch akcionářů, a ti je proto mohou prolomit. Pravidlo v ZPKT je zavedeno ve prospěch klientů a prolomení zákon neumožňuje.

Bez ohledu na konkrétní přítomnost rizika střetu zájmů navíc platí, že IZ(FO) nesmí být členem VO jiného IZ(PO).⁵ Zákon uvádí, že „tato osoba není členem vedoucího orgánu osoby podle § 29 odst. 4“, a v § 29 odst. 4 ZPKT vypočítává několik okruhů osob, včetně IZ. Citovaný odkaz směřuje na všechny osoby v § 29 odst. 4 uvedené, nikoliv např. jen na osoby, kterým může IZ předávat pokyny.

Restriktivní výklad zákazu přitom není na místě, protože by neodpovídal ani textu ustanovení, ani jeho účelu – eliminovat hrozící střety zájmů. Důvodová zpráva uvádí pouze: „řeší se, aby investiční zprostředkovatel nebyl ve střetu zájmů ohledně osoby, které předává pokyny“.⁶ Riziko střetu zájmů v případě souběhu funkce v jiném IZ je typicky vyšší než v případě funkce v jiné investiční společnosti nebo fondu. Nic v textu ZPKT ani důvodové zprávě přitom nenaznačuje, že zákaz by měl platit jen ve vztahu k osobám, kterým IZ skutečně předává pokyny, ačkoliv jazykové vyjádření takového pravidla by nebylo nijak komplikované. Z hlediska unijního práva mají být požadavky na IZ ve vybraných oblastech včetně řízení střetu zájmů „alespoň obdobné“ požadavkům na obchodníky s cennými papíry („OCP“), což je splněno.

b. VZ a kvalifikovaná účast na IZ(PO), členství ve VO jiného IZ(PO), nebo pozice pracovníka nebo VZ jiného IZ.

Souběh postavení VZ(FO) s postavením člena VO nebo pracovníka IZ, osoby s kvalifikovanou účastí nebo VZ IZ je výslovně zakázaný⁷.

⁴ Prevence střetu zájmů je povinností zastoupeného OCP v rámci řídicího a kontrolního systému podle § 12a odst. 1 písm. h) bod 1 ZPKT nebo zastoupeného IZ podle stejného ustanovení v návaznosti na povinnosti IZ obdobné OCP v § 32 odst. 2 ZPKT.

⁵ § 30 odst. 2 písm. g) ZPKT.

⁶ Dále dodává, že jde o obdobu dosavadního § 30 odst. 4 ZPKT, který ale paušální zákaz v žádné podobě neobsahoval, tj. o obdobu ve skutečnosti nejde.

⁷ § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT ve spojení s výčtem osob v § 32a odst. 3 ZPKT, který zahrnuje kromě investičního zprostředkovatele i OCP, investiční společnost s povolením k poskytování investičních služeb a zahraniční osobu, která poskytuje investiční služby v ČR prostřednictvím pobočky.

3. Souběhy povolené jen za podmínky řízení rizik

a. Souběh IZ(FO) nebo VZ(FO) s členstvím ve VO VZ(PO)

Jedná-li se o souběh postavení VZ(FO) anebo člena VO jiného VZ(PO), tak podle § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT zapíše ČNB VZ do příslušného seznamu jen, pokud není některou z osob uvedených v § 32a odst. 3 ZPKT, tj. OCP, IZ, investiční společnosti, a zahraniční osobou, která poskytuje investiční služby v ČR prostřednictvím pobočky. S ohledem na to, že VZ není osobou uvedenou v § 32a odst. 3 ZPKT, není souběh zápisu VZ(FO) a pozice vedoucí osoby jiného VZ(PO) výslovně zakázán. Věcně je však souběžné působení IZ(FO) a VZ(FO) s členstvím ve VO VZ(PO) obdobně rizikové a rizikům střetu zájmů je u těchto souběhů nezbytné předcházet, případně je řídit.

b. IZ jako pracovník⁸ jiného VZ nebo IZ

Působení IZ(FO) v jiném IZ nebo VZ na dalších pozicích, než je členství ve VO IZ, není obecně zakázané, ale je problematické a nevhodné, opět z důvodu střetu zájmů a možného matení klientů. S ohledem na to je souběh přípustný jen za podmínky, že v konkrétním případě ke střetu zájmů a vzniku dalších nežádoucích rizik nedochází.

c. VZ(FO) jako pracovník VZ(PO)

Problematický a nevhodný z důvodů potenciálního střetu zájmů, možného matení klientů a zneužití jejich informací z jednoho postavení ve prospěch druhého, je také souběh pozice VZ(FO) s pozicí pracovníka jiného VZ(PO). Uvedeným rizikům je nezbytné předcházet a souběh VZ(FO) a pracovníka VZ(PO) je přípustný jen za předpokladu řízení těchto rizik

d. Vzájemné majetkové účasti

Pokud je IZ zároveň osobou s kvalifikovanou účastí na IZ(PO) nebo VZ(PO), může vznikat střet zájmů jako v přechozím případě. Opět tedy nejde o případ obecně zakázaný, ale v praxi je přípustný jen výjimečně.

4. Přehled pravidel pro některé souběhy na kapitálovém trhu

Souběh	IZ(FO)	Člen VO IZ(PO)	Osoba s KÚ ⁹ na IZ(PO)	Prac. IZ (PO)	VZ(FO)	Člen VO VZ(PO)	Osoba s KÚ na VZ(PO)	Prac. VZ(PO)
IZ(FO)	N/A	Zákaz ¹⁰	Riziko	Riziko	Zákaz ¹¹	Riziko	Riziko	Riziko
VZ(FO)	Zákaz ¹²	Zákaz ¹³	Zákaz ¹⁴	Zákaz ¹⁵	N/A	Riziko	Riziko	Riziko

5. Další souběhy

Tato odpověď se týká jen uvedených vazeb a není tím dotčeno, že souběhy jsou zakázané i v dalších případech (např. v případě vazby auditor – auditovaná osoba), a i v dalších případech mohou vznikat střety zájmů a další rizika, která je nutné řídit.

⁸ Zaměstnanci a osoby v podobném postavení podle § 2 odst. 1 písm. m) ZPKT, tento pojem nezahrnuje členy VO.

⁹ Tj. kvalifikovanou účastí.

¹⁰ § 30 odst. 2 písm. g) ve spojení s § 29 odst. 4 ZPKT.

¹¹ § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT.

¹² § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT.

¹³ § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT.

¹⁴ § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT.

¹⁵ § 32c odst. 1 písm. a) ZPKT.

Povaha odpovědi: Tato odpověď vyjadřuje názor pracovníků České národní banky. Soud a případně i bankovní rada České národní banky mohou zaujmout odlišný názor.

Kontaktní osoba: Dominik Moškvan, dominik.moskvan@cnb.cz
Datum: 13. 9. 2018