

ODŮVODNĚNÍ

Vyhláška o činnosti depozitáře fondu kolektivního investování a ujednáních depozitářské smlouvy standardního fondu

A. OBECNÁ ČÁST

a) Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace (malá RIA)

1. DŮVOD PŘEDLOŽENÍ

Ministerstvo financí České republiky připravilo změnu zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZKI“) v souvislosti s implementací směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů, týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (dále také „směrnice UCITS IV“), směrnice Komise 2010/43/EU ze dne 1. července 2010, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o organizační požadavky, střety zájmů, pravidla jednání, řízení rizik a obsah smlouvy mezi depozitářem a správcovskou společností (dále také „směrnice 2010/43/EU“) a směrnice Komise 2010/44/EU ze dne 1. července 2010, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o některá ustanovení týkající se fúze fondů, struktur „master-feeder“ a postupu pro oznamování.

Navrhovaný zákon, kterým se mění zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „novela ZKI/UCITS IV“) předpokládá rozsáhlou změnu zákonné úpravy, proto je zapotřebí vydat nově či alespoň upravit prakticky veškeré podzákoné právní předpisy z této oblasti. Mezi ně patří i vyhláška č. 115/2007 Sb., o podrobnostech plnění povinností depozitáře fondu kolektivního investování (dále jen „vyhláška č. 115/2007 Sb.“). Do vyhlášky č. 115/2007 Sb. či předpisu ji nahrazující je zapotřebí implementovat čl. 30 až 37 směrnice 2010/43/EU a provést další úpravy požadované novelou ZKI/UCITS IV.

1.1 Název

Vyhláška č..../2011 Sb., o činnosti depozitáře fondu kolektivního investování a ujednáních depozitářské smlouvy standardního fondu.

1. 2 Identifikace problému, cílů, kterých má být dosaženo, rizik spojených s nečinností

Identifikace problému

Vyhláška č. 115/2007 Sb.

Vyhláška č. 115/2007 Sb. upravuje činnosti depozitáře fondu kolektivního investování (dále jen „depozitář“). K regulovaným činnostem patří úschova majetku fondu kolektivního investování, jiné opatrování majetku fondu kolektivního investování, kontrola při vydávání a odkupování podílových listů a vydávání akcií fondu kolektivního investování, kontrola výpočtu aktuální hodnoty akcie nebo podílového listu fondu kolektivního investování, zajištění vypořádání obchodů s majetkem fondu kolektivního investování v obvyklé lhůtě, kontrola použití výnosů z majetku fondu kolektivního investování, kontrola nakládání s majetkem fondu kolektivního investování, důvody neprovedení pokynu depozitářem a pravidla pro provádění činností prostřednictvím jiné osoby.

Změna na úrovni zákona

Do vlastních pravidel činnosti depozitáře dosud upravených vyhláškou č. 115/2007 Sb. nepřináší implementace směrnice UCITS IV a jí prováděcích směrnic žádné změny. Novela ZKI/UCITS IV přidává několik technických změn. Do českého právního řádu se však také musí implementovat zvláštní ujednání depozitářské smlouvy, která vyplývají ze směrnice Komise 2010/43/EU, pro něž se umístěním jeví jako nejvhodnější vyhláška č. 115/2007 Sb., resp. předpis ji nahrazující.

Cíle vyhlášky, kterých má být dosaženo

Vyhláška musí respektovat záměr zákonodárce implementovat směrnici 2010/43/EU do českého právního řádu. V rámci tohoto procesu ponechal zákonodárce České národní bance prostor pro provedení zákona. Při provádění zákona musí Česká národní banka implementovat pravidla evropského práva, jejichž okruh zákonodárce vymezil svými zmocňovacími ustanoveními, a provést další cíle sledované novelou ZKI/UCITS IV. V oblastech, které ponechal zákonodárce beze změny, by měla být vyhláškou zásadně sledována kontinuita s dosavadní právní úpravou. Formálně se zohledňuje již platná úprava stejných institutů v jiných částech finančního trhu (zejména v oblasti řídicího a kontrolního systému).

Rizika spojená s nečinností

Novela ZKI/UCITS IV s vydáním prováděcího předpisu výslovně počítá, změny provedené na zákonné úrovni vyžadují i změnu prováděcího předpisu nebo jeho nahrazení. Bez vydání novely vyhlášky č. 115/2007 Sb. nebo nové vyhlášky by nedošlo k úplné implementaci směrnice UCITS IV a prováděcí směrnice 2010/43/EU.

2. NÁVRH VARIANT ŘEŠENÍ

2.1 Návrh možných řešení včetně varianty „nulové“

Cílem nové regulace musí být aktualizace či nahrazení podzákonného předpisu podle znění ZKI/UCITS IV a dokončení implementace směrnice 2010/43/EU.

Varianta 1: nulová

Jednou z možných variant je tzv. nulová varianta – novelu vyhlášky č. 115/2007 Sb. či novou vyhlášku nevydávat. Pak by však regulatorní úprava neodpovídala záměru zákonodárce a tím i cíli nové regulace, byla by v ní podstatná mezera a mohla by se projevit výše zmíněná rizika spojená s nečinností.

Varianta 2: novela vyhlášky č. 115/2007 Sb.

Diskuze v rámci České národní banky, s Ministerstvem financí a asociacemi s sebou přinesla zjištění, že dosavadní vyhláška č. 115/2007 Sb. v mnohých konkrétních otázkách ne zcela vyhovuje, některá její ustanovení jsou nejasná nebo vyžadují doplnění. Počet změnových bodů narůstal a přibýval počet ustanovení, která bylo zapotřebí znovu přeformulovat. Proto se jeví pouhá novelizace vyhlášky č. 115/2007 Sb. jako problematičtější.

Varianta 3: vydání nové vyhlášky nahrazující vyhlášku č. 115/2007 Sb.

S vydáním nové vyhlášky nahrazující vyhlášku č. 115/2007 Sb. se původně v roce 2011 nepočítalo, nicméně počet ustanovení, které by bylo vhodné novelizovat, se v průběhu legislativního procesu stal natolik velkým, že se vydání nové vyhlášky jeví jako účelné. Nová vyhláška by však neměla představovat koncepčně novou regulaci, měla by naopak vycházet z dosavadní vyhlášky č. 115/2007 Sb.

2.2 Dotčené subjekty

Dotčenými subjekty nové vyhlášky jsou podle novely ZKI/UCITS IV:

- investiční společnost,
- investiční fond,
- depozitář fondu kolektivního investování.

3. VYHODNOCENÍ NÁKLADŮ A PŘÍNOSŮ

3.1 Identifikace nákladů a přínosů

Připravovaná právní úprava by měla upravit stávající oblast regulace činnosti depozitáře. V pravém slova smyslu není však nová vyhláška původcem většiny změn, ty jsou vyvolány, s ohledem na potřebu implementace evropského práva a technické změny, novelou ZKI/UCITS IV.

Významnější změnou z hlediska dopadů na dotčené subjekty je úprava obsahu depozitářské smlouvy, která je implementací směrnice 2010/43/EU. Vzhledem k tomu, že vztahy mezi depozitářem a investiční společností, resp. fondem kolektivního investování, jsou již v současné praxi upraveny smluvně, bude se jednat o případné doplnění těchto smluv.

Česká národní banka konzultovala problematiku s vybranými asociacemi finančního trhu, jejichž členové však nebyli schopni své náklady vyčíslit. Odhadujeme, že si jednorázová změna depozitářských smluv všech českých standardních fondů vyžádá náklady ve výši zhruba 800 000 Kč na straně investičních společností a depozitářů (odhadujeme, že si změna či nahrazení stávajících depozitářských smluv vyžádá náklady na právní služby asi ve výši 10 000 Kč na každé z obou smluvních stran), ostatní náklady budou pravděpodobně zanedbatelné. Přínosem nové regulace depozitářských smluv by mohlo být usnadnění komunikace mezi investičními společnostmi a depozitáři, to však lze obtížně vyčíslit.

Podnikatelské prostředí České republiky jako celek nebude novou vyhláškou negativně dotčeno. Změny provedené novou vyhláškou nejsou nijak rozsáhlé.

3.2 Konzultace

Problémy, s nimiž se má nová vyhláška vypořádat, byly projednávány v rámci České národní banky a s následujícími subjekty: Ministerstvem financí ČR, Asociací pro kapitálový trh a Českou bankovní asociací. Tyto subjekty byly v lednu 2011 vybídnuty k vyjádření k paragrafovanému znění vyhlášky a jejímu odůvodnění. Na přelomu dubna a května 2011 proběhlo meziresortní připomínkové řízení, vedle povinných připomínkových míst byly konzultovány Asociace pro kapitálový trh a Česká bankovní asociace. Podněty získané v rámci obou připomínkových kol byly většinou dílčího charakteru, pokud jimi nebyla dotčena ochrana fondů kolektivního investování, Česká národní banka jim vyhověla. Ostatní připomínky byly formálního či legislativně-technického charakteru.

Návrh nové vyhlášky nepodléhá konzultaci s Evropskou centrální bankou podle Rozhodnutí Rady č. 98/415/ES ze dne 29. června 1998 o konzultacích vnitrostátních orgánů s Evropskou centrální bankou k návrhům právních předpisů.

4. NÁVRH ŘEŠENÍ

4.1 Zhodnocení variant a výběr nejvhodnějšího řešení

Zvolit tzv. nulovou variantu nelze, protože by tak po novelizaci ZKI vznikla zásadní disproporce mezi představou zákonodárce vtělenou do novely ZKI/UCITS IV (zejména nutná

implementace směrnice 2010/43/EU) a faktickým stavem způsobeným neexistencí prováděcího právního předpisu.

Vydání novely vyhlášky aktualizující vyhlášku č. 115/2007 Sb. není vhodné, vyhláška č. 115/2007 Sb. by byla po novelizaci nepřehledná.

Proto považujeme za nejvhodnější vydání nové vyhlášky.

Nová vyhláška však bude v zásadě následovat pravidla činnosti depozitáře upravovaná vyhláškou č. 115/2007 Sb., neboť se může v horizontu dvou let problematiky dotknout regulace depozitářů, navrhovaná Evropskou komisí. Jinak by mohly dotčeným subjektům tří koncepčně odlišné regulace v tak krátkém časovém období způsobit potíže.

4.2 Implementace a vynucování

Implementace předkládaného návrhu nevyžaduje zásadní změny činnosti dotčených subjektů ani České národní banky při výkonu dohledu.

Respektování právní úpravy je zajištěno podle povahy věci prostředky správní kontroly a dohledu.

Předkládaný návrh neobsahuje řešení, která by představovala zvýšené riziko z hlediska proveditelnosti a vynutitelnosti.

4.3 Přezkum účinnosti

Přezkum účinnosti nové vyhlášky se předpokládá průběžně, při výkonu dohledu.

4.4 Kontakty a prohlášení schválení hodnocení dopadů

Vít Ossendorf
Česká národní banka
Sekce regulace a analýz finančního trhu
Odbor regulace finančního trhu
Tel.: + 420 22441 3583
E-mail: vit.ossendorf@cnb.cz

b) Zhodnocení souladu navrhované právní úpravy se zákonem, k jehož provedení je novela vyhlášky navržena, včetně souladu se zákonným zmocněním k jejímu vydání, s právem Evropské unie

Nová vyhláška je navrhována v mezích zmocnění, jenž je upraveno podle § 139 odst. 2 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění zákona č. .../2011 Sb. k provedení § 20 odst. 12, § 21 odst. 3 a § 23 odst. 6 ZKl.

Nová vyhláška je navržena v kontextu právního řádu jako celku, respektuje význam právních pojmů, jednotlivé instituty soukromého a veřejného práva.

Nová vyhláška je transpozičním předpisem ve vztahu k:

- směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů a
- směrnici Komise 2010/43/EU ze dne 1. července 2010, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o organizační požadavky, střety zájmů, pravidla jednání, řízení rizik a obsah smlouvy mezi depozitářem a správcovskou společností.

Nová vyhláška je v souladu s obecnými právními zásadami práva Evropské unie a judikaturou soudních orgánů Evropské unie.

B. ZVLÁŠTNÍ ČÁST

K § 1

Ustanovení zohledňuje rozsah zmocňovacích ustanovení obsažených v § 139 odst. 1 ZKI ve spojení s § 20 odst. 12, § 21 odst. 3 a § 23 odst. 6 ZKI.

K § 2

Ustanovení zohledňuje skutečnost, že podle § 21 odst. 4 ZKI může speciální fond kvalifikovaných investorů sjednat v depozitářské smlouvě omezení nebo vyloučení kontroly podle § 21 odst. 1 písm. d), e), g), h) a i) ZKI, pokud jsou podrobnosti těchto odchylek uvedeny ve statutu fondu.

K § 3

Ustanovení nového §3 věcně i formálně odpovídá dosavadnímu ustanovení § 2 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Norma upravuje základní činnost depozitáře – úschovu majetku, tzv. custody, a stanoví minimální požadavky na její výkon.

Ustanovení se vztahuje na všechny cenné papíry včetně listinných a zahraničních – pokud je lze vést v navazující nebo v samostatné evidenci, měl by tak depozitář učinit. Vzhledem k požadavku na převzetí majetku do úschovy nelze vést zaknihované tuzemské cenné papíry přímo na účtech vlastníků u centrálního depozitáře, ale jen v navazující evidenci. Současně se tím zohledňuje standardní postup při úschově zahraničních cenných papírů, kde převažují mnohostupňové systémy evidence – depozitář tak např. otevře u některé zahraniční instituce účet na své jméno („účet zákazníků“) a sám následně eviduje svěřené prostředky pro jednotlivé fondy v samostatné evidenci.

Vzhledem k tomu, že depozitářem bude vždy banka a smlouvy budou uzavírány podle českého práva, půjde v případě úschovy jiných movitých věcí než cenných papírů o smlouvu o bankovním uložení věci (§ 700 a násl. obchodního zákoníku). Opatrování takových věcí se děje dohodnutým způsobem, opatrovatel je povinen věc opatrovat s odbornou péčí (např. ji dát pojistit, je-li to obvyklé), a po uplynutí doby úschovy – tedy při změně depozitáře nebo zániku fondu – převzatou věc vrátit spolu s tím, co k ní přibylo. Požadavek odborné péče a jednání výhradně v zájmu investorů vyplývá nejen z obchodního zákoníku, ale zejména z § 23 odst. 11 ZKI. Ustanovení § 3 současně zohledňuje, že v některých případech nebude výkon úschovy přímo depozitářem možný nebo účelný. Umožňuje se proto tuto funkci delegovat (outsourcing) na jiné osoby (poskytovatel outsourcingu) při splnění podmínek, které zaručují dostatečnou ochranu majetku a jsou upraveny v § 15.

K § 4

Novela vyhlášky zohledňuje terminologickou změnu v § 21 odst. 1 písm. a) ZKI provedenou novelou ZKI/UCITS IV. Nejasný pojem „jiné opatrování“ je nahrazován široce používaným pojmem „kontrola“.

Tato změna umožnila vypustit obsoletní ustanovení § 3 odst. 1 vyhlášky č. 115/2007 Sb. a ustanovení § 3 odst. 2 téhož předpisu přesunout do § 9 odst. 6 nové vyhlášky.

Ustanovení požaduje, aby kontrolu stavu majetku depozitář prováděl v zásadě dvěma způsoby:

- průběžnou kontrolou zápisu v katastru nemovitostí nebo obdobné evidenci (např. zahraniční evidenci nemovitostí, obchodním rejstříku, případně další evidenci, ve které se veřejně přístupným způsobem evidují aktiva, která fond nabývá do svého majetku, pokud

- porovnáváním údajů od investiční společnosti – výsledky inventarizace, činnost výboru odborníků podle § 53f zákona, výroční zpráva fondu kolektivního investování atp. – a vlastních evidencí, např. dokladů o provedených platbách, historických údajů atp. Pokud není o správnosti takto zjištěných údajů pochyb, nejsou další zjišťovací kroky nutné. Pokud nejsou takto získané údaje spolehlivé (např. způsob inventarizace prováděný investiční společností není dostatečnou zárukou úplnosti a správnosti výsledku inventarizace), měl by depozitář ověřit aktuální stav majetku pravidelnou (alespoň roční) kontrolou na místě nebo jiným vhodným způsobem podle povahy aktiva a situace. Kontrolu na místě nebo jiné vhodné kroky by měl depozitář provést i v průběhu roku, pokud např. zjistí ze sdělovacích prostředků či jakkoliv jinak, že evidované údaje nemusejí být správné.

Na případná zjištění o porušení povinností ze strany investiční společnosti pak navazuje postup upravený v § 23 zákona (zejména projednání s investiční společností a/nebo oznámení České národní bance).

Obdobně jako v případě úschovy se umožňuje delegace kontroly (outsourcing) na jiné osoby (poskytovatel outsourcingu) při splnění podmínek uvedených v § 15.

K § 5

Ustanovení § 5 vychází z ustanovení § 4 dosavadní vyhlášky č. 115/2007 Sb., je pouze doplněno novým odstavcem 4.

Podle ustanovení § 5 depozitář kontroluje při vydávání akcií nebo podílových listů stav za celý den. Depozitář není povinen kontrolovat každou transakci (každé vydání podílového listu) samostatně. V případech, kdy struktura poplatků a srážek přesné souhrnné posouzení neumožní, depozitář zohlední přírážku při vydávání podílových listů kontrolou, zda celková částka prodejů podílových listů za den spadá do rozmezí daného použitím krajních hodnot možných přírážek. Alternativně se umožňuje kontrola vydání podílových listů jednotlivým podílníkům s tím, že při kontrole jednotlivých nákupů je možné provádět pouze namátkovou kontrolu postupem podle § 10 odst. 2 (tedy částky nad 500 000 předem a všechny, nižší částky ex post a namátkou).

V případě odkupů postačí kontrola plateb (zejména v rámci kontroly pokynů podle § 10), neboť pokyny při odkupu budou směřovat k platbám z účtu fondu a depozitář je tedy bude kontrolovat podle následujících ustanovení (opět nižší částky ex post a namátkou, odkupy za více než 500 000 Kč všechny a předem, navíc tu platí limit pro denní částky kontrolované ex post ve výši 0,1 % majetku fondu).

Nové ustanovení odstavce 4 řeší problematiku upisování akcií investičního fondu nepeněžitým vkladem, což ZKI u speciálního fondu kvalifikovaných investorů výslovně umožňuje [§ 64 odst. 1 písm. g)].

V ustanovení § 5 se dále provádí drobné doplnění, neboť se v dřívější úpravě neuvádělo, že podílové listy musí být po odkoupení investiční společností ještě zrušeny (listinné podílové listy jsou fyzicky zneplatněny, zaknihované podílové listy jsou vymazány z příslušné evidence investičních nástrojů).

K § 6

Ustanovení § 6 vychází z ustanovení § 5 dosavadní vyhlášky č. 115/2007 Sb.

ZKI nedefinuje lhůtu pro stanovování aktuální hodnoty podílového listu. Je však zřejmé, že depozitář bude provádět kontrolu vždy, kdy aktuální hodnota podílového listu bude stanovena. Tato perioda stanovování vychází ze lhůty uvedené ve statutu. Depozitář je povinen stanovenou hodnotu podílového listu ověřit před jejím vyhlášením tak, aby uveřejněná hodnota byla vždy zkontrolována. Přitom by měl vycházet z dokladů, které mu předloží investiční společnost, ale současně je porovnat s údaji z nezávislých zdrojů (např. systémů Reuters, Bloomberg apod.), pokud je lze z takových zdrojů objektivně získat, jinak vychází z odůvodněných podkladů investiční společnosti nebo investičního fondu. V případě, kdy depozitář zjistí nesoulad při výpočtu aktuální hodnoty, pokusí se dosáhnout nápravy projednáním věci s investiční společností nebo investičním fondem a případné porušení pravidel pro oceňování oznámí České národní bance (§ 23 zákona).

Vzhledem k tomu, že zákon ukládá depozitáři pouze povinnost kontroly výpočtu aktuální hodnoty akcie nebo podílového listu fondu kolektivního investování, je i v případě outsourcingu „zpracování údajů či výpočtu“ zákonná povinnost depozitáře splněna.

K § 7

Ustanovení § 7 doslova přejímá dosavadní ustanovení § 6 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Navazuje na povinnosti depozitáře podle § 21 odst. 1 písm. f) ZKI. Ustanovení upřesňuje činnost vypořádání obchodů, neboť doslovné „zajištění vypořádání“, o kterém hovoří zákon, provádí u velké části aktiv spíše vypořádací systém (Centrální depozitář cenných papírů, RM-Systém) apod.

Vyhláška stanoví, že vypořádání obchodů s majetkem fondu kolektivního investování depozitář zajišťuje v obvyklé lhůtě poskytnutím aktiv fondu kolektivního investování (např. cenných papírů), která má v úschově, nebo umožněním takového poskytnutí v případech, kdy je nakládání s nimi podmíněno jeho souhlasem (to se uplatní u nemovitostí, v případech, kdy je nakládání s nimi podmíněno souhlasem depozitáře např. podle § 53b zákona, i u dalších aktiv v případech podle § 9 odst. 6 této vyhlášky). U ostatního majetku se výkon této funkce z povahy věci omezuje na přijetí protiplnění.

Vypořádání depozitář zajistí v obvyklé lhůtě, její délka závisí od konkrétních okolností, např. povahy aktiva, trhu atp., a dohody s investiční společností nebo fondem.

K § 8

Ustanovení přejímá dosavadní ustanovení § 7 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Zákon ukládá depozitáři, aby kontroloval použití výnosů v souladu se zákonem a statutem. Oproti dosavadnímu znění se pouze upravuje lhůta, jak často se kontroluje rozdělení výnosů z majetku fondu kolektivního investování (nový odstavec 3).

K § 9

Rozsah a způsob kontroly pokynů k nakládání s majetkem fondu kolektivního investování upravuje § 9, který, s výjimkou úprav odstavce 3 a doplnění odstavcem 6, přejímá § 8 dosavadní vyhlášky č. 115/2007 Sb.

V tomto ustanovení se upravují pravidla pro rozsah a způsob provádění kontroly jednotlivých pokynů. Přípustnost nabývaných aktiv a dodržování limitů musí depozitář kontrolovat vždy. Kontrola vynaložení odborné péče je třeba pouze u transakcí, které nebyly uzavřeny na regulovaném trhu „anonymním způsobem“, kdy kupující a prodávající buď vůbec neznají svou identitu (oboustranně anonymní obchody, BCPP, RM-Systém), nebo je známa pouze identita protistrany – tvůrce trhu (jednostranně anonymní obchody, v České republice např. většina transakcí na segmentu burzovního trhu SPAD).

Rozlišena je kontrola při nabytí aktiva, jeho pozbytí, kontrola pokynů k platbám a při provádění jiných operací, zejména pořizování derivátů, uzavírání tzv. repo obchodů apod.

Kromě pokynů ke koupi nebo k prodeji aktiv a pokynů, týkajících se technik a nástrojů k efektivnímu obhospodařování majetku fondu, je nutné zajistit kontrolu všech ostatních plateb, např. plateb za znalecké posudky, činností prováděných pro fond v rámci developmentu, úhrad na nutnou údržbu nemovitostí aj. U investičních fondů – a penzijních fondů, na které se vyhláška použije podle § 8 odst. 1 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem, ve znění pozdějších předpisů, obdobně – spadají do této poslední kategorie početné různorodé platby, např. správní náklady, náklady na zaměstnance, daňové a sociální odvody, reklama, výplaty účastníkům pojištění při zrušení smlouvy atp., některé z těchto nákladů se mohou vyskytovat i u podílových fondů, např. platby stavební společnosti v případě developerské činnosti. Kontrola těchto plateb je vzhledem k rizikům plně namístě.

Doplnění odstavce 3 směřuje k vyjasnění předmětu přezkumu analýzy výhodnosti. Demonstrativní výčet depozitáře v jeho činnosti ilustrativně navádí. Uzavřené obchody mohou být v praxi velmi různorodé, čemuž depozitář přizpůsobuje předmět přezkumu konkrétního obchodu.

K § 9 se nově připojuje ustanovení odstavce 6, které bylo původně umístěno v dosavadním ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Uvádí se, že nelze převádět majetek fondu kolektivního investování bez souhlasu depozitáře, pokud tomu nebrání překážky právního řádu státu, jímž se nakládání s majetkem řídí. Fond kolektivního investování by měl přednostně volit takové státy, které nebrání převodům majetku fondu kolektivního investování výhradně se souhlasem depozitáře. Tím se naplňují požadavky § 21 a 22 ZKI.

K § 10

Ustanovení § 10 přebírá, s drobným doplněním odstavcem 3, dosavadní ustanovení § 9 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Tato norma stanoví lhůty pro kontrolu pokynů.

Obecně platí, že je nutné provádět kontrolu před provedením pokynu, na základě kterého se vypořádává obchod nebo provádí platba, výjimky z kontroly ex ante jsou:

- pro marginální částky (§ 10 odst. 1 písm. a) vyhlášky),
- v případě standardních aktiv (§ 10 odst. 1 písm. b) vyhlášky).

Kontrola takovýchto plateb před jejich uskutečněním by znamenala velkou zátěž na činnost a personální kapacity depozitáře, přitom dopad případného porušení právních předpisů na investory je minimální.

V zájmu vyjasnění je výslovně upravena možnost namátkové kontroly u marginálních plateb – detailní kontrola všech marginálních plateb, byť prováděná ex post, není nezbytná. Je na zvážení depozitáře, zda využije možnost provádět namátkovou kontrolu nízkých plateb. Taková kontrola by nicméně měla (v rámci odborné péče depozitáře) vycházet z předem stanovených pravidel, která zohlední zejména rizika porušení zákona u jednotlivých plateb, opakovanost plateb a dopad možného pochybení na fond.

Nově se přidává povinnost depozitáře spoluautorizovat pokyn zadaný prostřednictvím systému elektronického bankovníctví (výjimka platí pro platby zadávané prostřednictvím automatizovaného vypořádacího systému).

K § 11

Ustanovení § 11 je zcela nové. Má zabránit možnému nezákonnému chování investiční společnosti, která obhospodařuje více fondů kolektivního investování. Investiční společnost totiž obvykle sdružuje pokyny pro více fondů, aniž by musela depozitáři sdělovat, do kterého

fondů který obchod směřuje. Depozitář se až po vypořádání seznámí s tím, jak byl pokyn rozdělen. Existuje tedy riziko, že investiční společnost může v mezidobí rozhodnout o tom, že výhodný obchod dostane vždy jeden fond a nevýhodný vždy druhý fond.

V případě, že investiční společnost provádí jeden obchod se záměrem nabytí cenných papírů na účet nebo jejich zcizení z účtu více obhospodařovaných fondů kolektivního investování, depozitář si v rámci depozitářské smlouvy s investiční společností upraví předávání informací o takto sjednaných obchodech a poměrech rozdělení cenných papírů na jednotlivé fondy kolektivního investování.

Když daný den investiční společnost na účet jí obhospodařovaných fondů kolektivního investování vůbec neobchodovala, žádný seznam uzavřených obchodů depozitáři neposílá.

K § 12

Ustanovení odpovídá dosavadnímu ustanovení § 10 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Povinnost kontrolovat limity zahrnuje všechny limity podle ZKI a statutu. Limity vztahující se k majetku fondu kolektivního investování se kontrolují jednou měsíčně, limity vztahující se k emitentovi cenných papírů v majetku fondu kolektivního investování nejméně jednou čtvrtletně (u emitenta podílových listů nejméně jednou pololetně), u ostatních limitů přiměřeně podle povahy věci (např. postačí, pokud depozitář zkontroluje limit podle § 53i odst. 5 při přijetí hypotečního úvěru, u jiných limitů může být důvodná častější kontrola). Kromě kontroly jednotlivých pokynů má depozitář provádět také průběžnou kontrolu dodržování limitů, neboť k překročení limitu může dojít nejen jeho nákupem, ale též růstem jeho hodnoty v poměru k hodnotě ostatních složek majetku fondu.

Nad rámec dosavadního ustanovení § 10 se upřesňuje poslední písmeno c). Limity, které se nevztahují k majetku fondu kolektivního investování nebo emitentovi cenných papírů v majetku fondu kolektivního investování, jako limity na kvalitu investičního nástroje nebo jeho emitenta (např. rating), je nutno kontrolovat průběžně, a to minimálně čtvrtletně.

K § 13

Novela ZKI/UCITS IV vložila do § 78 odst. 2 ZKI nově možnost pro banku nebo pobočku zahraniční banky, která pro fond kolektivního investování vykonává funkci depozitáře, provádět oceňování majetku fondu kolektivního investování nebo výpočet aktuální hodnoty podílového listu. Vyhláška k tomu stanoví pravidla oceňování (odkazem na § 82 ZKI a hlavu III části třetí vyhlášky č. .../2011 Sb., podrobněji upravující některá pravidla v kolektivním investování) a pravidla, jimiž se zajišťuje nezávislost útvaru provádějícímu činnost oceňování. Ve vztahu k organizačnímu útvaru depozitáře by měl být zaveden systém tzv. „čínských zdí“.

K § 14

V tomto ustanovení jsou stanoveny důvody neprovedení pokynu. Ustanovení věcně i formálně odpovídá dosavadnímu ustanovení § 11 vyhlášky č. 115/2007 Sb.

Obecně je důvodem neprovedení pokynu rozpor se zákonem, statutem nebo depozitářskou a obhospodařovatelskou smlouvou, v řadě případů však bude účelné transakci přesto provést, pokud bude zajištěna účinná náprava, zejména zadáním tzv. protipokynu (např. pokud investiční společnost překročí nákupem aktiva určitý limit, provede depozitář pokyn v případě, kdy investiční společnost ihned napraví svůj postup pokynem k prodeji). Podmínkou ovšem je, že nejde o ryze formální „protipokyn“ a lze důvodně předpokládat, že bude vypořádán. Dalšími případy jsou porušení týkající se malé části majetku ve fondu (max. 1 %) a porušení v případech, kdy riziko vypořádání nepřevýší riziko nevypořádání.

„Prokazatelnost“ výhodnosti provedení takového pokynu by měla být zajištěna alespoň základní ekonomickou analýzou.

K § 15

Ustanovení navazuje na dosavadní ustanovení § 12 vyhlášky č. 115/2007 Sb. Formálně se však dává do souladu se zněním § 21 odst. 3 ZKI po novele ZKI/UCITS IV a terminologií běžnou na finančním trhu v oblasti řídicího a kontrolního systému (corporate governance).

Upravují se jednotně požadavky na poskytovatele outsourcingu pro všechny přípustné případy delegace. Vedle toho se upřesňují podmínky subdelegace, která je povolena jen v případě úschovy majetku fondu kolektivního investování.

K § 16 až 18

Bod 22 recitálu směrnice 2010/43/EU vychází z toho, že přeshraniční činnosti investiční společnosti kladou nové nároky na vztah mezi investiční společností a depozitářem standardního fondu. Ustanovení čl. 30 až 37 směrnice 2010/43/EU proto stanovují hlavní prvky smlouvy mezi depozitářem standardního fondu a investiční společností v případech, kdy je investiční společnost usazena v jiném členském státě, než je domovský členský stát standardního fondu. Kolizní normy směrnice 2010/43/EU jsou přitom stanoveny odchylně od článků 3 a 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), aby příslušným právem pro tuto smlouvu bylo právo domovského členského státu standardního fondu.

Český zákonodárce při implementaci směrnice UCITS IV a směrnice 2010/43/EU zvolil v ustanovení § 20 odst. 11 a 12 ZKI poněkud odlišné řešení problematiky. Ustanovení zákona se dotýkají všech vztahů českých standardních fondů, tj. nejen případů, kdy český standardní fond obhospodařuje investiční společnost z jiného členského státu Evropského hospodářského prostoru, ale i případů, kdy česká investiční společnost obhospodařuje český standardní fond. V obou případech depozitářská smlouva podléhá českému právnímu řádu a na český právní řád se výslovně odkáže. Pokud česká investiční společnost obhospodařuje zahraniční standardní fond, část třetí nové vyhlášky se na ni z hlediska ujednání depozitářské smlouvy ve vztahu k tomuto fondu nevztahuje.

Ustanovení § 18 odst. 2 se použije jen tehdy, pokud je depozitářem standardního fondu nebo investiční společností využíván outsourcing.

K § 19

Zrušuje se dosavadní vyhláška č. 115/2007 Sb., o podrobnostech plnění povinností depozitáře fondu kolektivního investování.

K § 20

Vyhláška nabude účinnosti stejný den jako novela ZKI/UCITS IV., tj. dnem jejího vyhlášení.

Část druhá, pouze s několika výjimkami, přebírá materii dosavadní vyhlášky č. 115/2007 Sb., proto k ní není zapotřebí zavádět zvláštní přechodné období.

Vyhláškou se zvláštní přechodné ustanovení nezavádí ani na problematiku uvedenou v části třetí, neboť se uplatní přechodné ustanovení čl. II. bod 4 novely ZKI/UCITS IV. To stanoví, že investiční společnost a depozitář uvedou obsah smlouvy o výkonu činnosti depozitáře uzavřené přede dnem nabytí účinnosti novely ZKI/UCITS IV do souladu s prováděcím předpisem vydaným na základě § 20 odst. 11 a 12 ZKI (nová vyhláška), ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti novely ZKI/UCITS IV, nejpozději do 5 měsíců ode dne nabytí účinnosti novely ZKI/UCITS IV.