



ČESKÁ BANKOVNÍ ASOCIACE

V Praze dne 5. ledna 2007

**Společné připomínky Asociace pro kapitálový trh a České bankovní asociace ke konzultačnímu materiálu ministerstva financí k MiFID, část D
„Požadavky na organizaci a provoz“**

Otázka první

Jakým způsobem považujete za účelné upravit režim odbornosti fyzických osob, které se podílejí na poskytování investičních služeb?

Odpověď: Stávající režim, kdy některé činnosti obchodníka s cennými papíry musí být vykonávány pomocí makléřů, považujeme za nevhodný. Jednak tato povinnost působí obchodníkům s cennými papíry značné problémy v praxi (zejména se to týká velkých obchodníků s cennými papíry a bank s rozsáhlejší pobočkovou sítí), jednak existence institutu makléřů zakládá významnou nerovnost v podmínkách poskytování nejen investičních služeb (např. mezi obchodníky a investičními zprostředkovateli), ale i v širších podmínkách poskytování finančních služeb. **Považujeme za velmi žádoucí, aby praxi nevyhovující a evropskými předpisy nevyžadovaný institut makléřů byl zrušen a aby z hlediska odbornosti fyzických osob, které se podílejí na poskytování investičních služeb, byly zavedeny v zásadě stejné podmínky pro poskytování investičních (a v delší perspektivě i finančních) služeb.**

Souhlasíme s návrhem obsaženým v konzultačním materiálu, aby se obecně stanovilo, co se rozumí odborností a stanovila se odpovědnost managementu za odbornost fyzických osob, které se na činnosti obchodníka s cennými papíry podílejí a fakticky ji zajistit tak, aby byla adekvátní vzhledem k povaze a rozsahu jimi vykonávaných činností.

Režim odbornosti fyzických osob, které se podílejí na poskytování srovnatelných služeb na finančním trhu by měl být v zásadě srovnatelný.

Ve vztahu k jednotlivým obchodníkům s cennými papíry (OCP) by tento režim měl být zásadně řešen **v rovině obecné klauzule** (srov. stávající znění §14(1)(a) vyhlášky č.258/2004 Sb., v platném znění, a čl.5(1)(d) ID), tzn. **neklást dále v rovině primární legislativy zvláštní kritéria pro posuzování odbornosti těchto osob.**

Specifické požadavky na režim odbornosti příslušných fyzických osob ve vztahu k určitým činnostem je pak možné řešit např. v sekundární legislativě, avšak s poukazem na nějaké zásadní změny oproti stávajícímu režimu skládání odborných zkoušek (srov. vyhláška č.259/2004 Sb., resp. aktuálně připravovaná vyhláška ČNB ji nahrazující), přičemž je zřejmé, že konkrétní podmínky jsou čistě předmětem národní

úpravy, neboť MiFID spolu s implementační legislativou již další specifické požadavky nestanovují. Souhlasíme rovněž s již prezentovaným názorem, že zajištění odbornosti daných osob by mělo být vždy zejména odpovědností OCP samotného, aniž by regulátor stanovoval neúměrná administrativní a jiná opatření pro účely prokazování této odbornosti, a to zejména generelně bez ohledu na konkrétní specifika jednotlivých OCP a jimi poskytovaných investičních služeb.

Předpokládáme další pokračování diskuze o otázce odbornosti na finančním trhu.

Pozn. str. 13	Výklad pojmu „jiná osoba...která se podílí na poskytování investičních služeb...a která je povinna svou činnost uskutečňovat podle pokynů obchodníka s cennými papíry.	Nesouhlasíme s výkladem, že se takovou osobou rozumí i investiční zprostředkovatel. Dle našeho názoru nemá IZ tak úzkou vazbu na obchodníka, aby byl považován za osobu se zvláštním vztahem. Jakožto samostatný podnikatel uskutečňuje svou činnost nezávisle, nikoli dle pokynů obchodníka. Dále lze argumentovat tím, že charakter jeho vztahu není spojen s nabýváním takových informací, které by odůvodňovaly např. kontrolu jeho osobních obchodů (viz str. 25 první odstavec konzultovaného materiálu). Ostatní povinnosti (např. zajištění dodržování postupů) mohou být pokryty stávající povinností zavést kontrolní mechanismus nad IZ.
------------------	--	---

Otázka druhá

Je termín „plynulost provozu“ vhodným českým ekvivalentem k „business continuity“? Navrhujete použití vhodnějšího termínu?
Bylo by vhodné v prováděcím právním předpisu uvést konkrétní opatření, která musí být zavedena pro naplnění požadavku „business continuity“?

Odpověď: Dáváme ke zvážení pojem „kontinuita podnikání“, domníváme se, že je srozumitelnější. V případě námítky, že kontinuita je cizí slovo, navrhujeme používat slovo nepřetržitost.

Ohledně požadavku stanovit konkrétní opatření, která musí být zavedena pro naplnění požadavku „business continuity“, v rámci sekundární legislativy, zde se kloníme opět k názoru, že paušální stanovení takových opatření pro všechny OCP, aniž by se přihlíželo ke konkrétních specifikům jednotlivých OCP (viz. např. postavení OCP na trhu s ohledem na rozsah činností, objemu transakcí se zákazníky, konkrétních poskytovaných investičních služeb/produktů, OCP bankovní vs. nebankovní atd.) *může klást na některé OCP neúměrné a neodůvodněné nároky/náklady.*

Považujeme za vhodné v prováděcím předpisu uvést konkrétní opatření, která musí být zavedena pro naplnění požadavku „business continuity“. Bylo by však žádoucí ujasnit, jestli se tyto požadavky budou *vztahovat také na banky* a pokud ano, v jakém rozsahu.

Pozn. str. 22	Při určování typů střetů zájmů se přihlíží mj. ke skutečnosti, že obchodník a osoby se zvláštním vztahem podnikají ve stejném oboru jako zákazník.	Znamená to, že je třeba jako rizikové z hlediska možnosti střetu zájmů automaticky hodnotit obchody s jinými obchodníky s cennými papíry či s bankami?
------------------	--	--

Otázka třetí

Jak bude v praxi zmíněné prokazování ošetřeno?

Odpověď: Účinnost výkonu compliance je možné prokázat např. sankcemi udělených obchodníkovi ze strany regulátora nebo jiných státních orgánů.

Otázka čtvrtá

Na tomto místě se nejspíše jedná o nepřesnou formulaci ve směrnici – smyslem ustanovení je zřejmě uložit obchodníkovi s cennými papíry povinnost zabránit tomuto postupnému zapojení, je-li to možné, a nikoli umožnit mu, aby si zvolil mezi „zabráněním“ a kontrolou. Souhlasíte s tímto závěrem?

Odpověď: Takovýto výklad je sice logický, ale neodpovídá znění směrnice („prevent or control“). Jednalo by se tedy o účelový (teleologický) výklad směrnice, na úkor jazykového výkladu. Problémem ale může být i přesnost překladu.

Doporučujeme konzultovat tuto záležitost EK. V naznačeném výkladu je zcela opominut fakt, že kontrola je v příslušném ustanovení zmíněna a tak tomu jistě není bez důvodu.

Nicméně máme za to, že pojem kontrola neznamena to, že by tím bylo dané jednání bez dalšího akceptováno jako nezávadné z pohledu příslušných povinností ohledně zajištění řízení střetu zájmů.

Otázka pátá

Termín „nature“ má nepochybně širší význam nežli kategorie zákazníků, jedná se nejspíše o úroveň znalostí a zkušeností konkrétního zákazníka. Souhlasíte s tímto závěrem?

Odpověď: Souhlasíme s naznačeným závěrem. Domníváme se, že pro účely překladu je možno vyjít z českých pojmů povaha či charakter v obecnějším objektivním slova smyslu, přičemž se však podle našeho názoru nejedná pouze o úroveň znalostí a zkušeností konkrétního zákazníka. Význam mohou mít i jiné skutečnosti, např. objem uskutečněných obchodů apod. Obchodníkovi by měl být ponechán prostor pro nastavení pravidel pro vyhodnocování „nature“ zákazníků.

Pozn. str. 25	Osobní obchody uzavírané osobami se zvláštním vztahem k obchodníkovi	Jaký je prostor umožnit dozorovaným subjektům učinit konkrétní opatření v této oblasti přiměřeně k tomu, jaké služby poskytují a ve vztahu k jakým produktům? Např. podstatně jednodušší pravidla v případě, kdy jsou nabízeny pouze cenné papíry UCITS fondů. Dále není v bodě 2 příliš zřejmé, kdo obchod uzavírá. Zda se to vztahuje pouze na
------------------	--	--

	případy, kdy obchod uzavírá na účet jiné osoby osoba se zvláštním vztahem nebo kdokoli (druhá možnost by byla velmi obtížně realizovatelná a vymahatelná).
--	--

Otázka šestá

Je termín „třetí osoba“ vhodným překladem pro „service provider“? Je termín „poskytovatel služeb“ vhodnější? Pokud vůbec, jakým překladem navrhuje nahradit pojem „outsourcing“?

Odpověď: Zde máme dva přístupy, resp. názory. Podle prvního je pojem „poskytovatel služeb“ vhodnější. Pojem „outsourcing“ nedoporučujeme překládat. Pro úplnost uvádíme, že KCP ve svém metodickém materiálu „Zásady delegování činností (DEL)“, použila místo outsourcingu pojem „delegace“. Avšak *v návrhu vyhlášky ČNB, kterou se implementuje Basel II (vyhláška o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry) je používán pojem **outsourcing**.*

Druhý přístup či názor vychází z toho, že pojem poskytovatel služeb by mohl být zavádějící, protože jím se myslí spíše osoba poskytující investiční služby, tedy především obchodník s cennými papíry. Za vhodnější považujeme např. termín „dodavatel služby“.

Ke zvolené terminologii nemáme zásadních připomínek, i když lze v tomto kontextu odkázat například na pojmosloví použité například v případě bankovního outsourcingu (srov. úřední sdělení ČNB č. 12/2001 – „jiná osoba“, „poskytovatel“, „outsourcing“).

V této souvislosti rozumíme sice tomu, že MF ČR v tomto ohledu sleduje výhradně cíle implementovat MiFID a jeho prováděcí předpisy, tj. investiční služby, nicméně bychom rádi upozornili na snahu zajistit určitý konzistentní přístup pro bankovní a nebankovní OCP (srov. „Basilejský II návrh vyhlášky ČNB“ v souvislosti s outsourcingem – srov. §216), resp. zřejmě lépe řečeno nekonfliktní režim outsourcingu pro bankovní a nebankovní OCP, kdy plnění pravidel pro outsourcing nebude činit zejména bankovním OCP problémy v praxi.

Otázka sedmá

Jak byste nejlépe přeložili uvedené termíny?

Odpověď: Pojem „market information services“¹ doporučujeme přeložit jako „služby poskytování tržních informací“. Jinak souhlasíme s dalšími uvedenými překlady. Nicméně předpokládáme, že regulátor (ČNB) zaujme nějaké bližší výkladové stanovisko k této problematice, zejména ohledně výkladu jednotlivých činností, které se nebudou považovat za důležité.

Poznámka k outsourcingu obecně)

Konzultační materiál nebere vůbec v úvahu ustanovení čl. 14(4) ID, které hovoří o tom, že pokud OCP a poskytovatel outsourcingovaných služeb jsou součástí jedné

¹ the purchase of standardised services, including market information services and the provision of price feeds.

(holdingové) skupiny je třeba pro účely posuzování plnění povinností vyplývajících z outsourcingu brát v úvahu rozsah v jakém OCP řídí/kontroluje poskytovatele služeb nebo může ovlivnit jeho jednání. Toto ustanovení je klíčové, neboť většina outsourcingu je v praxi uskutečňována v rámci skupin a některá ustanovení prováděcí směrnice MIFID/ID tak nemají být aplikovatelná. V rámci těchto skupin OCP zpravidla může velmi podstatně ovlivnit fungování a aktivity poskytovatele služeb a proto např. v případě problémů místo ukončení smlouvy a nahrazení jiným provozovatelem iniciuje nápravná opatření, což je efektivnější jak pro OCP, tak pro jeho zákazníky.

Otázka osmá

Domníváte se, že je třeba upravit další podmínky pro ochranu majetku zákazníka, než ty dále uvedené v této části?

Odpověď:

Domníváme se, že u této příležitosti by bylo vhodné blíže upravit podmínky pro obchodování na úvěr a možnost využívání sběrných účtů při obchodování na úvěr.

Poznámka k ochraně majetku zákazníka obecně:

Ukládání finančních nástrojů zákazníka u třetí osoby: zde je nutné zdůraznit, že se ve většině případů jedná nikoliv o volbu OCP, ale o nezbytnou nutnost, neboť jiným způsobem zahraniční cenné papíry držet nelze. Zdá se, že MIFID, resp. ID třetí stranou kromě jiného OCP rozumí i národní centrální deponitáře, tj. veškeré zahraniční cenné papíry v dematerializované podobě budou drženy pro OCP třetí stranou. Na str. 39 konzultačního materiálu se říká "Obchodník s cennými papíry zajistí, že finanční nástroje zákazníků uložené u třetí osoby jsou odděleny od jiných finančních nástrojů pomocí odlišných označení účtů v účetnictví nebo pomocí jiných srovnatelných opatření." Naproti tomu v ustanovení čl. 16(1)(d) ID je uvedeno, že OCP musí "podniknout nezbytné kroky, aby zajistil", tj. není zde odpovědnost za výsledek (jako v případě použití pouhého slova "zajistí"), ale pouze za učinění kroků vedoucích k tomuto zajištění (tj. zejména smluvní ujednání obsahující tyto požadavky), což je pochopitelné vzhledem k nemožnosti plně kontrolovat jednání třetí osoby. V případě defaultu třetí strany může být tato drobná jazyková „hříčka“ klíčová pro posuzování odpovědnosti OCP.

Ve stejné větě se používá nesprávně pojem "účetnictví" tam, kde ID používá spíše pojem "evidence", neboť cenné papíry v úschově nejsou zpravidla na jednotlivé klienty evidovány v účetnictví, ale v jiné separátní evidenci.

Pozn. str. 44	Pojem „pokyn“	Vzhledem k čl. 7 prováděcího nařízení se domníváme, že za pokyn se vedle pokynu zákazníka má považovat rozhodnutí o provedení obchodu v rámci poskytování služby portfolio managementu, nikoli však, jak se v materiálu naznačuje, i rozhodnutí o provedení obchodu na vlastní účet. V daném případě by měl být evidován jen samotný obchod.
---------------	---------------	--

Za správnost :

Ing. Jaroslav Kroiher, CSc., Česká bankovní asociace, kroiher@czech-ba.cz; tel. 224 422 095
Ing. Mgr. Jakub Černý, Asociace pro kapitálový trh, jakub.cerny@akatcr.cz, tel. 222 210 209