

Metodické usmernenie
Útvary dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska
z 18. februára 2019 č. 1/2019

k distribúcii fondov oprávnenými subjektami

Národná banka Slovenska, Útvary dohľadu nad finančným trhom (ďalej len „NBS“) podľa ustanovenia § 1 ods. 3. písm. a) bod 3. zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vydáva nasledovné metodické usmernenie:

1. Úvod a všeobecný právny rámec distribúcie fondov

Cieľom tohto materiálu je zjednotiť výklad niektorých ustanovení relevantných právnych predpisov, ktoré upravujú distribúciu fondov oprávnenými subjektmi a nastaviť transparentné podmienky pre výkon uvedenej činnosti všetkými oprávnenými subjektmi v súvislosti s novelou zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov („ZoCP“), ktorou sa do národného právneho poriadku implementuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ („MiFID II“).

1.1 distribúcia fondov správcovskými spoločnosťami

V zmysle § 3 písm. ab) zákona č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov („ZKI“) sa distribúciou rozumie priama alebo nepriama ponuka cenných papierov alebo majetkových účastí v subjektoch kolektívneho investovania (ďalej len „fondov“) alebo ich umiestňovanie u investorov s trvalým pobytom alebo sídlom v členskom štáte, a to z iniciatívy osoby spravujúcej tento subjekt kolektívneho investovania alebo v jeho mene. Táto definícia je špecifická pre účely ZKI a preto je relevantná iba pre ustanovenia ZKI, ktoré definujú predmet činnosti správcovských spoločností. Podľa § 27 ods. 1 ZKI je predmetom činnosti správcovskej spoločnosti vytváranie a spravovanie štandardných fondov a európskych štandardných fondov alebo alternatívnych investičných fondov a zahraničných alternatívnych investičných fondov na základe povolenia udeleného NBS.

Podľa § 27 ods. 2 písm. c) ZKI sa spravovaním štandardných fondov a európskych štandardných fondov rozumie aj distribúcia podielových listov alebo akcií štandardných fondov a cenných papierov európskych štandardných fondov (t.j. fondov) a ich propagácia. Distribúcia cenných papierov a majetkových účastí alternatívnych investičných fondov a zahraničných alternatívnych investičných fondov (t.j. fondov) je podľa § 27 ods. 5 ZKI jednou z ďalších činností, ktoré môže správcovská spoločnosť vykonávať v rámci spravovania alternatívneho investičného fondu. Z vyššie uvedeného vyplýva, že v tomto zmysle je distribúcia fondov chápaná ako osobitná činnosť správcovskej spoločnosti, ktorú táto vykonáva v rámci predmetu svojej činnosti.

Podľa § 57 ods. 1 ZKI môže správcovská spoločnosť na účely efektívnejšieho výkonu jej predmetu podnikania zveriť na základe zmluvy vykonávanie jednej alebo viacerých činností alebo funkcií uvedených v § 27 ods. 2, § 27 ods. 4 a 5 ZKI (vrátane distribúcie fondov a ich propagácie) inej osobe, ktorá je oprávnená na výkon zverených činností. V takomto prípade sú subjekty, ktorým bola zverená činnosť správcovskej spoločnosti, povinné postupovať v súlade s relevantnými ustanoveniami ZKI.

1.2 distribúcia fondov oprávnenými subjektmi

Okrem vykonávania distribúcie správcovskou spoločnosťou alebo na základe zverenia činnosti, ako bolo popísané vyššie v bode i) časť I., ZKI upravuje organizáciu distribúcie fondov oprávnenými subjektami ako činnosť, na ktorú môže správcovská spoločnosť v zmysle § 58 ZKI využívať len

- a) samostatných finančných agentov a viazaných finančných agentov podľa zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov („ZoFS“) alebo osoby, ktoré sú oprávnené vykonávať túto činnosť podľa príslušného právneho predpisu členského štátu, v ktorom sa vykonáva distribúcia, alebo
- b) finančné inštitúcie, ktoré sú oprávnené na distribúciu cenných papierov na základe ich povolenia (ďalej spolu len „oprávnené subjekty“).

Na základe tejto koncepcie úpravy organizácie distribúcie fondov oprávnenými subjektmi, tieto môžu vykonávať distribúciu fondov v rámci svojich relevantných povolení, s ohľadom na obsah a rozsah jednotlivých povolení, ktoré sú upravené osobitnými predpismi, iba ako poskytovanie investičných služieb. V závislosti od zvoleného obchodného modelu a spôsobu vykonávania týchto činností, pôjde o poskytovanie investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov podľa § 6 ods. 1 písm. a) ZoCP alebo investičnej služby vykonanie pokynu klienta na jeho účet podľa § 6 ods. 1 písm. b) ZoCP, pokiaľ ide o banky alebo obchodníkov s cennými papiermi s príslušným rozsahom povolenia. Pre úplnosť uvádzame, že podľa ustanovenia § 5 ods. 1 písm. c) ZoCP sú fondy finančnými nástrojmi.

2. Pojednanie o obsahu investičnej služby podľa § 6 ods. 1 písm. a) ZoCP a § 6 ods. 1 písm. b) ZoCP

2.1 prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov podľa § 6 ods. 1 písm. a) ZoCP

Investičná služba prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov nie je osobitne definovaná ani v ZoCP ani v iných relevantných európskych právnych predpisoch. Štandardne o poskytovanie tejto služby pôjde predovšetkým vtedy, ak oprávnený subjekt prijme pokyn od klienta, ktorý následne predá inému subjektu, ktorý tento pokyn následne vykonáva. Pri distribúcii fondov oprávnený subjekt prijme pokyn v podobe žiadosti o vydanie alebo vyplatenie podielového listu a tento postúpi správcovskej spoločnosti alebo ďalšiemu oprávnenému subjektu v distribučnom

reťazci.¹⁾ To znamená, že oprávnený subjekt v tomto prípade koná v mene a na účet mandanta, a teda finančné nástroje nevedie vo svojej evidencii na svoje meno, ale vždy sú evidované priamo na meno klienta.

Okrem uvedeného, sa táto služba chápe aj v zmysle sprostredkovania obchodov medzi investormi. Uvedené je upravené aj v ustanovení § 6 ods. 3 ZoCP druhá veta, podľa ktorého investičná služba prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov zahŕňa aj sprostredkovanie vykonania obchodov s jedným alebo viacerými finančnými nástrojmi. Teda, v prípade ak oprávnený subjekt vystupuje ako prostredník, ktorý spája dvoch alebo viacerých investorov, pričom dohaduje a pripravuje uzavretie obchodu, ktorý sa týka jedného alebo viacerých finančných nástrojov, medzi týmito investormi, pôjde o poskytovanie investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov, a to aj v tom prípade, ak k reálnemu uskutočneniu obchodu nedôjde.²⁾

Na druhej strane, v prípade ak oprávnený subjekt vystupuje ako zástupca investora, a teda bude konať vo vlastnom mene a na účet klienta ako strana obchodu (napríklad na základe komisionárskej zmluvy), takáto činnosť spĺňa znaky investičnej služby vykonanie pokynu klienta na jeho účet.

2.2 vykonanie pokynu klienta na jeho účet podľa § 6 ods. 1 písm. b) ZoCP

Investičná služba vykonanie pokynu klienta na jeho účet podľa § 6 ods. 1 písm. b) ZoCP je definovaná v § 6 ods. 3 ZoCP ako konanie na účely uzatvorenia zmluvy na nákup alebo predaj jedného alebo viacerých finančných nástrojov na účet klienta a zahŕňa uzavretie zmlúv na predaj finančných nástrojov vydaných obchodníkom s cennými papiermi alebo bankou v čase ich vydania. Oprávnený subjekt poskytuje investičnú službu vykonanie pokynu klienta na jeho účet, ak vystupuje ako zástupca, ktorý sám vstupuje do obchodu vo svojom mene a na účet klienta, alebo je priamo stranou obchodu. Napríklad, ak by oprávnený subjekt pri distribúcii fondov požiadal o vydanie podielových listov na jeho meno, ktoré by evidoval priamo vo svojej evidencii, a až následne by ich prevádzal na klientov, pôjde o službu vykonanie pokynu klienta na jeho účet.

¹⁾ Týmto nie sú dotknuté ustanovenia ZoFS, ktoré zakazujú reťazenie sprostredkovateľov v distribučnej sieti. Podľa ustanovenia § 2 ods. 3 ZoFS, pri poskytovaní služby prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov možno pokyny postupovať len banke, zahraničnej banke, ktorá vykonáva činnosť v Slovenskej republike, obchodníkovi s cennými papiermi, zahraničnému obchodníkovi s cennými papiermi, ktorý vykonáva činnosť v Slovenskej republike, alebo správcovskej spoločnosti, zahraničnej správcovskej spoločnosti, ktorá vykonáva činnosť v Slovenskej republike alebo ktorá vykonáva činnosť zahraničnej investičnej spoločnosti, alebo ktorá verejne ponúka svoje cenné papiere na území Slovenskej republiky.

²⁾ Napríklad, podľa stanoviska Európskej komisie prezentovanom v dokumente „Your questions on MiFID“ (otázka č. 96 a 92), v kontexte posúdenia sprostredkovania vydania podielových listov správcovskou spoločnosťou ako investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov alebo investičnej služby upisovanie finančných nástrojov a/alebo umiestňovanie finančných nástrojov na základe pevného záväzku, predaj fondov klientom, t.j. ich distribúcia investičnými spoločnosťami, je štandardne považovaný za investičnú službu prijatie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov v zmysle § 6 ods. 1 písm. a) ZoCP.

Pre úplnosť dodávame, že týmto spôsobom sa na distribúcii podielových listov môžu podieľať len banky alebo obchodníci s cennými papiermi s príslušným rozsahom povolenia.

3. Distribúcia fondov prostredníctvom oprávnených subjektov

Distribúcia fondov je teda regulovaná činnosť, ktorú môžu vykonávať iba osoby, ktoré sú na vykonávanie tejto činnosti oprávnené, a to správcovské spoločnosti v zmysle ZKI, alebo oprávnené subjekty, ktoré sú v zmysle § 57, § 57a alebo § 58 ZKI oprávnené na distribúciu cenných papierov na základe ich povolenia.

3.1 obchodníci s cennými papiermi

Predmetom činnosti obchodníka s cennými papiermi je v zmysle § 54 ods. 1 ZoCP poskytovanie investičných služieb klientom alebo výkon investičných činností na základe povolenia na poskytovanie investičných služieb udeleného NBS. Na základe tohto povolenia je teda obchodník s cennými papiermi oprávnený poskytovať investičné služby.

V zmysle vyššie uvedeného a v nadväznosti na relevantné ustanovenia ZoCP, ktoré definujú investičnú službu prijatie a postúpenie pokynu a investičnú službu vykonanie pokynu klienta (§ 6 ods. 3 ZoCP) a radia fondy do sústavy finančných nástrojov (§ 5 ods. 1 písm. c) ZoCP), je distribúcia fondov obchodníkom s cennými papiermi poskytovaním investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov, alebo investičnej služby vykonanie pokynu klienta na jeho účet, ktorú tento obchodník s cennými papiermi vykonáva na základe povolenia na poskytovanie investičných služieb.

3.2 banky

Banka je na základe bankového povolenia oprávnená prijímať vklady a poskytovať úvery. V zmysle ustanovenia § 2 ods. 2 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov („ZoB“), môže okrem prijímania vkladov a poskytovania úverov vykonávať, ak ich má uvedené v bankovom povolení, aj ďalšie bankové činnosti, vrátane poskytovania investičných služieb, investičných činností a vedľajších služieb podľa osobitného zákona a investovanie do cenných papierov na vlastný účet. Osobitným predpisom, ktorý upravuje poskytovanie investičných služieb, investičných činností a vedľajších služieb je ZoCP, pričom v odkaze k ustanoveniu § 2 ods. 2 písm. b) ZoB je uvedený odkaz na vymedzenie investičných služieb a investičných činností a vedľajších služieb podľa § 6 ZoCP. Z uvedeného vyplýva, že v zmysle relevantných ustanovení ZoB sú banky oprávnené na distribúciu fondov klientom na základe bankového povolenia, ktorého obsahom je aj poskytovanie investičných služieb, investičných činností a vedľajších investičných služieb. V závislosti od obchodného modelu, ktorý banka využíva, je distribúcia fondov bankou poskytovaním investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu klienta týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov, alebo investičnej služby vykonanie pokynu klienta na jeho účet.

Vykonávanie finančného sprostredkovania bankami je v ZoB upravené v § 2 ods. 2 písm. i) v spojení s § 2 ods. 14 ZoB. Banka môže, okrem prijímania vkladov a poskytovania úverov vykonávať, ak ich má uvedené v bankovom povolení, finančné sprostredkovanie v súlade s osobitným predpisom, konkrétne ZoFS. Vzhľadom na skutočnosť, že finančným sprostredkovaním v sektore kapitálového trhu sa podľa ustanovenia § 2 ods. 2 ZoFS rozumie poskytovanie investičnej služby prijatie a postúpenie pokynu alebo investičné poradenstvo, máme za to, že povolenie na poskytovanie investičných služieb banky na základe bankového povolenia, udeleného v súlade s ZoB, pokrýva aj vykonávanie činnosti finančného sprostredkovania v sektore kapitálového trhu.

Ak správcovská spoločnosť zverí distribúciu fondov a ich propagáciu banke, táto môže predmetnú činnosť vykonávať iba na základe bankového povolenia, ktoré obsahuje aj povolenie na poskytovanie investičných služieb, pričom pri výkone investičných služieb je banka, povinná dodržiavať ustanovenia ZoCP vymedzené v § 79a ZoCP, vrátane ustanovení o pravidlách činnosti vo vzťahu ku klientom (§ 73b až 73m a § 73o až 73t ZoCP) v primeranom rozsahu vzhľadom na charakter poskytovanej investičnej služby.

3.3 finanční agenti

Okrem obchodníkov s cennými papiermi a bánk, môže správcovská spoločnosť podľa § 58 ZKI na distribúciu fondov využívať aj finančných agentov.

Podľa ustanovenia § 2 ods. 2 písm. a) ZoFS finančným sprostredkovaním v sektore kapitálového trhu je poskytovanie investičnej služby prijímanie a postupovanie pokynov klienta týkajúcich sa prevoditeľných cenných papierov a cenných papierov a majetkových účastí vo fondoch kolektívneho investovania a ich propagácia.

Finanční agenti, ktorí distribuujú fondy, vykonávajú investičnú službu prijatia a postúpenia pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov.

4. Zmluvný rámec pre distribúciu fondov

4.1 zmluvný vzťah oprávnený subjekt – správcovská spoločnosť

Legislatíva nestanovuje pre tento zmluvný vzťah konkrétny typ zmluvy, a preto je v praxi akceptovateľná akákoľvek nepomenovaná písomná zmluva medzi správcovskou spoločnosťou a distribútorom, t. j. oprávneným subjektom (napríklad distribučná zmluva, zmluva o spolupráci), v ktorej by si zmluvné strany mali upraviť práva a povinnosti podľa ZKI (okrem iného správcovská spoločnosť by si mala zabezpečiť plnenie predzmluvných povinností, ako odovzdanie KID a ostatnej dokumentácie podľa ZKI). V prípade, ak správcovská spoločnosť v rámci zmluvného vzťahu s distribútorom zároveň deleguje činnosti správcovskej spoločnosti podľa § 27 ods. 2 písm. b) alebo c) ZKI alebo § 27 ods. 5 ZKI, je povinná postupovať podľa ustanovení § 57 alebo § 57a ZKI, ktoré upravujú povinnosti správcovskej spoločnosti pri zverení jej činnosti inej osobe.

4.2 zmluvný vzťah oprávnený subjekt – klient

Vzhľadom na vyššie formulovaný záver, že distribúcia fondov je poskytovaním investičnej služby prijatia a postúpenia pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov, oprávnený subjekt, ktorý vykonáva distribúciu fondov, je podľa ustanovenia 73i ZoCP, povinný viesť evidenciu, ktorá musí obsahovať dokumenty, obsahujúce všetky práva a povinnosti dohodnuté medzi oprávneným subjektom a klientom a iné podmienky za ktorých oprávnený subjekt poskytuje klientovi investičné služby. Podľa článku 58 Delegovaného nariadenia Komisie (EÚ) 2017/565 z 25. apríla 2016, ktorým sa dopĺňa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ, pokiaľ ide o organizačné požiadavky a podmienky výkonu činnosti investičných spoločností, ako aj o vymedzené pojmy na účely uvedenej smernice (ďalej len „Delegované nariadenie“), oprávnený subjekt, ktorý poskytuje klientovi akúkoľvek investičnú službu uzatvorí s klientom písomnú základnú zmluvu v papierovej forme alebo na inom trvanlivom médiu. Obsah zmluvnej dokumentácie, t.j. práva a povinnosti zmluvných strán sa riadia ZoCP a ustanoveniami článku 58 Delegovaného nariadenia v závislosti od poskytovanej investičnej služby.

Pri poskytovaní investičných alebo vedľajších služieb sa na účely plnenia povinností podľa § 73i ZoCP využívajú zmluvné typy uvedené v § 30 a nasl. ZoCP. Najčastejšie sa s klientom uzatvára rámcová zmluva o obstaraní kúpy cenných papierov, na základe ktorej sa potom vykonávajú jednotlivé pokyny na nákup alebo predaj cenného papiera. Okrem uvedeného, na úpravu vzťahov pri poskytovaní investičných služieb sa využívajú aj ďalšie zmluvné typy, a to komisionárska zmluva alebo mandátna zmluva o obstaraní kúpy cenného papiera, podľa § 33 ZoCP a § 34 ZoCP. Mandátna zmluva, rovnako aj komisionárska zmluva, musí byť v zmysle relevantných ustanovení Obchodného zákonníka odplatná. V prípade, ak v predmetnej zmluve medzi klientom a oprávneným subjektom nebude upravená odplata alebo spôsob jej výpočtu, pôjde o nepomenovanú zmluvu podľa § 51 Občianskeho zákonníka, alebo v prípade naplnenia zákonných podmienok podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Keďže ZoCP neobsahuje povinnosť uzatvárať konkrétne zmluvné typy, ktoré sú upravené v § 30 a nasl. ZoCP a zároveň ani článok 58 Delegovaného nariadenia neustanovuje konkrétny zmluvný typ povinne aplikovateľný na právne vzťahy pri poskytovaní investičných služieb, výber zmluvného typu sa bude odvíjať od povahy vzťahu medzi oprávneným subjektom a klientom, pričom takáto zmluva musí minimálne obsahovať náležitosti podľa článku 58 Delegovaného nariadenia.

5. Záver

Distribúcia fondov je regulovaná činnosť, ktorú môžu vykonávať iba osoby, ktoré sú na vykonávanie tejto činnosti oprávnené, a to správcovské spoločnosti alebo oprávnené subjekty, ktoré vykonávajú distribúciu fondov na základe ich povolenia. V prípade oprávnených subjektov, ktorými sú obchodníci s cennými papiermi a banky, NBS prijala záver, že distribúcia fondov, v závislosti od obchodného modelu alebo rozsahu vykonávaných činností a služieb oprávneným subjektom, je

- a) poskytovaním investičnej služby prijatie a postúpenia pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov (oprávnený subjekt nevystupuje ako strana obchodu, podielové listy nie sú vydávané na jeho meno, ale priamo na meno klienta a nevedie ich vo svojej evidencii na svoje meno), alebo

- b) investičnej služby vykonanie pokynu klienta na jeho účet (oprávnený subjekt vystupuje ako zástupca klienta a podielové listy vedie v evidencii na svoje meno).

Finanční agenti ako oprávnený subjekt, vzhľadom na rozsah ich povolenia, vykonávajú distribúciu fondov prostredníctvom poskytovania investičnej služby prijatie a postúpenia pokynu týkajúceho sa jedného alebo viacerých finančných nástrojov.

NBS zastáva názor, že prijatím výkladu, podľa ktorého pri distribúcii fondov prostredníctvom tretích osôb nedochádza k poskytovaniu investičných služieb, by došlo k narušeniu princípu rovnakých podmienok pri distribúcii jednotlivých druhov finančných nástrojov.

Vladimír Dvořáček v. r.
člen BR NBS a výkonný riaditeľ
útvaru dohľadu nad finančným trhom