



Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Světské fondy jako fondy investiční

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

Rok odevzdání: 2014
Ročník SVO : VII.

Autor: Tomáš Sejkora
Konzultant: JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.

estné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VII. ročníku Studentské vědecké a odborné společnosti (SVO) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla předložena do předchozích ročníků SVO a jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním ve veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne

podpis.....

Obsah:

Úvod.....	- 2 -
Pojem sv ěnského pojmu	- 3 -
Další ve ejnoprávní aspekty založení investičního sv ěnského fondu.....	- 9 -
Správa sv ěnského fondu	- 12 -
Dohled nad správou	- 14 -
Zdan ění p ějm sv ěnského fondu jako fondu investičního.....	- 15 -
P řevod majetku	- 16 -
Záv ěr	- 18 -
Seznam literatury	- 20 -
Abstrakt.....	- 22 -

Úvod

V souvislosti s rekodifikací civilního práva se rovněž změnila právní úprava kolektivního investování, která je nově upravena zákonem č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“). Rekodifikace civilního práva se mimo jiné odrazila ve vymezení jednotlivých forem fondů kvalifikovaných investorů, mezi nimiž se od účinnosti ZISIF, tj. ode dne 19.8.2013, nachází i svěřenský fond. Pro analýzu právní úpravy svěřenského fondu jako fondu investičního, jež je cílem této práce, je proto nutné vycházet primárně ze ZISIF, ale za subsidiárního použití ustanovení upravujících svěřenský fond dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), a případně obecných ustanovení upravujících správu cizího majetku dle o. z.. Nelze také opominout, že analyzovaná právní úprava by měla korespondovat s úpravou unijní, zejména se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, o správcích alternativních investičních fondů (dále jen „AIFMD“).

Svěřenský fond se tedy řadí mezi nové formy investičních fondů. Specifika svěřenského fondu a neznalost praktického fungování investičního fondu v této právní formě se odráží v nejistotě potenciálních zakladatelů tohoto fondu, o jejichž nevoli využití této formy investičního fondu svědčí po et založených svěřenských fondů jako fondů investičních, který se ke dni 6.4.2014 rovná nule.¹

Následující práce se má proto zaměřit na základní charakteristiku a další vybrané veřejnoprávní aspekty svěřenského fondu jako fondu investičního, které v důsledku zvláštní finanční právní regulace přizpůsobují soukromoprávní institut svěřenského fondu prostředí kolektivního investování *lato sensu*. Za hlavní cíl práce lze považovat rozbor specifik založení svěřenského fondu jako investičního fondu dle ZISIF oproti založení svěřenského fondu dle občanského práva. Osobitost právní úpravy investičních fondů se rovněž promítá do způsobu správy investičního svěřenského fondu, stejně jako do výkonu dohledové činnosti nad touto správou, proto i tímto aspektem je v této práci v novém patřičný prostor. Samotný závěr této práce pak spočívá v krátkém zamyšlení o smysluplnosti kolektivního investování ve formě svěřenského fondu a o otázce, pro svěřenský fond nelze považovat jako institut nahrazující anonymní akcie a umožňující anonymní vlastnictví majetku.

¹ Informace pochází ze seznamu regulovaných a registrovaných subjektů finančního trhu vedených NB, dostupné na webové adrese https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB07.INTRO_PAGE?p_lang=cz.

Pojem sv ěnského pojmu

Institut sv ěnského fondu podle o.z. je zvláštním druhem správy cizího majetku. Koncep n lze investí ní sv ěnský fond ozna it za vy len ní majetku zakladatelem tohoto fondu prost ednictvím smlouvy za konkrétním ú elem sv ěného správci, který souhlasí, že tento majetek bude držet a spravovat.² Obecné znaky, které je nutno kumulativn splnit p i založení sv ěnského fondu, spo ívají ve:

- 1) vy len ní majetku zakladatelem na základ pat í něho právního titulu a za konkrétním ú elem,
- 2) závazku správce fondu tento majetek držet a spravovat a
- 3) vydání statutu sv ěnského fondu.³

Vy len ní majetku je p evodem majetku *sui genesis*, nebo p estože lze „vy len ním“ jist rozum t zm nu vlastnického práva, nestojí na stran nabyvatele tohoto majetku žádná osoba, jež by byla *stricto sensu* nabyvatelem vlastnického práva k tomuto majetku.⁴ Majetkem o. z. chápe souhrn všeho, co n komu pat í, neboli souhrn aktiv⁵, proto zakladatel není oprávn n výslovn vy lenit do sv ěnského fondu dluhy. P esto se však domnívám, že navzdory dikci o. z. je možné vy lenit do sv ěnského fondu díl í v c majetku, na níž budou váznout právní závady. Tento záv r lze p edevším podep ít koncep n nedokonalou výše nazna enou definicí majetku, která se shoduje s vymezením p edm tu vlastnického práva o. z., tedy vlastnictvím.⁶ Bude-li tedy taková v c vy len na do sv ěnského fondu, p ejdou na sv ěnský fond i tyto závady.⁷ Za typický p íklad takové v ci lze považovat obchodní závod, který by je považován za organizovaný soubor jm ní, je sou ástí vlastnictví zakladatele.⁸

Pakliže není vy le ováný majetek sou ástí majetku zakladatele, v d sledku ehož zakladatel není oprávn n tento majetek p evést, není zakladatel oprávn n tento majetek ani vy lenit do sv ěnského fondu. A koliv uvedení této skute nosti se m že jevit jako nadbyte né, ignoruje-li zakladatel tuto skute nost, bude takovéto vy len ní relativn neplatné

² Srovnej ustanovení § 148 odst. 1 ZISIF a ustanovení § 1448 odst. 1 o. z. p edpokládající z ízení sv ěnského fondu i „*mortis causa*“.

³ Tento esenciální znak není sice v § 1448 o. z. reflektován, avšak vyplývá z následujících ustanovení o. z.

⁴ SPÁ IL, J. a kol. *Ob anský zákoník: komentá .* 1. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2013, str. 1187. ISBN 978-80-7400-499-5.

⁵ Srovnej § 495 o. z.

⁶ Vlastnictví o. z. chápe jako: „vše, co n komu pat í, všechny jeho v ci hmotné i nehmotné.“

⁷ Srovnej § 1107 o. z.

⁸ Srovnej § 502 o. z.

a daný majetek se v případě vznesení námitky neplatnosti nestane součástí majetku svěřenského fondu.⁹

Okamžikem vzniku svěřenského fondu se tento majetek stává zcela autonomním a nezávislým vlastnictvím¹⁰ a není tudíž vlastnictvím ani zakladatele, ani správce, ani obmyšleného, nýbrž je ve vlastnictví nikoho. K samotnému vzniku svěřenského fondu pak dochází až v okamžiku přijetí povolení správce k jeho správě.¹¹ Přesto však není svěřenský fond osobou¹², ale je pouze souborem majetku bez právní subjektivity.¹³ Autonomie tohoto majetku se projeví zejména nemožností takovýto majetek postihnout v rámci exekuce i insolvenčního řízení. Účelový převod majetku do svěřenského fondu za účelem vyhnutí se exekuci i insolvenčnímu řízení však nelze chápat jako neomezený prostředek ochrany vlastníka převáženého majetku.

Vitel dlužníka snažícího se převést majetek do svěřenského fondu s úmyslem „ochránit“ tento majetek před postihem hrozící exekuce, zůstává možnost namítat například relativní neúčinnost dle o. z. nebo neplatnost takových úkonů, a to zejména z důvodu rozporu s dobrými mravími a účelem zákona¹⁴, přičemž je zřejmé, že účelem ustanovení o. z. upravujících svěřenský fond není krácení práva vitele dlužníka a jeho odpovědnosti za včasné a řádné plnění svého dluhu. Pakliže však majetek bude vyčleněn ve prospěch investičního fondu v době, kdy zakladatel či investor nemohl předpokládat, že se dostane do situace, kdy proti němu bude prováděn výkon rozhodnutí nebo kdy se dostane do úpadku, a zakladatel nebo investor se skutečně dostane do takové situace *ex post* vyčlenění majetku, majetek ve svěřenském fondu zůstane nepostižitelný. Postižitelná exekucí však zůstávají jednotlivá plnění poskytovaná ze svěřenského fondu beneficentům.

Chybějící právní osobnost investičního svěřenského fondu se nutně projeví v subsumpci fondu této právní formy pod fondy nesamosprávné, pro něž je v důsledku chybějící právní osobnosti vyloučena možnost se samostatně obhospodařovat nebo provádět svoji administraci. *Argumento a contrario* se nesamosprávný investiční fond spravuje (obhospodařuje ve smyslu ZISIF) prostřednictvím investiční společnosti, jakožto subjektu s univerzálním povolením provádět obhospodařování investičních fondů. Historicky typickým případem nesamosprávného investičního fondu je podílový fond, u něhož ZISIF explicitně

⁹ Ibid, str. 1188.

¹⁰ Srovnej ustanovení § 1448 odst. 2 o. z.

¹¹ Srovnej § 1451 o. z.

¹² Dle díkce o. z. m. že pouze osoba mít a vykonávat práva.

¹³ Ve smyslu právní osobnosti dle o. z. Například fundace rovněž jakožto účelové vyčlenění majetku je právnickou osobou.

¹⁴ Srovnej ustanovení o neúčinnosti právní úkonů dle § 589 a násl. o. z. a ustanovení § 580 o. z.

stanovuje, že fondy této právní formy právní osobnost nemají. U sv ěnského fondu však ZISIF takto konkrétní není a chyb ějící právní osobnost sv ěnského fondu bude nutno dovodit z doktríny ob ěnského práva, jež je však v d ěsledku rekodifikace soukromého práva ve sv ěých po ětácích.

Investi ní fondy lze dále rozdílit na fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investor ů, které jsou uvozeny taxativním vý tem forem t chto fond ů. V tomto vý tu nalezneme i sv ěnský fond, který fondem kvalifikovaných investor ů bude, ur ěí-li statut více kvalifikovaných investor ů jako obmyšlených¹⁵, a je-li sv ěnský fond z ízen za ú ěelem investování na základ ů ur ěné investi ní strategie ve prosp ěch jeho obmyšlených.¹⁶

P ěi vymezení osoby zakladatele je na za nutno uvést, že o. z. ani ZISIF na tuto osobu neklade žádné zvláštní požadavky a zakladatelem sv ěnského fondu tedy m ůže být kdokoliv. Jako konkrétního subjekt, jenž by mohl být zakladatelem investi ního sv ěnského fondu, je p ěřizna ěné spat ōvat nový institut „promotéra“, jehož existenci ZISIF nep ěřímop edpokládá. Promotér je osobu dávající podm ětk založení investi ního fondu, a tím nabízí možnost investovat do tohoto fondu.¹⁷ Typickým oprávn ění promotéra bude ud ělení ozna ění investi nímu fondu a ur ěení dalších otázek fungování fondu. V tomto p ěřipad ě pak u sv ěnského fondu bude promotér osobou, jež bude žádat ěskou národní banku (dále jen „NB“) o ud ělení specifického povolení pro ú ěely ozna ění podílového fondu a sv ěnského fondu.¹⁸

Za další subjekt, který by v praxi mohl být reáln ěm zakladatelem, lze považovat i investi ní spole nost. Avšak vzhledem k ustanovení § 1454 o. z., podle kterého sice m ůže být zakladatel sv ěnského fondu rovn ěž i správcem, za podmínky existence dalšího správce sv ěnského fondu, a ustanovení § 150 ZISIF, dle n ěhož má investi ní sv ěnský fond pouze jednoho správce, by se tímto investi ní spole nost vzdala možnosti být obhospoda ōvatelem jí založeného investi ního sv ěnského fondu. Investi ní spole nost jakožto zakladatel takového fondu by se tak vzdala práva na odm ěnu z obhospoda ōvání tohoto fondu ve prosp ěch odlišné investi ní spole nosti a nadále by mohla ěřpat pln ění z takového investi ního fondu pouze z pozice beneficenta. Pakliže je hlavním d ěvodem existence investi ních spole ností obhospoda ōvání investi ních fond ů, neshledávám žádný d ěvod, pro ěby založení

¹⁵ V tomto p ěřipad ě je pod pojmem obmyšlený nutno rozum ět zakladatele sv ěnského fondu nebo osoby, jež zvýšily majetek tohoto sv ěnského fondu.

¹⁶ Srovnej ustanovení § 95 odst. 1 písm. c) ZISIF.

¹⁷ SEDLÁ ěK, T., HUSTÁK, Z., NE ĀS, A. Zákon o investi ních spole nostech a investi ních fondech: Základní p ěřehled nového režimu pro fondový byznys. In: *Bulletin BBH* [online]. Praha, 2013, ěslo 8 [cit. 2014-03-25]. Dostupné z: <http://www.bbh.cz/files/bulletin/bbh-bulletin-zisif-8-2013-final.pdf>.

¹⁸ Ibid.

investičního fondu ve formě fondu svěřenského může být v zájmu investiční společnosti. Pojme-li investiční společnost úmysl založit nesamosprávný investiční fond, lze bezpochyby konstatovat, že tomuto zájmu spíše vyhoví například založení podílového fondu, k jehož založení dle ZISIF postačí pouze jednostranné právní jednání toho, kdo se má stát obhospodavatelem tohoto fondu.¹⁹

Jak vyplývá z ustanovení § 148 odst. 1 ZISIF, lze investiční svěřenský fond založit pouze smluvním ujednáním, čímž dochází oproti soukromoprávní úpravě k omezení co do právních titulů příslušných k založení svěřenského fondu.²⁰ Pro toto smluvní ujednání ZISIF předpokládá písemnou formu pod sankcí absolutní neplatnosti tohoto právního jednání.²¹ Lze tedy říci, že ZISIF rovněž klade zvýšené požadavky na formu smluvního zřízení svěřenského fondu, jelikož občanskoprávní úprava vychází ze zásady volné formy právního jednání a neukládá povinnost písemné formy zřízení svěřenského fondu smlouvou. Pakliže však statut svěřenského fondu bude inkorporován do zakladatelského smluvního ujednání²², musí být tak dle o. z. zřízeno písemnou formou ve stejné listině. V důsledku speciální právní úpravy ZISIF se toto ustanovení neužije a je zde uváděno jen pro srovnání formálních požadavků na zřízení svěřenského fondu dle obou právních úprav.²³

Další požadavky, které by měly smluvní strany smlouvy o založení svěřenského fondu naplňovat, však o. z. ani ZISIF nestanovuje, proto se na uzavření smlouvy užijí obecná ustanovení o. z.

Oba zmíněné zákony nejsou konkrétní ani v osobě, se kterou bude zakladatel svěřenského fondu smlouvu uzavírat, a vzniká tudíž otázka, kdo bude touto smluvní stranou v případě smlouvy o založení svěřenského fondu dle ZISIF. S ohledem na povinnost požádat NB o povolení pro účely označení podílového fondu a svěřenského fondu, kdy NB stanovuje podmínky pro udělení tohoto povolení²⁴, se lze domnívat, že přednostně bude touto druhou stranou správce, nesploval-li by zakladatel podmínky pro toto povolení. Tento závěr vyplývá z nároků stanovených dle ZISIF na správce investičního svěřenského fondu, jímž může být pouze subjekt oprávněný podle ZISIF obhospodavatel investiční fond.²⁵ Touto osobou je pak investiční společnost, která je právnickou osobou se sídlem v České republice

¹⁹ Srovnej ustanovení § 106 odst. 2 ZISIF.

²⁰ Ustanovení § 1448 odst. 1 o. z. předpokládající zřízení svěřenského fondu i „*mortis causa*“.

²¹ Srovnej ustanovení § 148 odst. 1 ZISIF.

²² Pěstože takové jednání lze shledat velice nepraktické.

²³ Srovnej ustanovení § 1452 odst. 3 o. z., v důsledku ustanovení § 149 ZISIF se však na investiční svěřenský fond nevztáhne.

²⁴ Jako stanovenou podmínku lze například uvést povinnost mít přehledný a nezávadný původ zdrojů financování a mít zdroje financování v částce alespoň 635 000 € být dle rozhodným a další.

²⁵ Srovnej ustanovení § 150 odst. 2 ZISIF.

oprávněnou obhospodaovat investiční fond, i zahraniční investiční fond na základě povolení uvedeného NB.²⁶

Jelikož investiční společnost potěbuje pro činnost obhospodaovatele investičního fondu povolení NB, lze mít důvod za to, že po splnění podmínek pro udělení povolení k činnosti obhospodaovatele investičního fondu, které jsou přesnější, nebude již pro investiční společnost překážkou splnit podmínky pro udělení povolení pro účely označení podílového fondu a svěřenského fondu dle ZISIF. Tímto však není vyloučena možnost, aby druhou stranou smlouvy o založení svěřenského fondu byl subjekt odlišný od investiční společnosti.

Na první pohled by se mohlo zdát, že hlavní důvod, proč by zakladatel neměl uzavřít zakladatelskou smlouvu práv s investiční společností jako obhospodaovatelem, spoívá právě ve formě zakladatelského jednání svěřenského fondu, tedy ve smlouvě. Uzavřením zakladatelské smlouvy s investiční společností jako obhospodaovatelem by si zakladatel do budoucna odepřel možnost změnit obhospodaovatele zakládaného svěřenského fondu. Smlouva je chápána jako výsledek konsensu smluvních stran, a pakliže by zakladatel chtěl změnit obhospodaovatele svěřenského fondu, potěboval by k této novaci smlouvy rovněž souhlas investiční společnosti, tedy obhospodaovatele. Taková dohoda by však vedla ke ztrátě odměny investiční společnosti z titulu obhospodaovatele předem tního svěřenského fondu, a tudíž se dá předpokládat, že k jednání o změně zakladatelské smlouvy by obhospodaující investiční společnost nebyla přístupná.

Avšak ZISIF přiznává právo zvolit a změnit obhospodaovatele, administrátora a depozitáře investičního fondu osob, jejichž název i příznamená část názvu je obsažena v označení investičního fondu.²⁷ Z tohoto důvodu by bylo pro zakladatele zřejmě výhodnější stanovit postup pro určení správce fondu (obhospodaovatele), administrátora i depozitáře ve statutu investičního svěřenského fondu, a nikoli přímo s těmito subjekty uzavřít smlouvu, již se zakládá investiční svěřenský fond. Dalším subjektem, s nímž je dle mého názoru možné uzavřít smlouvu o založení investičního svěřenského fondu, je tedy depozitář, administrátor investičního fondu, beneficiant, ale také je možno smlouvu uzavřít i mezi zakladateli navzájem.

Rovněž se domnívám, že je nemožné pod pojem smlouva subsumovat i jednostranné právní jednání, jak by se například mohlo zdát v důsledku analogické aplikace ustanovení upravujících institut svěřenské smlouvy obchodních korporací dle zákona č. 90/2012 Sb.,

²⁶ Srovnej ustanovení § 7 ZISIF.

²⁷ Tato problematika je analyzována později.

o obchodních společnostech a družstvech, kdy tento zákon výkladovým pravidlem pod pojem společnosti smlouva subsumuje i stanovy a zakladatelskou listinu, tedy jednostranná právní jednání.²⁸ Pro účely objasnění pojmu smlouvy je nutné vyjít z definice o. z., který stanovuje jakožto pojmovou náležitost smlouvy existenci smluvních stran, tedy alespoň dvou subjektů projevujících vůli mezi sebou uzavřít závazek a řídit se obsahem smlouvy. Důslednost v rozlišování smluv od ostatních právních skutečností plyne i z dikce ustanovení § 1723 odst. 2 o. z., dle kterého se ustanovení o závazcích vznikajících smlouvou použijí primárně i na závazky vznikající z jiných právních skutečností. Vyslovené domněnky lze shrnout tak, že svěřenský fond lze založit pouze dvoustranným i vícestranným ujednáním smluvních stran.

Účel investičního svěřenského fondu bude vždy soukromý, přičemž investování prostřednictvím svěřenského fondu je přímo předpokládáno v demonstrativním výtu soukromých účelů svěřenského fondu v ustanovení § 1449 odst. 2 o. z.

Ke vzniku svěřenského fondu se nutně vyžaduje existence jeho správce,²⁹ jenž se své funkce ujímá na základě souhlasného projevu se svým jmenováním.³⁰ Jelikož zákon nestanovuje způsob, jakým má být správce jmenován, lze mít za to, že se tak může stát v rámci zakladatelského ujednání, kterým zakladatel vyhlásí ve prospěch svěřenského fondu majetek. V takovéto situaci se pak bude přijetí závazku spravovat vyhlášený majetek řídit obecnými pravidly pro uzavírání smluv.³¹ Pakliže však správce bude jmenován jinak, tj. na základě pravidel svěřenského fondu, stane se správcem až v okamžiku, kdy relevantním způsobem dojde souhlasný projev vůči správce se svým jmenováním osobami i osobám, které správce jmenovaly. Zákon nevyžaduje, aby se tak mohlo stát konkludentním jednáním spočívajícím v započatí faktického výkonu své funkce.³²

Posledním esenciálním znakem svěřenského fondu je statut. S ohledem na obecnou povinnost uzavřít statut pro jednotlivé investiční fondy a na specifikum veřejnoprávní úpravy kolektivního investování vylučuje ZISIF použití ustanovení § 1452 o. z. upravujícího minimální standardy obsahu statutu svěřenského fondu. V ustanovení § 149 ZISIF stanovuje výkladové pravidlo, dle kterého se pojmem statut svěřenského fondu podle o. z. rozumí statut investičního fondu jako fondu svěřenského, přičemž statut investičního fondu je zizován

²⁸ Srovnej usnesení § 3 odst. 3 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.

²⁹ Srovnej ustanovení § 1451 o. z.

³⁰ Srovnej ustanovení § 1448 odst. 1 o. z. a ustanovení § 1455 odst. 1 a 2 o. z.

³¹ SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2013, str. 1190. ISBN 978-80-7400-499-5.

³² *Ibid.*, str. 1190.

a aktualizován obhospodaovatelem tohoto fondu³³, jímž v případě svěřenského fondu z důvodu chybějící právní osobnosti nutně musí být investiční společnost.

V důsledku předpokládané profesionality i zkušenosti kvalifikovaných investorů jsou na statut fondu kvalifikovaných investorů kladeny nižší požadavky než na statut fondu kolektivního investování. Zákon explicitně uvádí, že statut fondu kvalifikovaných investorů musí obsahovat investiční strategii tohoto fondu, popis rizik spojených s investováním tohoto fondu a další nezbytné údaje k posouzení investice investory.³⁴ Oproti statutu fondu kolektivního investování tak zákon nestanoví pro statut fondu kvalifikovaných investorů pouze požadavek srozumitelnosti běžnému investorovi, jinak se obě ustanovení shodují.³⁵ Lze se proto domnívat, že demonstrativní výčet skutečností obsažených ve statutu fondu kolektivního investování dle § 220 ZISIF může sloužit jako příklad obsahových náležitostí i statutu fondu kvalifikovaných investorů, jsou-li tyto údaje přiběžně aktualizovány jak požaduje ZISIF.³⁶

Další ve ejnoprávní aspekty založení investičního svěřenského fondu

Aby mohl být svěřenský fond fondem investičním, musí mít vlastní označení, přičemž toto označení nesmí být klamavé.³⁷ Je tomu tak z důvodu odlišení konkrétního fondu od jiných svěřenských fondů. Klamavost je pak zejména nutné posuzovat s ohledem na investiční politiku tohoto fondu nebo rizika spojená s investováním do tohoto fondu.³⁸ Jako klamavé označení lze například spatřovat skutečnost, kdy investiční fond investuje do konkrétního aktiva, a koliv samotné označení tohoto investičního fondu vzbuzuje dojem, že investiční fond investuje do aktiv odlišných.³⁹ Dalšími zapovízanými prvky, jež se nesmí v označení svěřenského fondu objevit, je jméno fyzické osoby, anebo přízvučný prvek názvu osoby právnické. ZISIF stanovuje z tohoto zákazu výjimku v případě, kdy označení svěřenského fondu obsahuje jméno, název, anebo přízvučný prvek názvu obhospodaovatele tohoto fondu, obchodníka s cennými papíry, banky, spojitelného a úvěrního družstva nebo zahraniční osoby s obdobnou činností, jakou má některá z těchto vypočetných osob. Další výjimkou je pak

³³ Srovnej ustanovení § 189 ZISIF.

³⁴ Srovnej ustanovení § 288 ZISIF.

³⁵ Srovnej ustanovení § 219 ZISIF.

³⁶ Srovnej ustanovení § 289 ZISIF.

³⁷ Srovnej ustanovení § 148 odst. 4 a 104 odst. 1 ZISIF.

³⁸ Srovnej ustanovení § 3 odst. 3 dne již zrušeného zákona 189/2004 Sb., o kolektivním investování.

³⁹ Například v názvu by obsahoval „investiční fond nemovitých věcí“, a koliv by skutečně investoval do podílových listů jiného investičního fondu (tzv. fond fondu).

možnost uvedení názvu tzv. promotéra, jímž se rozumí osoba, jež získala povolení NB pro ú ely ozna ení podílového a sv enského fondu, v ozna ení fondu.

Pakliže je název, i p ízna ný prvek názvu výše jmenovaných subjekt s jejich souhlasem obsažen v ozna ení sv enského fondu, p ísluší této osob práva rozhodovat o zásadních skute nostech pro fungování investičního fondu. T mito právy jsou jmenovit právo rozhodovat o tom, kdo bude daný sv enský fond obhospoda ovat, kdo bude administrátorem a depozitá em tohoto sv enského fondu, a dále právo rozhodovat o zm nách osob vykonávajících tyto funkce. K p íjetí t chto rozhodnutí je p íslušný statutární orgán právnické osoby, jejíž název je v ozna ení fondu obsažen.

ZISIF dále stanoví, dojde-li k postoupení práva rozhodovat o t chto skute nostech jinému orgánu právnické osoby dle tohoto zákona, nebo dle jiného právního p edpisu, že tento jiný orgán právnické osoby v tomto p ípad nerozhoduje. Tímto p ípadem by nap íklad mohlo být vyhrazení si rozhodování o ur itých skute nostech valnou hromadou spole nosti s ru ením omezeným, a koliv dle zákona náleží do p sobnosti jiného orgánu spole nosti.⁴⁰

Stejné právo rozhodovat o uvedených záležitostech náleží rovn ž promotérovi, p i emž ZISIF výslovn p edpokládá, že promotérem m že být i fyzická osoba. P i více etnosti t chto osob v ozna ení fondu jsou pro p íjímání rozhodnutí o t chto záležitostech primární ustanovení statutu. Jestliže statut sv enského fondu zp sob p íjímání t chto rozhodnutí nestanovuje, rozhodují dle ZISIF tyto osoby ve vzájemné shod .

P iznáním práva rozhodovat o obhospoda ovateli, administrátorovi i depozitá i sv enského fondu osob uvedené v ozna ení investičního sv enského fondu se zejména projeví v potla ení smluvní volnosti. Je totiž evidentní, byla-li by smluvní stranou smlouvy o založení investičního sv enského fondu investiční spole nost, která by dle této smlouvy m la být správcem sv enského fondu⁴¹, a ozna ení sv enského fondu by neslo jméno zakladatele jakožto promotéra (dále též jako „osoba oprávn ná“), mohl by zakladatel jednostrann na základ mu p iznaných práv ZISIF zm nit správce sv enského fondu. Tímto jednáním by došlo k rozporu faktického stavu se smluvním ujednáním mezi zakladatelem a p vodním správcem sv enského fondu. Právo p íjmou takovéto rozhodnutí osobou oprávn nou, a koliv by výkon tohoto práva byl v rozporu se smluvním ujednáním mezi stranami zakladatelské smlouvy, lze vyvozovat i z d vodů speciality ZISIF k o. z. Otázkou ovšem z stává, zda-li by takové jednání zakladatele zakládalo jeho odpov dnost za škodu obhospoda ující investiční spole nosti z titulu smluvní odpov dnosti za škodu podle o. z.,

⁴⁰ Srovnej ustanovení § 190 odst. 3 ZOK.

⁴¹ Obhospoda ovatelem ve smyslu ZISIF.

přestože doktrína občanského práva považuje za jednu z okolností vylučujících protiprávnost výkon subjektivního práva.

Považuji za zřejmé, že není možné zakladatelskou smlouvu změnit rozhodnutím dle § 107 ZISIF a smlouva tak zůstává v dle sledku využití zmínovaného práva stále platná. Skutkový stav by se dal považovat za obdobný případ, kdy se partikulární zákon stává obsolentním v dle sledku neexistence právního vztahu, na nějž ustanovení takového zákona dopadají. Tato skutečnost ovšem možnost uzavřít zakladatelské právní jednání s obhospodařovatelem, administrátorem či depozitářem investičního fondu nevylučuje. Následky spojené s analyzovaným skutkovým stavem se zdají být řešeny ustanovením § 148 odst. 3 ZISIF. Podle tohoto ustanovení nelze po vzniku investičního fondu jako fondu svěřenského prohlásit zakladatelské právní jednání za neplatné, a tudíž ani z tohoto důvodu zrušit zápis tohoto fondu v seznamu investičních fondů ve formě svěřenských fondů vedeném NB. Důvod prohlášení zakladatelského jednání za neplatné by pak bylo možné spatřovat v rozporu s dobrými mravy, v etickém rozporu se smyslem a účelem ustanovení o svěřenském fondu dle o. z.⁴², případně práva smyslem a účelem ustanovení upravujících deliktivní smluvní odpovědnost bude nutno argumentovat případně požadování náhrady škody investiční společností. I z tohoto důvodu se jeví mnohem pravděpodobnější, že pakliže svěřenský fond jako investiční fond bude konstituován, stane se tak zakladatelskou smlouvou mezi více zakladateli.

K fungování svěřenského fondu jako investičního fondu je nutné, aby NB provedla zápis tohoto fondu do seznamu investičních fondů majících právní formu svěřenského fondu. Tento zápis probíhá bez přezkumu NB, která žádost nezkontroluje ani z hlediska pravdivosti nebo přesnosti informací obsažených v žádosti, případně nedochází ani k přezkumu předpokladů pro zápis do tohoto seznamu.⁴³ K podání žádosti o zápis je oprávněn pouze obhospodařovatel zapisovaného investičního fondu. ZISIF rovněž uvádí, že k podání této žádosti je oprávněn i samotný investiční fond nebo zahraniční investiční fond, ale s ohledem na chybějící svéprávnost svěřenského fondu využití této možnosti nepřipadá v úvahu. Účinnost NB tedy případně provádění zápisu do seznamu investičních svěřenských fondů spoívá pouze ve formálním zprostedkování takového zápisu do seznamu investičních svěřenských fondů, kdy NB má k provedení tohoto zápisu poádkovou lhůtu pět pracovních dnů ode dne, kdy byla předložena žádost NB doručena.

⁴² Srovnej ustanovení § 580 o. z.

⁴³ Srovnej ustanovení § 503 odst. 2 ZISIF.

Samotné náležitosti této žádosti upravuje vyhláška NB . 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Dle této vyhlášky jsou obecnými náležitostmi pro zápis do seznamu vedeného NB dle § 597 ZISIF:⁴⁴

- 1) označení pedm tu zápisu, tedy konkrétního investičního fondu, zejména ur ení do jakého seznamu má být fond zapsán; NB vede seznamy investičních fondů odd len pro investiční fondy s právní osobností, podílové fondy, sv enské fondy jako fondy investiční a zahrani ní investiční fondy, do nichž mohou být investice ve ejn nabízeny v eské republice;
- 2) identifika ní údaje žadatele, depozitá e, investičního fondu a p ípadn administrátora, jestliže administraci neprovádí obhospoda ovatel zapisovaného fondu;
- 3) typ a právní forma investičního fondu.

Zmi ovaná vyhláška dále stanovuje také zvláštní náležitosti pro zápis do seznamu investičních fondů majících právní formu sv enského fondu. T mito náležitostmi jsou op tovn identifika ní údaje žadatele, ale rovn ž je vyžadována i identifikace investičního sv enského fondu a p íložení statutu tohoto fondu.

K t mto náležitostem pak nutn p istupují obecné náležitosti podání a žádosti dle zákona . 500/2004 Sb., správní ád⁴⁵, s výjimkou zp sobu u in ní podání. Zmi ovaná vyhláška totiž p ímo stanovuje povinnost bezvýjime n podat jakoukoli žádost dle této vyhlášky v elektronické podob , a to prost ednictvím ve ejné datové síti do datové schránky, na elektronickou adresu podatelny NB, nebo prost ednicím internetové aplikace NB. Z d vodu ochrany p íloh t chto žádosti p ed jejich zm nou je vyhláškou požadováno, aby p ílohy byly formátu Portable Document Format (pdf) i jiném b žn používaném dokumentu neumož ujícím zm nu obsahu dokumentu.⁴⁶

Správa sv enského fondu

ZISIF oproti ob anskoprávní úprav stanovuje povinnost mít pouze jednoho správce investičního sv enského fondu, kterým m že být pouze osoba s oprávn ním obhospoda ovat investiční fond dle tohoto zákona. Sv enským správcem investičního fondu musí proto být, i s d vodu nesamosprávnosti sv enského fondu, investiční společnost. Jak již bylo e eno,

⁴⁴ Srovnej ustanovení § 28 vyhlášky NB . 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁴⁵ Srovnej ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky . 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁴⁶ Srovnej ustanovení § 50 vyhlášky . 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

s ohledem na požadavek o. z. mít více správců v případě, kdy je správcem osoba totožná se zakladatelem, ZISIF tuto skutečnost vylouje právnickým předpisem mít pouze jednoho správce investičního svěřenského fondu. Dochází tedy k vyloučení situace, aby v případě, kdy by se investiční společnost rozhodla založit svěřenský fond jako fond investiční, jej sama spravovala, a koliv je nositelem oprávnění k obhospodaování investičních fondů. Lze tedy poznamenat, že i právní úprava investičních fondů zachovává požadavek přítomnosti „nezávislého elementu“ při správě svěřenského fondu.⁴⁷

Dalším specifickým úpravou svěřenského fondu ZISIF je stanovení rozdílného postupu pro určení osoby správce. Oprávnění jmenovat správce (obhospodaovatele ve smyslu ZISIF) náleží osobě, jejíž název, případně část tohoto názvu je v označení svěřenského fondu, jak bylo uvedeno výše. Přímým způsobem rozhodovat o stěžejních aspektech investičního svěřenského fondu lze spatřovat zejména v publicitě označení investičního fondu, kdy už ze samotného označení investičního fondu jsou potenciální investoři schopni dovést oprávněnou osobu k rozhodování o obhospodaování investičního fondu. Neobsahuje-li tedy označení svěřenského fondu název, nebo případně část názvu zakladatele, nenáleží zakladateli právo jmenování a odvolávání správce, a koliv toto právo zakladateli o. z. přiznává.

Rovněž speciální úprava jmenování a odvolání obhospodaovatele svěřenského fondu dle ZISIF vylouje možnost stanovit způsob jmenování a odvolání ve statutu svěřenského fondu⁴⁸, čímž však není vyloučeno, aby statut investičního svěřenského fondu obsahoval projev vle oprávněné osoby spoluvytvářející ve jmenování osoby obhospodaovatele, jež bude prvním obhospodaovatelem tohoto fondu.

ZISIF však vychází z o. z., co se týče rozsahu správy. o. z. stanovuje, že správci (obhospodaovateli) investičního svěřenského fondu náleží plná správa, což vyplývá již ze samotné koncepce investičního fondu. Ve vztahu k zápisům ve veřejných seznamech a jiných evidencích bude obhospodaující investiční společnost vystupovat jako vlastník majetku, a to s poznámkou „svěřenský správce“.⁴⁹ Tato skutečnost se pak projeví písemně u osob obhospodaovatele investičního fondu, kdy jde ruku v ruce s touto zmínou i povinnost notifikace této skutečnosti subjektům příslušným k vedením příslušných evidencí i ve veřejných seznamech. Domnívám se, že tuto notifikační povinnost splní nově jmenovaný

⁴⁷ SPÁ IL, J. a kol. *Obanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2013, str. 1199. ISBN 978-80-7400-499-5.

⁴⁸ Srovnej ustanovení § 1455 o. z.

⁴⁹ Srovnej ustanovení § 1456 o. z.

obhospoda ovatel investičního sv ěnského fondu, prokáže-li subjektu, do jehož p sobnosti správa evidence i ve ejného rejst řku náleží, p řslušný jmenovací titul.

Jediné omezení nakládání s majetkem obhospoda ovatelem pak p edstavuje ú el plné správy, jímž je rozmnožení spravovaného majetku a jeho uplatn ění v zájmu beneficianta (investora)⁵⁰, a omezení správce p evést bezúplatn ě majetek sv ěnského fondu, pouze náleží-li takový p evod povaze tohoto fondu, což lze k povaze investičního fondu vylou ěit, nebo se jedná o p evod majetku nepatrné hodnoty, pakliže se tak d ěje v zájmu beneficianta nebo ve shod ě s ú elem správy.⁵¹

V ostatních aspektech se na obhospoda ování sv ěnského fondu užití obecná ustanovení upravující obhospoda ování investičního fondu dle ZISIF za subsidiárního užití ustanovení o správ ě majetku dle o. z.

Dohled nad správou

Specifika činnosti investičních fond ě se dále projeví i v právní úprav ě dohledu nad činností sv ěnského fondu jako fondu investičního. ZISIF stanovuje, že výkon dohledové činnosti nad správou sv ěnského fondu vykonává jeho obhospoda ovatel.⁵² Tento zákon dále výslovn ě vylou ěje aplikaci ustanovení § 1465 o. z. upravujícího informa ční povinnost správce sv ěnského fondu v ěi dohlížející osob ě, povinnost umožnit dohlížející osob ě kontrolu doklad ě a p edložit této osob ě vyú tování, zprávu nebo jinou informaci. A koliv ZISIF výslovn ě vylou ěje pouze použití výše zmín ěného ustanovení o. z., lze se domnívat, že sv ěním dohledové p sobnosti do rukou obhospoda ovatele sv ěnského fondu dochází k situaci, kdy není možné aplikovat i jakékoliv jiné, než zmi ované ustanovení o. z. upravující dohled nad správou sv ěnského fondu.

P ěi dohledu nad správou sv ěnského fondu jako fondu investičního tedy dochází k negaci princip ě, na nichž stojí koncepce správy sv ěnského fondu založeného v režimu o. z., kdy samotný dohled sv ěný do rukou zakladatele, beneficianta, nebo p řipadn ět ěí pov ěné osoby nezakládá sice žádné rozhodovací pravomoci, ale slouží jako prost edek k uplatn ění dalších práv t ěchto osob.⁵³

Na sv ění dohledu do rukou obhospoda ovatele lze však hled ět jako na racionální krok zákonodárce, nebo ě investiční spole nost pro činnost obhospoda ovatele investičních fond ě

⁵⁰ Rovnej ustanovení § 1409 o. z.

⁵¹ Rovnej ustanovení § 1416 o. z.

⁵² Srovnej ustanovení § 152 odst. 1 ZISIF.

⁵³ Srovnej ustanovení § 1466 o. z.

musí nutně splňovat podmínky stanovené ZISIF, mezi něž lze zařadit i informační povinnost investiční společnosti vůči investorům do jejich fondů a povinnost řádného a obecného výkonu činnosti, jejímž řízením musí být pověřeny alespoň dvě osoby splňující předpoklady schvalování vedoucích osob. Mezi poskytované informace se řadí zejména investiční strategie investičního fondu (obsahující druhy majetkových hodnot nabývaných do jmění fondu, investiční limity, techniky obhospodaování fondu etc.), identifikační údaje obhospodaovatele, administrátora, depozitáře, auditora a hlavního podpůrce fondu, údaje o aktuální hodnotě fondového kapitálu, poslední výroční zpráva a další. K udělení souhlasu k výkonu funkce vedoucí osoby pak vedle náležitostí, jako je dosažení věku 18 let a neomezené svéprávnosti, představují podmínky, jakými jsou důvěryhodnost, odborná způsobilost, dostatečné znalosti a zkušenosti vedoucí osoby pro řádný výkon této funkce, zákaz výkonu neslučitelné činnosti k řádnému výkonu funkce vedoucí osoby atd. Usuzují, že by se samotná správa svěřenského fondu jako fondu investičního neměla dostat do rukou subjektu, který by v důsledku objektivních skutečností nevykonával svou činnost řádně, přičemž informace týkající se činnosti investičního fondu jsou povinné *ex lege* investorům zpřístupňovány. Z těchto důvodů mám za to, že aplikace právní úpravy dohledu nad správou svěřenského fondu dle o. z. by neodpovídala specifickým investování prostřednictvím investičních fondů. Zbytečnost dohledu vykonávaného zakladatelem, nebo beneficentem je dále umocněna dohledem NB nad dodržováním povinností stanovených ZISIF, právními předpisy prováděcími ZISIF, přímě použitelnými předpisy Evropské unie v oblasti obhospodaování investičních fondů a podmínek určených v rozhodnutí dle ZISIF investiční společnosti.⁵⁴

Zdanění příděly svěřenského fondu jako fondu investičního

Jak bylo uvedeno výše, svěřenský fond je právní institut, jemuž není přiznána svéprávnost ve smyslu o. z., avšak i přes tuto skutečnost je svěřenský fond zařazen mezi poplatníky daně z příděly právnických osob.⁵⁵ V přiznání daňové právní subjektivity svěřenskému fondu jakožto nesamosprávnému investičnímu fondu a institutu bez přiznané svéprávnosti dle o. z. lze spatřovat paralelu ke stejné fikci, kterou zákonodárce stanovil pro fond podílový, a tudíž řešení podobných situací fikcemi zákonodárce není v daňové oblasti žádnou novinkou.

⁵⁴ Srovnej ustanovení § 535 ZISIF.

⁵⁵ Srovnej ustanovení § 17 odst. 1 písm. f) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příděly .

To znamená, že a koliv sv ěnský fond není právní osobou, z d ůvodu právní fikce bude poplatníkem dan ě z p ějm ů a p ějmy z hospoda ění sv ěnského fondu budou podléhat dan ě z p ějm ů právníckých osob. Zákon o daních z p ějm ů však specificky stanovuje zvláštní sazbu dan ě ve výši 5 % ze základu dan ě pro investiční fondy⁵⁶, p ěi emž tento zákon jednotlivé formy investičních fond ů nerozeznává. Z uvedeného tak vyplývá, že sv ěnský investiční fond není mezi ostatními investičními fondy nikterak zvládn ován, a tudíž využití práv této formy investičního fondu není motivováno ani z pohledu da ůového práva.

P ůvod majetku

Chyb ějí konkrétní povinnost vést seznam investor ů dle ZISIF pak v souvislosti s o. z. umož ůuje uvažovat i o anonymit ěn beneficiary, investor jako o výhod ě investičního sv ěnského fondu. V p ěípad ě sv ěnského fondu jako fondu investičního tak p ěichází v úvahu situace, kdy zakladatel bude jako jediný beneficiary identifikovatelný na základ ě zakladatelského právního jednání tohoto fondu, p ěi emž statut tohoto fondu bude upravovat podmínky investování do tohoto fondu a spln ění vkladové povinnosti. Úpravu t ěchto povinností lze stanovit zcela obecn ě, zejména spln ěním vkladové povinnosti ur ěité výše. Ob anskoprávní doktrína p ěitom po ítá s možností, aby z ízení sv ěnského fondu bylo ve vztahu k beneficiary úplatné, nebo podmínky pro výb ěr beneficiary byly vyjád ěny v povinnosti poskytnutí pln ění ve prosp ěch sv ěnského fondu.⁵⁷ V sou asné dob ě vzhledem k novosti právní úpravy sv ěnského fondu nelze jednozna ěn dojít k záv ěru, zda-li musí být beneficiary ur ěen nutn ě jmenovit ě, nebo pouze obecn ě na základ ě specifických podmínek, avšak povinnost vést jmenovit ě seznam beneficiary sv ěnského fondu žádný ze zákon ů neukládá, pro ež se p ěikláním k alternativ ěm druh ěm.

S touto problematikou úzce souvisí fakt, že sv ěnský fond nespádá do žádné kategorie investičních fond ů, u nichž je NB zkoumán p ěhledný a nezávadný p ůvod kapitálu. NB sice tento požadavek zkoumá u obhospoda ovatele, administrátora, depozitá ěe i promotéra, avšak zaváže-li se investor ke spln ění vkladové povinnosti v minimální výši, p ěípadn ě výši ur ěené statutem fondu, k p ěezkoumání p ůvodu vkládaného majetku již nedojde. Tento deficit se zdá být zhojen zákonem ě. 253/2008 Sb., o n kterých opat ěních proti legalizaci výnos ů z trestné ěinnosti a financování terorismu (dále jen „zákon proti legalizaci výnos ů z trestné

⁵⁶ Srovnej ustanovení § 21 odst. 2 písm. a) zákona ě. 586/1992 Sb., o daních z p ějm ů .

⁵⁷ SPÁ ěIL, J. a kol. *Ob anský zákoník: komentá ě* . 1. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2013, str. 1205. ISBN 978-80-7400-499-5.

innosti“), který implementuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (dále pouze „AML směrnice“).

Tato směrnice sice přímo nedopadá na investiční svěřenský fond, ale v osobní působnosti směrnice se nachází investiční podnik. Pakliže analyzujeme znaky takového podniku, kdy se musí jednat o právnickou osobu poskytující investiční služby i jinou investičníinnost, dojdeme k závěru, že v působnosti směrnice se nachází i investiční společnost ve smyslu ZISIF. Důvod nezahrnutí svěřenského fondu mezi povinné subjekty bude zejména spočívat v nedostatku svéprávnosti svěřenského fondu, v jehož důsledku by musel povinnosti ukládané fondu AML směrnici vykonávat správce tohoto fondu. Docházelo by tedy ke zbytečnému rozšíření působnosti směrnice na další „subjekt“, a koliv by faktickým vykonavatelem povinností uložených AML směrnici by stala investiční společnost.

A koliv by se mohlo zdát, že svěřenský fond v současnosti představuje ryzí anonymitu majetku a mohl by se stát alternativou anonymních akcií, není tomu tak zcela v případě založení svěřenského fondu za účelem investování dle ZISIF. Zákon proti legalizaci výnosů z trestnéinnosti výslovně zahrnuje investiční společnost mezi povinné osoby.⁵⁸ Tento zákon povinným osobám stanovuje rozsáhlé povinnosti identifikace klienta při taxativně stanovených právních jednáních, v případě podezřelého obchodu ve smyslu tohoto zákona i při obchodu v hodnotě převyšujícím 1 000 €⁵⁹ Pakliže jednotlivý obchod dosahuje hodnoty 15 000 € je povinná osoba povinna přistoupit i ke kontrole klienta, která se mimo jiné provádí i v průběhu trvání obchodního vztahu. Taková kontrola pak spočívá v získání informací o účelu obchodu, zjištění skutečného majitele peněžních prostředků, prozkoumání zdrojů peněžních prostředků atp.⁶⁰

Tento zákon rovněž stanovuje rozsáhlé výjimky z těchto povinností, ale jejich aplikace s ohledem na rozsah vkladové povinnosti kvalifikovaného investora do investičního fondu nepřichází v úvahu.

I když tedy neexistuje zákonná povinnost vést seznam beneficentů svěřenského fondu, investiční společnost jako povinná osoba dle zákona proti legalizaci výnosů z trestnéinnosti je povinna uschovávat údaje o identifikaci klienta po dobu 5, případně 10 let od ukončení obchodního vztahu. V průběhu účasti investora na investičním svěřenském fondu a po dalších

⁵⁸ Srovnej § 2 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona proti legalizaci výnosů z trestnéinnosti.

⁵⁹ Srovnej § 7 zákona proti legalizaci výnosů z trestnéinnosti.

⁶⁰ Srovnej § 9 zákona proti legalizaci výnosů z trestnéinnosti.

5, respektive 10 let od zániku jeho ú asti je tedy možné za ú elem ochrany p ed legalizací výnos z trestné innosti a podpory terorismu dohledat pat i né informace o investorovi. Mezi další povinnosti povinné osoby pak pat í i oznamovací povinnost o podez elém obchodu i odklad spln ní p íkazu klienta. Na dodržování povinností dle tohoto zákona bude investí ní spole nost jako povinná osoba motivována zejména p ípadnou odpov dností za správní delikt spáchaný v d sledku nespln ní stanovených povinností se sankcí až 10 000 000 K .

Záv r

Promítnutí možnosti vy lenit majetek do sv enského fondu dle ob anského práva i do oblasti investování prost ednictvím investí níh fond je jist progresivním krokem zákonodárce, jenž však z d vodu nedostate ného zvýhodn ní této formy investí ního fondu nebude vést k p ílišnému rozší ení. Nedostate ná motivace spo ívá p edevším ve faktické bezú elnosti založit investí ní sv enský fond investí ní spole ností, která v d sledku o. z. nem že zárove být obhospoda ovatelem tohoto fondu. Samotné investí ní spole nosti se proto na innosti investí ního sv enského fondu budou podílet spíše pouze jako obhospoda ovatelé. Za nejv tší problém vedoucí ke mnou p edpokládané nevoli využití této formy investí ního fondu tedy považuji právní úpravu založení sv enského fondu, který nikterak nemotivuje investí ní spole nosti zakládat investí ní fond v této form .

Domnívám se, že iniciuje-li investí ní spole nost založení sv enského fondu, bude se tak dít za podmínky uvedení jejího názvu v ozna ení tohoto fondu, ímž by investí ní spole nost znemožnila zakladatel m takového fondu zm nit osobu obhospoda ovatele. Avšak spl oval-li by zakladatel požadavky pro ud lení povolení NB na ozna ení pro ú ely podílového fondu a sv enského fondu (požadavky být promotérem), a tím pádem by mu pat ilo právo ke jmenování a zm n obhospoda ovatele fondu, nebyl by takový zakladatel ochoten na takové jednání investí ní spole nosti p istoupit. Stejná situace pak platí i opa n . V situaci, kdy iniciuje založení investí ního sv enského fondu promotér, není investí ní spole nost dostate n motivována p íjmout správu nad investí ním sv enským fondem, jelikož jednostranným projevem v le promotéra m že být její obhospoda ování fondu ukon eno jmenováním obhospoda ovatele jiného. Z tohoto d vodu budou i nadále investí ní spole nosti preferovat k založení nesamosprávného investí ního fondu formu fondu podílového.

Nedostate né zvýhodn ní této formy spo ívá také v oblasti da ového práva. Podle zákona o daních z p íjm je dle právní fikce sv enský fond poplatníkem dan z p íjm

právnických osob, přičemž se uplatní na investici svěřenský fond zvláštní sazba daně pro investiční fondy, kdy není rozlišováno mezi jednotlivými formami investičních fondů. Investiční fond ve formě svěřenského fondu proto nepřináší žádné benefity ani z pohledu daňového práva.

Mylnou shledávám rovněž i myšlenku o anonymitě majetku vyleněného do svěřenského fondu. Alespoň při založení svěřenského fondu jako fondu investičního tomu tak zcela jistě úplně není. S ohledem na nesamosprávnost tohoto fondu je křinnosti investičního fondu nutné obhospodařování investiční společnosti. Investiční společnosti patří mezi povinné osoby dle zákona proti legalizaci výnosů z trestné křinnosti, které jsou povinny dle tohoto zákona vykonávat rozsáhlou identifikaci a kontrolní křinnost vůči svým klientům. Vzhledem k povaze neinstitucionálního kvalifikovaného investora dle ZISIF, jehož minimální vklad odpovídá částce 125 000 € lze dojít k závěru, že takový kvalifikovaný investor bude subjektem výkonu identifikační povinnosti a kontroly vždy.

Jedinou zvýhodňující vlastností svěřenského fondu oproti ostatním formám investičních fondů lze spatřovat právo v autonomii vyleněného majetku do tohoto fondu, který po vylenění nelze postihnout exekucí či v insolvenčním řízení. Investor je tedy v případě investování do svěřenského fondu chráněn před případnou následnou zhoršenou ekonomickou situací, která by v případě investice do jiné formy investičního fondu mohla vést k výkonu rozhodnutí prodejem podílu, podílového listu, investičního listu, kmenového listu či akcie. Tento aspekt je však výhodný pouze pro osobu investora.

Lze tedy shrnout, že hlavní příčinou nezajímavosti této formy investičního fondu je nedostatečné vyvážení zájmů jednotlivých subjektů potenciálně se podílejících na křinnosti investičního fondu v této formě, zejména investiční společnosti a investora. V praxi tak bude podle mého názoru docházet k situaci, kdy jeden z těchto dvou subjektů bude pro založení investičního svěřenského fondu dostatečně podněten, ale druhý z těchto dvou subjektů na podmínky prvního nebude ochoten přistoupit. Proto se lze domnívat, že i v budoucnu nebude oproti současné situaci docházet k rozšíření svěřenských fondů jako fondů investičních, pakliže nebude založení této formy investičního fondu *de lege ferenda* motivováno i jinými opatřeními.

Seznam literatury

Knížní literatura

- SPÁIL, J. a kol. *Obanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2013, 1276 str. ISBN 978-80-7400-499-5.

Elektronické zdroje

- Dvůřková, Z. Zpráva k zákonu č. 89/2012, [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.
- Dvůřková, Z. Zpráva k zákonu č. 240/2013, [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0>.
- KOCÍ, M.. Institut svéranského fondu v NOZ. In: *Bulletin advokacie* [online]. Praha, 2014. [cit. 2014-04-13]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/institut-sverenskeho-fondu-v-noz>.
- SEDLÁČEK, T., HUSTÁK, Z., NEJEDLIK, A. Zákon o investičních společnostech a investičních fondech: Základní pohled nového režimu pro fondový byznys. In: *Bulletin BBH* [online]. Praha, 2013, číslo 8 [cit. 2014-03-25]. Dostupné z: <http://www.bbh.cz/files/bulletin/bbh-bulletin-zisif-8-2013-final.pdf>.

Legislativa

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu
- zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
- zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech
- zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech

- vyhláška NB . 247/2013 Sb., o žádostech podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech

Abstrakt

Tato práce pojednává o nové formě investičního fondu - fondu svěřenském. Svěřenský fond je novým institutem zavedeným rekodifikací soukromého práva spočívající ve vyčlenění majetku zakladatele, který poté sice bez právní osobnosti tvoří svébytný autonomní majetek bez vlastníka.

V této práci jsou nejprve analyzovány soukromoprávní pojmové znaky svěřenského fondu a jejich modifikace zákonem o investičních společnostech a investičních fondech, který nutně odlišně upravuje některé aspekty svěřenského fondu, a tím vytváří rámec pro jeho fungování jakožto investičního fondu. Dále v práci dochází k přiblížení a analýze dalších ve srovnávacích podmínkách, za jejichž splnění může svěřenský fond fungovat jako fond investiční. Zejména se jedná o splnění povinnosti označení tohoto fondu, se kterým je spjata esenciální jmenovací právo obhospodavatele, deponitáře, i administrátora takového fondu.

Závěrem jsou nastíněny chybějící daňové motivy k využití této formy investičních fondů, ale také krátké pojednání o důvodech, proč nelze na svěřenský fond v režimu investičního fondu pohlížet jako na nástupce anonymních akcií.

Je též zdůvodněno, že v autonomii majetku svěřenského fondu lze spatřovat jediný pozitivní aspekt, který by mohl motivovat k využití této formy investičního fondu. Lze tak shrnout, že kromě ochrany majetku před exekucí i úpadkem aktuální právní úprava svěřenského fondu nikterak nepřitahuje k využití této formy investičního fondu.

Klíčová slova: kolektivní investování, investiční fond, svěřenský fond

Abstract

This paper is focused on the one of the new forms of the investment fund, namely on a trust. The trust is a new legal institute established by the recodification of the civil law in the Czech Republic from the beginning of the year 2014 that is composed by the trust founder's set-aside property which becomes the autonomous property without owner and without legal subjectivity.

First of all the original concept of the trust governed by the Civil Code and its modification by the Investment Fund Managers and Investment Funds Act are analysed in this paper. The autonomy of the trust property can be found as the main aspect motivating investors to utilize this form of the investment fund. Later the public law requirements for the trust proper functioning as the investment fund are analysed. The one of the requirements is the fulfilment of the obligation of the fund designation. The right for the fund manager, administrator or depository appointment is bounded with this obligation. The next part of this paper deals with the derogation of the civil law trust management regulations by the Investment Fund Managers and Investment Funds Act which adapts the general trust management to specific investment fund regime. Finally, the missing tax favouring of this investment fund form is outlined and the reason why the trust cannot be considered as the anonymous stocks' successor are analysed.

It can be summarized that the actual legal regulation does not attract investors for the investment trust fund exploiting, except the provided protection of the trusts' property against execution or bankruptcy.

Key words: Collective Investments, Invest Fund, Trust