

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

Inna Trefilova

**BANKOVNÍ DOHLED A REGULACE
V ČESKÉ REPUBLICĚ A VE SPOLKOVÉ
REPUBLICĚ NĚMECKO**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Kotáb

Katedra: Finančního práva a finanční vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. 7. 2010

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze, dne 20. 7. 2010

Trefilova Inna

Poděkování

Ráda bych poděkovala vedoucímu své práce, JUDr. Petru Kotábovi, za pomoc a podporu při vypracování práce.

Obsah

I.	Seznam používaných zkratk	5
II.	Úvod, cíl práce	6
III.	Obecné vymezení pojmu dohled, dozor a regulace	9
1.	Charakter norem upravujících dohled, adresáti dohledu	9
2.	Důvody a cíle dohledu, bankovní dohled a bankovní regulace	13
3.	Bankovní obchody a pojem zakázaného bankovního obchodu podle KWG	17
IV.	Počátky centrálního bankovníctví a vznik bankovního dohledu	26
1.	Počátky centrálního bankovníctví a bankovního dohledu	26
2.	Vývoj po roce 1989	28
V.	Instituce vykonávající dohled	29
1.	Možnosti institucionálního uspořádání dohledu	30
2.	BaFin	31
3.	Deutsche Bundesbank	33
4.	Ostatní instituce SRN působící v bankovním dohledu	38
5.	Česká národní banka	39
6.	Zapojení jiných orgánů České republiky do bankovního dohledu	43
VI.	Vstup do bankovního sektoru	44
1.	Kritéria autorizace a princip jednotné licence	44
VII.	Pravidla a omezení pro činnost bank	48
1.	Správa a řízení bank	48
2.	Kapitálová přiměřenost	52
3.	Angažovanost	59
4.	Pravidla likvidity	61
5.	Další pravidla obezřetného podnikání	63
VIII.	Náprava nedostatků v činnosti bank	64
1.	Opatření k nápravě	65
2.	Pokuty	65
3.	Nucená správa banky	66
4.	Banka zvláštního určení	68
5.	Opatření k nápravě při nedodržení kapitálových požadavků a likvidity a opatření k nápravě v případě organizačních nedostatků	68
6.	Odejmutí a zánik licence	70

IX.	Výkon průběžného bankovního dohledu	71
1.	Pohovory v rámci dohledu (Aufsichtsgespräche)	74
2.	Vyhodnocení ročních účetních závěrek a revizních zpráv podle § 26 KWG	74
3.	Žádosti o podání informací (Auskunftsersuchen)	75
4.	Nařízení a vyhodnocení kontrol podle § 44 KWG	75
5.	Kontrola bankovních obchodů	75
6.	Průběžná hlášení a oznámení (Bankaufsichtliche Anzeigen und Meldungen)	75
7.	Neformální řízení	76
X.	Další instituty související s bankovním dohledem	76
1.	Pojištění vkladů	76
2.	Refinanční rejstřík (Refinanzierungsregister)	80
XI.	Insolvenční řízení	82
XII.	Mezinárodní spolupráce v oblasti bankovního dohledu	84
1.	Na úrovni EU	85
2.	Basilejský výbor pro bankovní dohled (BCBS)	85
XIII.	Nástin budoucího vývoje	86
XIV.	Závěr	87
XV.	Použité zdroje	94
1.	Literatura	94
2.	Právní předpisy	95
3.	Články a monografie	95
4.	Internetové stránky	96
5.	Jiné zdroje	97
XVI.	Name of the diploma thesis, Resumé, Klíčová slova/Key words	98

I. Seznam používaných zkratek

Zkratka	Význam	Překlad
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen	Spolkový úřad pro dohled ve finančních službách
BGBI	Bundesgesetzblatt	Spolkový věstník
BMF	Bundesministerium für Finanzen	Spolkové ministerstvo financí
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	Spolkový správní soud
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	Občanský zákoník
CEBS	Core Principles for Effective Banking Supervision	Základní principy efektivního bankovního dohledu
ESAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz	Zákon o pojištění vkladů a odškodnění vkladatelů
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz	Zákon o dohledu ve finančních službách
BBkG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank	Zákon o Německé Spolkové bance
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten	Zákon o přestupcích
HGB	Handelsgesetzbuch	Obchodní zákoník
KWG	Kreditwesengesetz	Zákon o úvěrnictví
LiqV	Liquiditätsverordnung	Nařízení o likviditě
MaRisk	Market Risk	oběžník stanovící minimální požadavky na rizikový management instituce
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei	Národně socialistická německá strana dělníků
SolvV	Solvalibitätsverordnung	Nařízení o solventnosti
SBCS		Státní banka Československá
ČNB		Česká národní banka
SFEU		Smlouva o fungování Evropské Unie
SES		Smlouva o založení Evropského společenství
EHP		Evropský hospodářský prostor
ECB		Evropská centrální banka
ESCB		Evropský systém centrálních bank
EU		Evropská unie
ES		Evropská Společenství

II. Úvod, cíl práce

Bankovní dohled je speciální částí všeobecného hospodářského dohledu státu. Smyslem dohledu ve finančnictví je zajistit řádné fungování systému a ochránit subjekty (zejména vkladatelé), kteří kvůli informační asymetrii mají menší nebo žádné informace o fungování trhu a o finanční zdatnosti institucí na něm působících.

Z pohledu vkladatele vědomého existence inflace, je nesmyslné ponechat peníze bez zhodnocení, je nezbytné peněžní prostředky na trhu zhodnocovat a proto ekonomicky uvažující vkladatel poptává produkty pro nejlepší zhodnocení peněz, za tím účelem využije nabídky banky či jiné finanční instituce, která takové zhodnocení nabízí. Ale i neekonomicky smýšlející vkladatel musí využívat platebního styku a za tímto účelem svoje peníze svěřovat na účet bankám, popř. jiným zprostředkovatelům.

Svěřením peněžních prostředků bance ovšem nad nimi vkladatel ztrácí kontrolu, zůstává mu pouze „holé“, většinou nezajištěné, právo na výplatu bance svěřeného obnosu. Vkládané prostředky se odráží na pasivní straně bilance banky, vklady jsou zdrojem pro činnost banky a generátorem zisku z prováděných operací, tj. i zdrojem pro zhodnocení peněz vkladatelů. Pochopitelná snaha docílit, co možná nejvyššího zisku a nejvyšším možným zhodnocením prostředků i přilákat další vkladatele, by bez existence norem obezřetného podnikání a bez existence efektivního systému dohledu nad jejich dodržováním mohla vést k morálnímu hazardu vedení banky. Management banky spravující „cizí“ peníze vkladatelů by mohl podstupovat vysoce rizikové operace hnán skutečností, že rizikovější operace s sebou nesou také vyšší zisk. S ohledem na globalizaci finančních trhů a tím rostoucí akumulaci prostředků by takové situace mohly vést k nemyslitelně vysokým ztrátám a ohrožovat nejen s bankami ekonomicky spjaté osoby, ale i ekonomiku zemí. Význam a nezbytnost regulace subjektů spravujících „cizí“ peněžní prostředky je nezpochybnitelný.

Jak nás přesvědčila i nedávná ekonomická krize, je potřebné tuto oblast regulovat v širším než národním měřítku.

Normy bankovního dohledu existují jak na úrovni Evropské unie ve formě harmonizačních směrnic, tak na úrovni vnitrostátních zákonných předpisů a četných předpisů podzákonných. Velmi významnou je v tomto ohledu spolupráce ekonomicky

nejvýznamnějších států v Basilejském výboru. Pro zjednodušení potřebné mezinárodní spolupráce, lze očekávat vývoj směřující ke zpřesňování a sjednocování norem.

Ačkoliv posledním trendem v oblasti dohledu je jeho integrace, předmětem této práce je pohled na úpravu a fungování institucí vykonávajících dohled pouze v bankovním sektoru, tj. nikoli dohled v pojišťovnictví, na trhu cenných papírů. Mimo stojí i specifické oblasti jako je hypoteční bankovníctví nebo stavební spoření, stranou ponechávám rovněž specifika norem upravujících dohled nad družstevními záložnami.

V práci se zabývám národními normami, které upravují postavení, pravomoci a nástroje používané orgány dohledu na území České republiky a Spolkové republiky Německo. Vzhledem k rozsáhlosti norem byl dán prostor jen pro základní srovnání, tudíž se nezabývám ani odlišnostmi v transpozicích směrnic.

Pro specifika a odlišný historický vývoj, bylo v úvodní části práce nezbytné se vypořádat se základními pojmy, srovnáním pojetí adresátů dohledů, tj. bank, resp. úvěrových institucí a vymežit pojem bankovní obchod. Pod pojmem adresáti dohledu jsou v této práci míněny ty subjekty, vůči kterým směřuje výkon bankovního dohledu ze strany regulátora, tj. ze strany instituce, která je nadána pravomocí dohlížet nad fungováním bankovního systému, resp. nad tím, zda subjekty (adresáti) dodržují příslušné normy. Jako vhodné synonymum pro pojem „adresát dohledu“ se jeví rovněž označení „objekt dohledu“.

Hlavní část práce tvoří zkoumání institucí vykonávajících dohled, uplatňovaných pravidel pro vstup do bankovního sektoru a pravidel pro činnost bank; v další části práce se zabývám opatřeními, která jsou přijímána za účelem odstranění nedostatků v činnosti bank. Jsou zmíněna specifika jednotlivých úprav, tj. začlenění institutu banky zvláštního určení novelou z r. 2009 do českého zákona o bankách, nebo instituce refinančního rejstříku v KWG. V deváté kapitole se zabývám spoluprací německých institucí při výkonu průběžného dohledu, bohužel se mi nepodařilo dohledat interní pravidla České národní banky pro výkon průběžného dohledu, proto je tato kapitola oproti ostatním v tomto smyslu nevyvážená. V textu se pokouším i o krátké srovnání úpravy pojištění vkladů.

Ke konci textu se zabývám srovnáním úpravy insolvence bank, tj. situací, kdy se banka ocitne v situaci hrozícího, resp. existujícího úpadku.

Z důvodů omezeného rozsahu práce je vynecháno srovnání několika souvisejících témat. Jednak nesrovnávám bankovní systémy obou zemí, dále vynechávám srovnání úpravy

bankovního tajemství, elektronických peněz, jakož i pohled na normy zabraňující praní špinavých peněz a úpravu instituce finančního arbitra. O měnových funkcích centrálních bank se v práci pouze krátce zmiňují. Také srovnání úpravy dohledu na konsolidovaném základě a úpravy finančních konglomerátů není předmětem práce. Z důvodu své obsáhlosti a též jisté „nezáživnosti“ je vynecháno i srovnání úpravy povinného sdělování informací regulátorům a veřejnosti.

Cílem práce není zhodnocení kvality norem, účelem bylo nahlédnout do německého právního řádu a zamyslet se nad právní úpravou tak důležité oblasti ve státě, který svým právním řádem je častou inspirací českého zákonodárce.

Závěrem bych poznamenala, že stav zkoumaných norem se v průběhu psaní práce měnil, zpracovaný stav německého zákonodárství je aktuální ke dni 1. 5. 2010 a stav českého zákonodárství ke dni 20. 7. 2010. KWG bylo přede dnem odevzdání práce, tj. ke dni 11. 6. 2010, novelizováno.

III. Obecné vymezení pojmu dohled, dozor a regulace

1. Charakter norem upravujících dohled, adresáti dohledu

„Alokace finančních prostředků od přebytkových subjektů k deficitním (ať již přímo, či přes zprostředkovatele), probíhá na finančním trhu,¹ který je vnitřně strukturován a má určitou institucionální podobu. Finanční trhy můžeme vymezit jako systém institucí a instrumentů zabezpečujících pohyb peněz a kapitálu ve všech formách mezi různými ekonomickými subjekty na základě nabídky a poptávky.“²

Protože peníze (finanční prostředky) mají v dnešní době nezaměnitelnou úlohu, je nezbytné nad systémem institucí, které jejich pohyb zprostředkovávají dohlížet, tj. vykonávat činnosti, které zabezpečí jistou stabilitu a schopnost fungování systému, potažmo celého úvěrového hospodářství. Je nezbytné nad systémem dohlížet a regulovat vstup do něj, jakož i sledovat, zda jsou normy upravující jeho činnost příslušnými „hráči“ dodržovány. Zájem na fungování systému úvěrového hospodářství, finančního trhu, resp. zájem na vykonávání dohledu nad „hráči“, kteří tento trh vytvářejí, je zájmem veřejným. Proto právní normy upravující dohled nad finančními trhy, resp. dohled nad „hráči“ na těchto trzích (včetně bank či chceme-li úvěrových institucí) jsou normami veřejnoprávními³, jak z pohledu teorie zájmové, mocenské nebo organické.⁴

Adresáty dohledu jsou instituce působící na finančních trzích. Předmětem mého zájmu je dohled nad bankami, které patří mezi úvěrové instituce, k nimž se mj. řadí spořitelní a úvěrní družstva (družstevní záložny)⁵ a instituce elektronických peněz.⁶

¹ Finanční trh lze rozdělit na trh **peněžní**, který lze definovat jako systém institucí a instrumentů zabezpečující pohyb různých forem krátkodobých peněz (se splatností do jednoho roku) na trh **kapitálový**, jako systém institucí a instrumentů, které zabezpečují pohyb střednědobého a dlouhodobého kapitálu mezi ekonomickými subjekty prostřednictvím různých forem cenných papírů, a trh **úvěrový**, který je systémem institucí a instrumentů zabezpečující pohyb kapitálu na úvěrovém principu. Základními kritérii pro takové členění je 1. okruh subjektů, mezi kterými obchody probíhají 2. doba splatnosti obchodů 3. využívané instrumenty.

² Revenda Z. a kol, Peněžní ekonomie a bankovníctví, 2. vydání, Management Press, Praha 1998, str. 93

³ Normy bankovního práva ovšem nejsou výlučně normami veřejnými, právní úprava některých bankovních obchodů je obsažena v obchodním zákoníku, který je normou soukromoprávní.

⁴ Srov. Hendrych D. a kol., Správní právo, 6. vydání, C.H. Beck, 2006, str. 23 a násl.

⁵ Podle ustanovení § 1 zákona o spořitelních a úvěrových družstvech **družstevní záložna není bankou** podle zákona upravujícího činnost bank a její podnikání se nepovažuje za provozování živnosti. Družstevní záložna je družstvo, které pro podporu hospodaření svých členů provozuje **finanční činnosti**, jimiž se rozumí zejména přijímání vkladů a poskytování úvěrů, ručení a peněžních služeb v různých formách, družstevní záložna je oprávněna vykonávat pouze činnosti stanovené zákonem o spořitelních a úvěrových družstvech, a to v rozsahu uděleného povolení.

Pojem úvěrová instituce je v české právní úpravě definován zákonem o spořitelních a úvěrových družstvech, podle § 1a odst. 1 písm. a) se **úvěrovou institucí** rozumí **družstevní záložna** nebo jiná **osoba**, jejíž činnost nebo podnikání spočívá v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet, a dále osoba, jejíž činnost nebo podnikání spočívá ve vydávání elektronických peněz, to vše včetně zahraničních osob s obdobnou náplní činnosti.⁷

Pod pojem jiné osoby, jejíž činnost nebo podnikání spočívá v přijímání vkladů a poskytování úvěrů spadá především banka. **Bankami** se podle § 1 odst. 1 zákona o bankách rozumějí právnické osoby se sídlem v České republice, založené jako akciová společnost, které a) přijímají vklady od veřejnosti a b) poskytují úvěry. Kromě těchto činností může banka vykonávat další činnosti, má-li je povoleny v licenci.

Německá legislativa používá pro adresáty dohledu zastřešujícího pojmu instituce. Instituce se podle činností, které vykonávají, člení do dvou skupin, na úvěrové a finanční. Předmětem mého zájmu jsou úvěrové instituce ve smyslu KWG.

Úvěrová instituce je podle § 1 odst. 1 KWG **podnikem, který uskutečňuje bankovní obchody po živnostensku nebo je provozuje v takovém rozsahu, který vyžaduje obchodním způsobem řízené provozování.**⁸

Družstevní záložny se liší od bank právní formou (družstevní záložna může být založena pouze ve formě družstva), výši požadovaného základního kapitálu (35 mil. Kč oproti 500 mil. Kč u bank) a okruhem klientů, pro které je družstevní záložna oprávněna vykonávat činnosti (tj. pouze pro členy). V ostatním, zejména pokud jde o pravidla obezřetného podnikání, platí na družstevní záložny v zásadě stejné požadavky jako pro banky.

V německé právní úpravě se používá pojmu **družstevní banka** (Genossenschaftsbank), která je úvěrovou institucí ve smyslu § 1 odst. 1 KWG (jak je rozvedeno níže). Hlavním smyslem družstva podle § 1 německého družstevního zákona je „podpora výdělečné činnosti nebo hospodaření svých členů prostřednictvím **společného obchodování**.“ (Schax, E., Strategieorientierte Personalentwicklung in Genossenschaftsbanken, Universität Duisburg-Essen, 2007) Družstevní banky sledují stejný cíl jako univerzální banky, tj. zachování stability, rentability a likvidity, tím se neliší od univerzálních bank (Jako univerzální banky jsou odborné německé literatuře označovány ty úvěrové instituce, které provádí depozitní (přijímání vkladů), úvěrové, tak i obchody s cennými papíry.) Rozdíl vyplývá ze zaměření univerzálních bank na ziskovost, zatímco družstevní banky se orientují na podporu hospodaření svých členů.

⁶http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/postaveni_dohledu/uverove_instituce/index.html

⁷ Definice pojmu úvěrová instituce se nachází rovněž ve vyhlášce 123/2007 Sb. o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, kde se pro účely této vyhlášky úvěrovou institucí rozumí 1. banka nebo zahraniční banka, 2. družstevní záložna nebo 3. instituce elektronických peněz nebo zahraniční instituce elektronických peněz.

⁸ Do definice úvěrové instituce podle KWG spadají i podniky, které nepodléhají bankovnímu dohledu, buď z toho důvodu, že uskutečňují veřejně prospěšné funkce a proto podléhají speciálnímu dohledu nebo

Podnik (úvěrová instituce) ve smyslu německého KWG, nevyžaduje žádnou zvláštní právní formu,⁹ s výjimkou zakázané formy obchodníka – fyzické osoby, jednotlivce (Einzelkaufmann, § 2b KWG). Hlavním definičním znakem úvěrové instituce je uskutečňování bankovních obchodů **po živnostensku** nebo v určitém rozsahu. Živnostensky ve smyslu německé právní úpravy je podnik provozován, pokud je založen na určitou dobu a je veden s cílem dosažení zisku. Činnost se stává živnostenskou, pokud splní podmínku soustavnosti a je orientována na zisk. Obdobně, jako pro živnostenské podnikání v české právní úpravě (činnost bank je ovšem výslovně z režimu živnostenského zákona vyňata),¹⁰ se dovozuje, že je nezbytné, aby bankovní obchody byly uskutečňovány pod vlastním jménem podniku.¹¹ Postačí však, že provozování podniku je **obchodním způsobem řízené**.¹² V tomto ohledu bylo rozhodnutím Spolkového správního soudu ze dne 25. června 1980 judikováno, že obchodní řízení je nezbytné, pokud jsou splněny určité podmínky, např. podmínka počtu přijatých vkladů nebo při překročení jistého objemu vkladu.¹³

V české úpravě je úvěrovou institucí **osoba v právním smyslu** jako subjekt práv a povinností, který je, buď družstevní záložnou, nebo jinou osobou, která provozuje **činnost** nebo **podnikání** spočívající v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet.

Oproti tomu úvěrová instituce podle KWG zřejmě odpovídá pojetí podniku, jak je chápán v komunitárním právu. „Komunitární zákonodárce používá pojmu podnik se

podléhají dohledu jiného odborného dohlázele. V § 2 odst. 2 a 6 KWG je uveden výčet institucí, které jsou z působnosti KWG (a tedy bankovního dohledu) vyňaty, jedná se kupř. o Deutsche Bundesbank, Úvěrový ústav pro obnovu, soukromé a veřejnoprávní pojišťovny, podniky, které provádí bankovní obchody výhradně s mateřským podnikem nebo jeho dceřinými nebo sesterskými podniky, spolková pracovní agentura, zastavárny a další.

⁹ Ovšem podle § 2 BausparkG (zákona o stavebních spořitelnách) musí stavební spořitelny, které jsou rovněž úvěrovými institucemi, mít formu akciové společnosti. Od 1. května 1976 jsou z provádění bankovních obchodů zcela vyloučeni jednotlivci.

¹⁰ Živnostenské podnikání ve smyslu českého živnostenského zákona je činností soustavnou prováděnou samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

¹¹ Boos/Fisher/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, komentář, 2. vydání, Verlag C.H.Beck, 2004

¹² Na rozdíl od živnostenského způsobu zde není nutný cíl dosahování zisku, ale zejména to, že budou obchodním způsobem vedené účty, účetní a obchodní knihy, budou pravidelně vedeny pokladny a prováděny inventarizace a bude sestavována účetní závěrka (§ 238 a násl. HGB). Přičemž není rozhodující, zda takový podnik je takto skutečně řízen, nýbrž rozhodující je, zda je to objektivně nezbytné s ohledem na existující zájem na ochraně osob, které s takovým podnikem vstupují do styku. (Zdroj: Darleder, Knops, Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, Springer Verlag, 2004, str. 1423)

¹³ Např. rozhodnutí Spolkového správního soudu BVerwG 8 C 2.09,

záměrem podtrhnout skutečnost, že svou pozornost nesoustřeďuje na osobu, ale právě na organismus touto osobou provozovaný¹⁴ Pojem podniku v komunitárním právu byl rozpracován judikaturou evropských soudů týkající se hospodářské soutěže a „výsledkem mnohaleté rozhodovací praxe je pojetí, podle kterého **se podnikem rozumí ucelená produkční jednotka nazírána jednotně bez ohledu na vlastnické vztahy**. Rozhodujícím kritériem určujícím hranice jednoho podniku je autonomie rozhodování. Majitelem jediného podniku tak může být celá skupina společností.“¹⁵

Výše uvedené rozdílné pojetí má význam pro konstrukci odpovědnosti za provoz činnosti instituce, přičemž výše zmíněné komunitární pojetí, které se dá nazvat funkčně-ekonomickým, umožňuje dovést právní důsledky protiprávních jednání k právním subjektům, které reálně svým rozhodnutím, jež mohly konáním realizovat osoby odlišné, zapříčinily porušení práva.¹⁶

Adresáty dohledu jsou nejen jednotlivé osoby či instituce, u kterých se sledují požadavky na tzv. individuálním základě, ale i cele konsolidační celky, jejichž součástí je banka (dohled na konsolidovaném základě). Dohled na konsolidovaném základě není dohledem nad jednotlivými osobami zahrnutými do konsolidačního celku a nenahrazuje se jím výkon dohledu na individuálním základě. Při výkonu dohledu na konsolidovaném základě národní dohledové instituce spolupracují a vyměňují si informace.

Adresáty dohledu jsou i tzv. finanční konglomeráty. Finanční konglomeráty jsou finančně, organizačně a personálně provázané skupiny ekonomických subjektů, které své služby poskytují v alespoň dvou segmentech finančního trhu.¹⁷ Jsou to „hráči“, kteří operují s velkými finančními zdroji a tím představují potenciální riziko destabilizace celého systému finančních trhů. Finanční konglomeráty provozují svou činnost nejen přes hranice jednotlivých finančních segmentů, ale také přes hranice jednotlivých států.

¹⁴ Pelikánová I., Obchodní právo, 1. díl, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání, Praha, ASPI, 2005, str. 174 a násl.

¹⁵ Pelikánová I., Obchodní právo, 1. díl, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání, Praha, ASPI, 2005, str. 174 a násl.

¹⁶ srov. Obchodní právo, 1. díl, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání, Praha, ASPI, 2005, str. 175

¹⁷ Tj. bankovníctví, pojišťovnictví, obchod s cennými papíry.

Výkon doplňkového dohledu nad finančními konglomeráty je v České republice upraven zákonem č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech.¹⁸

2. Důvody a cíle dohledu, bankovní dohled a bankovní regulace

Dohled nad úvěrovými institucemi je nedílnou součástí péče o stabilitu finančního systému a jeho bezpečný a plynulý rozvoj. Pod tímto obecně definovaným posláním se rozumí především podpora zdravého rozvoje, tržní disciplíny a konkurenceschopnosti úvěrových institucí, předcházení systémovým krizím a posilování důvěry veřejnosti zejména v bankovní systém.

Důvěryhodnost a stabilita bankovního sektoru jako součásti finančního systému je pro fungování ekonomiky jednou ze základních podmínek.

Důvěryhodnost, stabilitu a konkurenční prostředí nelze zajistit pouze tržními mechanismy, proto je činnost úvěrových institucí působících v bankovním sektoru regulována velkým množstvím omezujících a příkazujících pravidel, především v podobě právních předpisů.

Omezující a příkazující pravidla nazýváme **bankovní regulací**. Bankovní regulací rozumíme koncipování a prosazování podmínek, pravidel a rámce činnosti bankovních institucí v dané ekonomice.¹⁹ Tato regulační pravidla musí banka nejprve splnit, aby ji mohla být udělena bankovní licence (*kritéria autorizace*) a další musí po dobu své existence dodržovat.

¹⁸ V souvislosti se závažností problematiky týkající se finančních konglomerátů schválily Evropský parlament a Rada směrnici č. 2002/87/EC o doplňkovém dozoru úvěrových institucí, pojišťoven a obchodníků s cennými papíry ve finančních konglomerátech. Aby při výkonu dozoru nad finančním konglomerátem nedocházelo k duplicitě dozoru činností nebo k opomenutí dozoru, stanoví směrnice tzv. koordinátora dozoru. Ten jako hlavní dozorový orgán zajišťuje vlastní výkon dozoru a vzájemnou koordinaci a provázanost postupů jednotlivých dozorových orgánů. Mezi nejdůležitější povinnosti koordinátora patří shromažďování a poskytování důležitých informací při výkonu dozoru nad finančním konglomerátem, a to jak při výkonu dozoru na individuálním, tak na konsolidovaném základě. Dále hodnotí finanční situaci konglomerátu; sleduje a posuzuje dodržování požadavků, které se týkají řízení rizik, koncentrace rizik, operací v rámci skupiny a doplňkových požadavků kapitálové přiměřenosti. Pravidla sledování kapitálové přiměřenosti se řadí mezi klíčová ustanovení směrnice. Pokud by totiž nebyly jednoznačně stanoveny požadavky kapitálové přiměřenosti, resp. doplňkové požadavky kapitálové přiměřenosti, existovalo by riziko přesunu kapitálu mezi jednotlivými společnostmi, které jsou součástí finančního konglomerátu (zdroj: Bakeš M., Jurošková L., „Institucionální uspořádání regulace a dohledu nad finančním trhem“, ze sborníku: Pocta Jánů Gronskeému, vydavatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň, 2006)

¹⁹ Revenda Z., Centrální bankovníctví, Management Press, 2. Vydání, 2001, str. 119

Dozor nad dodržováním těchto pravidel a bezpečným fungováním bankovního systému, jakož i vyvozování důsledků z jejich porušení, je svěřen dozorcímu orgánu, tj. v České republice České národní bance (**ČNB**) a ve Spolkové republice Německo se o něj dělí Spolkový úřad pro dohled ve finančních službách (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, **BaFin**) a Německé spolkové bance (Deutsche Bundesbank, **Bundesbank**).

„Dozor ve smyslu obecného pojetí rozumíme aktivitu, jejíž podstatou je 1) pozorování určité činnosti nebo určitého stavu, na které navazuje 2) hodnocení zjištěných skutečností a podle výsledků provedeného hodnocení eventuálně též 3) aplikace prostředků směřujících k zajištění účelu sledovaného dozorcí činností.

Státní dozor je vykonáván vůči subjektům nepodřízeným dozorujičímú orgánu, tedy mimo subordinační strukturu a systém vztahů mezi orgány státní správy. Čím se státní dozor na úseku finanční činnosti odlišuje od jiných typů státního, resp. správního dozoru, je skutečnost, že vždy souvisí (ať přímo či nepřímú) s tvorbou, rozdělováním, a používáním peněžní masy či jejich částí dozorovanými subjekty, a to zejména při jejich činnosti ve sféře soukromých financí.

Při zjištění nedostatků u dozorovaných subjektů (tj. zejména při zjištění jejich protiprávního chování) orgán státního dozoru aplikuje ve vztahu k těmto subjektům dva typy opatření, a to buď souběžně, nebo samostatně. Jedná se jedna o nápravné prostředky (uložení opatření k nápravě závadného stavu), jednak o prostředky sankční, mající obvykle povahu peněžitých pokut. Na pomezí nápravného opatření a sankce je pak nucené ukončení činnosti dozorovaného subjektu (odejmutí licence či povolení k výkonu finanční činnosti).²⁰

Dozorovací činnost nad bankami a bezpečným fungováním bankovního systému se nazývá bankovním dohledem.²¹

V tržních ekonomikách se systémy regulace a dohledu bank opírají o:

1. posuzování žádostí o bankovní licenci (kritéria autorizace),
2. stanovení a prověřování základních povinností bank a dohled nad dodržováním podmínek stanovených v licenci a v dalších povoleních, jakož i dohled nad

²⁰ Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H. Beck, str. 50-51

²¹ Srov. Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H.Beck, 2009, str. 53

dodržováním právních předpisů a opatření (pozorování a vyhodnocení). Realizuje se dvěma základními metodami 1. jako dohled na dálku (off-site examinations), spočívá v prověřování banky formou zkoumání statistických výkazů na základě pravidelně zasílaných údajů bankou orgánu dohledu²² a 2. jako dohled (prověrky) na místě a bývá zaměřen nejen na prověření poctivosti, správnosti a úplnosti příslušných výkazů, ale také na zjišťování skutečností, které statistické metody nemohou zabezpečit. Posuzují se jim např. informační toky uvnitř i vně banky, organizační struktura a z ní vyplývající pravomoci a odpovědnost, technická, metodická a personální úroveň řízení rizik,^{23 24}

3. vyvozování sankcí a ukládání opatření k nápravě při zjištění nedostatků (aplikace prostředků),²⁵ resp. poskytnutí úvěru ohrožené bance (věřitel poslední instance).²⁶

Mezi **důvody** pro uplatňování regulace a dohledu nad bankami se v odborné literatuře řadí zejména:

1. **klíčové postavení úvěrového hospodářství** - efektivita fungování celé ekonomiky je závislá na oběhu peněz, který z velké části zprostředkovávají banky;
2. regulace a dohled jsou **nástrojem státní politiky** - systém bankovního dohledu a regulace dává centrální bance lepší možnosti při provádění měnové politiky;
3. **citlivost úvěrového hospodářství na důvěru veřejnosti** - banky jsou spojeny s jinými ekonomickými subjekty, které jsou na bance závislé. Banka převážně obchoduje

²² ČNB na svých internetových stránkách k dohledu na dálku uvádí následující: **Dohled na dálku** monitoruje činnost bank na základě všech dostupných informací, tj. především výkazů a hlášení pravidelně předkládaných podle jednotné metodiky stanovené ČNB bankami, auditorských zpráv, informací získaných přímo jednorázově od banky, veřejně dostupných databází apod. Na základě dostupných informací je každá banka pravidelně analyzována, hodnocena podle jednotných kritérií a na základě výsledků těchto analýz je navrhován další způsob monitoringu banky, dohlídky na místě, opatření k nápravě apod. Údaje získané při dohledu na dálku jsou zároveň využívány k souhrnným analýzám bankovního sektoru.

²³ ČNB na svých internetových stránkách k dohledu na místě uvádí: Kontrolní činnost probíhající přímo v bankách - tzv. **dohlídky na místě** - se postupně stávají rozhodujícím nástrojem bankovního dohledu. To vyplývá zejména z vyššího důrazu, který je kladen na posouzení systémů řízení jednotlivých rizik v bance. Poznání rizikového profilu každé banky umožňuje následně zvolit optimální formy dohledu tak, aby bylo možné v maximální míře zajistit kvalitní a efektivní monitoring každé banky a tak efektivně využít dostupné kapacitní a časové možnosti bankovního dohledu.

²⁴ Do systematiky bankovního dohledu bývá zařazováno i povinné pojištění vkladů (Revenda), nicméně jedná se spíše o institut, který s dohledem v bankovním sektoru souvisí.

²⁵ Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H. Beck, str. 480

²⁶ Revenda Z., Centrální bankovníctví, 2. vydání, Management Press, 2001, str. 123-124

s penězi svých vkladatelů. Kvůli informační asymetrii mezi vkladateli a bankami je potřeba vkladatele chránit.²⁷

Z výše uvedeného vyplývá i hlavní cíl dohledu a regulace, kterým je udržení stability finančního systému, potažmo celé ekonomiky.

Podle zákona o ČNB dohled nad úvěrovými institucemi zahrnuje rozhodování o žádostech o udělení licencí, povolení, registrací a předchozích souhlasů podle zvláštních právních předpisů, kontrolu dodržování podmínek stanovených udělenými licencemi a povoleními, kontrolu dodržování zákonů, k jejichž kontrole je ČNB zmocněna zákonem nebo zvláštními právními předpisy, kontrolu dodržování vyhlášek a opatření vydaných ČNB, získávání informací potřebných pro výkon dohledu a jejich vymáhání, ověřování jejich pravdivosti, úplnosti a aktuálnosti, ukládání opatření k nápravě a sankcí a řízení o správních deliktech a přestupcích.

Bankovní dohled je vykonáván nejen nad bankami, ale též nad tuzemskými pobočkami zahraničních bank a rovněž nad konsolidačními celky, jejichž součástí je banka v České republice. Ve velmi omezeném rozsahu a při respektování primárnosti dohledu z domovské země je bankovní dohled vykonáván Českou národní bankou též nad zahraničními bankami působícími v České republice na základě jednotné bankovní licence.

Pro bankovní dohled je důležitý způsob, jakým banky předcházejí vzniku finanční stabilitu ohrožujících situací (systém řízení rizik). Požadavky vyplývající z právních předpisů se snaží čelit rizikům, kterým je banka ve své činnosti vystavena. Rizika lze rozdělit do 5 skupin, jedná se o riziko úvěrové, riziko tržní, riziko likvidity, operační rizika a ostatní rizika. Úvěrovým rizikem se rozumí riziko, že protistrana nedostojí plně svému finančnímu závazku.²⁸ Tržním rizikem se rozumí riziko ze změny tržních cen (hodnot) nástrojů (aktiv) způsobených fluktuací úrokových měr, změnou devizových kurzů, cen akcií či komodit.²⁹ Riziko likvidity je chápáno jako riziko, že subjekt nebude

²⁷ srov. Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H. Beck, str. 480 a násl.

²⁸ Zahrnuje se sem riziko protistrany (riziko, že dlužník nesplní povinnost splatit úvěr řádně a včas), riziko majetkové účasti (riziko snížení hodnoty investice), riziko snížení hodnoty pohledávky, riziko koncentrace (riziko ztráty z nadměrné angažovanosti vyplývající ze struktury portfolia), riziko země (riziko, že zahraniční protistrana v důsledku změn ve své zemi nedostojí závazkům), riziko transferu (riziko administrativního omezení pohybu plateb) a rizika vyplývající ze zajištění úvěrů.

²⁹ Tržní riziko (market risk)

schopen dostát svým splatným závazkům. Operačním rizikem³⁰ se rozumí riziko ztráty vlivem nedostatků či selhání vnitřních procesů, lidského faktoru nebo systémů či riziko ztráty vlivem vnějších skutečností, včetně rizika právního. Do operačního rizika se nezahrnuje riziko ztráty dobrého jména, které patří mezi ostatní rizika, k nim rovněž lze řadit riziko strategické spojené s řízením banky.

3. Bankovní obchody a pojem zakázaného bankovního obchodu podle KWG

Úvěrovou institucí podle § 1 odst. 1 KWG jsou **podniky**, které **uskutečňují bankovní obchody** podle § 1 odst. 1 věta 2. KWG.

Bankovním obchodem je provozování alespoň jedné z výčtu dvanácti uvedených činností. Pro naplnění definičních znaků úvěrové instituce přitom stačí, aby podnik (instituce) vykonával alespoň jednu z uvedených činností, jsou-li provozovány živnostensky nebo obchodně řízeným způsobem.

Jak již bylo zmíněno výše, jiné vymezení obsahuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, která definuje úvěrové instituce činností „spočívající v přijímání splatných peněžních prostředků od veřejnosti ve formě vkladů i v jiných formách, jako je soustavné vydávání dluhopisů a obdobných cenných papírů a [kumulativně] poskytování úvěru na vlastní účet.“³¹ Podle evropského práva, na rozdíl od německé právní úpravy, pouhé poskytování úvěrů, aniž jsou institucí zároveň přijímány vklady, se nepovažuje za bankovní obchod.

Tak i český zákonodárce v zákoně o spořitelních a úvěrních družstvech stanoví, že činnost nebo podnikání úvěrových institucí spočívá v přijímání vkladů nebo jiných

-
- Akciové riziko – banka podstupuje riziko vyplývající z volatility cen jednotlivých akcií, tzv. specifické riziko, které lze ovlivňovat diverzifikací, a systémové riziko, které souvisí s vývojovým trendem akciového trhu. Možnosti, jak ovlivnit systémové riziko jsou omezené, souvisí s diverzifikací mezi různé akciové trhy, které jsou ale vzájemně korelovány
 - Úrokové riziko (interest rate risk) – riziko ztráty vyplývající ze změny ceny úrokového nástroje vlivem změn úrokových měr
 - Měnové riziko – riziko ztráty ze změn měnových kurzů a jejich dopadu na zisk
 - Komoditní riziko – riziko vyplývající z nepříznivých pohybů cen komodit na trhu
 - Riziko volatility – riziko negativních změn tržní hodnoty pozic v důsledku změn volatility
 - Riziko likvidity trhu – riziko ztráty v případě malé likvidity trhu s finančními nástroji, bránící rychlé likvidaci pozic. Spočívá v neschopnosti trhu dostatečně rychle absorbovat finanční nástroje v dostatečném objemu za odpovídající cenu

³⁰ Toto riziko musí být kryto kapitálem v ČR až od ledna 2008. Požadavek vyplynul až vlivem koncepce Basel II.

³¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0012:CS:HTML>

splatných peněžních prostředků od veřejnosti a [kumulativně] poskytování úvěrů na vlastní účet, tak i podle zákona o bankách banky přijímají vklady od veřejnosti a současně poskytují úvěry.

Za účelem vyjasnění režimu aktivit některých subjektů na finančním trhu³² § 2 odst. 2 zákona o bankách stanoví, že za přijímání vkladů považuje též soustavné vydávání dluhopisů a jiných srovnatelných cenných papírů, pokud a) představuje jedinou nebo jednu z hlavních činností emitenta, b) předmětem podnikatelské činnosti emitenta je poskytování úvěrů, nebo c) předmětem podnikatelské činnosti emitenta je některá z činností uvedených v § 1 odst. 3 zákona o bankách.

Pro přijímání vkladů a poskytování úvěrů, popř. další činnosti vyjmenované v § 1 odst. 3 zákona o bankách musí mít banka udělenou bankovní licenci.

KWG definuje přijímání vkladů jako bankovní obchod spočívající v **přijímání cizích peněžních prostředků**³³ **jako vkladu** nebo jiných bezpodmínečně splatných peněžních prostředků veřejnosti, **pokud nárok na jejich výplatu není stvrzen dluhopisem na řád nebo na majitele**, bez ohledu na to, zda jsou placeny úroky.³⁴

Pojem vkladu není v KWG definován, byl v německé právní úpravě vymezen dnes již zrušeným nařízením o podmínkách, za kterých smí úvěrové instituce poskytovat úvěry a přijímat vklady (Zinsverordnung) z roku 1965, jako cizí peněžní prostředky, které úvěrové instituce přijímají od neúvěrových institucí a dále byl rozpracován judikaturou a výkladovou praxí tak, že pro to, aby bylo možné obchod považovat za vkladový obchod ve smyslu KWG, musí být splněny následující podmínky (1) instituce přijímá peněžní prostředky od vícero vkladatelů na základě typizované smlouvy k nepravidelné úschově ve formě půjčky³⁵ nebo obdobným způsobem, se závazkem k bezpodmínečnému splacení, (2) nedojde ke sjednání běžného bankovního zajištění, (3) bude se jednat o

³²Bakeš/Karfíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H. Beck, str. 474

³³ Peněžními prostředky („Gelder“) se ve smyslu KWG rozumí jakýkoliv zákonný platební prostředek. Vklady na viděnou u licencovaných úvěrových institucí (bezhotovostní peníze) jsou postaveny na roveň hotovosti. Soukromé „měny“ nejsou oproti tomu peněžními prostředky ve smyslu KWG, ledaže smluvní podmínky vydávajícího místa předpokládají směnu za zákonné platební prostředky nebo odpovídající bezhotovostní peníze. BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, leden 2009

³⁴ „die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Order-schuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (Einlagengeschäft)“

³⁵ Podle § 488 BGB smlouvou o půjčce (Darlehensvertrag) se věřitel zavazuje dlužníkovi dát k dispozici peněžní obnos ve smluvené výši.

průběžné přijímání peněžních prostředků a (4) peněžní prostředky nejsou přijímány od úvěrových institucí.^{36, 37}

Za vklady se nepovažují peníze vložené do podniku, pokud na základě takové operace vkladatel od podniku obdrží dluhopisy. Vydávání dluhopisů **na jméno je** považováno za přijímání vkladů, vydávání dluhopisů na majitele nikoliv.

Označením „cizí“ se zdůrazňuje, že přijaté peněžní prostředky nezůstanou u přijímající instituce s konečnou platností, nýbrž budou vkladateli vyplaceny minimálně ve stejném množství, popř. v souladu s příslušnou dohodou mezi vkladatelem a institucí. „Cizími peněžními prostředky“ se označuje ta skutečnost, že se jedná o „bezpodmínečně splatné peněžní prostředky“.³⁸

Bezpodmínečnou splatností se ve smyslu KWG se rozumí to, že splatnost vkladu není podmíněna (s přihlédnutím k obvyklým bankovním podmínkám) jakoukoliv budoucí nejistou událostí,³⁹ tj. bezpodmínečně splatným je vklad např. tehdy, pokud je vyloučeno, že se vkladatel bude svým vkladem podílet na dosažení ztráty podniku, do kterého své peněžní prostředky vložil (typicky se jedná o vklad tichého společníka, který se zkracuje o podíl na ztrátě společnosti). Stejné pojetí nalézáme i v české právní doktríně.⁴⁰ Pro výklad pojmu splatnosti je důležitá i výkladová praxe Evropského soudního dvora, který judikoval, že splatnost nemusí být zákonným znakem nabízeného produktu, stačí, pokud je veřejnosti přislíbena smluvně.⁴¹

Peněžní prostředky **veřejnosti** ve smyslu KWG jsou ty, které nepochází od propojených podniků, stejně tak se podle ustálené praxe nejedná o peněžní prostředky institucionálních vkladatelů, jmenovitě jiných úvěrových institucí, pojišťoven, nebo investičních společností.⁴² V každém případě se podle ustálené praxe BaFin jedná o přijímání cizích peněžních prostředků jako vkladu i tehdy, pokud jsou peněžní prostředky soustavně přijímány od většího množství vkladatelů na základě typizovaných smluv (půjčky) nebo obdobným způsobem.⁴³

³⁶ Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. Auflage, 2007, C.H.Beck, § 127 II. 1.

³⁷ Vkladem nejsou stejně jako podle české úpravy vklady společníků do obchodních společností.

³⁸ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, leden 2009

³⁹ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, leden 2009

⁴⁰ Srov. Barák J. a kol., Zákon o bankách – komentář. Linde, 2003, str. 21

⁴¹ Barák J. a kol., Zákon o bankách – komentář. Linde, 2003, str. 22

⁴² Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz-komentář, 2. vydání, Verlag C.H.Beck, 2004, str. 174

⁴³ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, leden 2009

Český právní řád pojem veřejnosti používá sice často, avšak význam se podle souvislostí liší.⁴⁴ Pojmem veřejnosti se ve svém stanovisku č. 6/2005 zabývala Komise pro cenné papíry v souvislosti se zákonem č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, v němž dovodila, že obecně je zřejmé, že pojetí pojmu veřejnost v zákoně o kolektivním investování je nejbližší vymezení veřejné nabídky podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který za nabídku vůči veřejnosti považuje nabídku učiněnou širšímu okruhu osob. Ačkoliv se v typickém případě při shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti bude jednat o předem neurčitý a neomezený okruh osob, nelze vyloučit ani fondy zaměřené na omezený okruh osob, pokud se ale stále bude jednat o takový širší okruh osob ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tomu musí odpovídat vymezení okruhu osob, kterým je investice určena ve statutu fondu. Vymezení musí být dostatečně určité a srozumitelné a investor nesmí být omezen na úzký okruh osobních známých, propojených osob apod., jinak nelze hovořit o veřejnosti nebo o širším okruhu osob. Pojem veřejnost je třeba vymezovat s přihlédnutím k typu a rizikovosti fondu.

A simili lze daný výklad použít i na výklad pojmu veřejnosti v zákoně o bankách, tj. lze uzavřít, že za veřejnost lze považovat širší okruh osob, který zahrnuje okruh osob, který přesahuje okruh známých nebo propojených osob. Znak shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti je pak splněn v případě, pokud se banka obrací na takový širší okruh osob a z jejich řad prostředky získává, čemuž nebrání, pokud se bude zaměřovat pouze na osoby s určitou charakteristikou (např. podnikatele).

V českém zákoně o bankách je vklad definován jako **svěřené peněžní prostředky**⁴⁵, které představují závazek vůči vkladateli na jejich výplatu alespoň v jeho nominální výši. Pojmovým znakem vkladu je pouze přislíbení vrácení (splacení) původně vložené částky, není jim přislíbený výnos. Vklady jsou nejčastěji evidovány jako kreditní

⁴⁴ Tak např. v předpisech trestního práva máme pojem veřejně spáchaného trestného činu a) jako činu spáchaného obsahem tiskoviny nebo rozšiřovaného spisu, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem nebo činu spáchaného před nejméně třemi osobami současně přítomnými (§ 117 trestního zákoníku), podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo na to, aby jeho věc byla projednána veřejně, resp. podle čl. 96 odst. 2 Ústavy České republiky jsou soudní jednání a vyhlášení rozsudku vždy veřejné.

⁴⁵ Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, se peněžními prostředky rozumí bankovky, mince, bezhotovostní peněžní prostředky a elektronické peníze. Přičemž podle § 4 odst. 1 tohoto zákona elektronickými penězi je peněžní hodnota, která a) představuje pohledávku za vydavatelem elektronických peněz, b) je uchovávaná elektronicky, c) je vydávána proti přijetí peněžních prostředků v hodnotě ne nižší, než je hodnota vydávaných elektronických peněz, a d) je přijímána jako platební prostředek jinými osobami než vydavatelem elektronických peněz. Podle § 4 odst. 2 zákona přijaté peněžní prostředky nejsou vkladem podle zákona upravujícího činnost bank, jestliže je vydavatel elektronických peněz neprodleně vymění za elektronické peníze.

zůstatky na běžných či terminovaných účtech nebo na vkladních knížkách. Přijetí vkladu není smluvním typem ve smyslu občanského nebo obchodního zákoníku.⁴⁶

Z výše uvedeného se dá usuzovat, že není rozdíl v českém a německém doktrinálním chápání vkladu. Pochybnosti se ovšem mohou objevit vzhledem k definici vkladu jako „svěřených“ (v české úpravě) či „cizích“ (v německé úpravě) peněžních prostředků, a to s ohledem na to, že v české judikatuře se dovozuje, že „vklad je pohledávkou majitele účtu na výplatu peněžních prostředků, prostředky na účtu nejsou majetkem majitele účtu (vkladatele), ale peněžního ústavu, který účet vede.“⁴⁷ Tj. vklad je chápán jako pohledávka vkladatele vůči úvěrové instituci na výplatu instituci svěřených peněžních prostředků. Tento závěr podporuje i formulace ustanovení zákona o bankách, které upravuje pojištění *pohledávek* z vkladů.⁴⁸ Napomoci by nám v tomto ohledu mohlo to, že se vkladem rozumí soustavné přijímání půjček (Darlehen).⁴⁹ Ačkoliv smlouva o půjčce podle českého občanského zákoníku je reálným kontraktem a k jejímu vzniku tedy dochází až předáním půjčované věci,⁵⁰ zatímco v německé úpravě je půjčka smlouvou konsensuální,⁵¹ povaha a způsob vzniku nemění nic na tom, že jak u konsensuální, tak i u reálné půjčky, dochází k převodu vlastnického práva k věci (peněžním prostředkům) z věřitele poskytujícího půjčku (tedy vkladatele) na dlužníka, který půjčku přijímá (úvěrová instituce). V převodu vlastnického práva také spočívá hlavní rozdíl mezi půjčkou a výpůjčkou. Takovým výkladem se dá dojít k závěru, že vklad je chápán v obou právních úpravách totožně, tj. jako pohledávka vkladatele na plnění úvěrové instituce vkladateli ve formě peněžních prostředků.⁵²

Úvěrový obchod.

⁴⁶ Barák J. a kol., Zákon o bankách – komentář. Linde, 2003, str. 21

⁴⁷ Bruthans, M, Judikatura Nejvyššího soudu ohledně nakládání s prostředky na bankovních účtech, epravo, 13.11.2009, <http://www.epravo.cz/top/clanky/judikatura-nejvyssiho-soudu-ohledne-nakladani-s-prostredky-na-bankovnich-uctech-58988.html>

⁴⁸ Shodně např. Barák J. a kol., Zákon o bankách – komentář. Linde, 2003, str. 213

⁴⁹ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, leden 2009

⁵⁰ Švestka J., Dvořák J. a kol., Občanské právo hmotné 2, díl třetí: závazkové právo, 5. vydání, Wolters Kluwer, 2009

⁵¹ Heermann, P., Geld und Geldgeschäfte, Mohr Siebeck Verlag, 2003, str. 631

⁵² Vkladem ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES o systémech pojištění vkladů se rozumí jakýkoli kreditní zůstatek vzniklý z prostředků zbylých na účtu nebo z dočasných situací vyplývajících z obvyklých bankovních operací, který musí úvěrová instituce vyplatit na základě příslušných zákonných a smluvních podmínek, a každý dluh prokázaný potvrzením vystaveným úvěrovou institucí.

KWG definuje úvěrový obchod (Kreditgeschäft) jako poskytování peněžních půjček (Gelddarlehen) a akceptačních úvěrů. Pro pochopení toho, co se rozumí pojmem poskytování peněžních půjček, je nezbytné jít k výkladu příslušných ustanovení německého občanského zákoníku (BGB) a k výkladové praxi BaFin. Ten, kdo jako věřitel uzavře smlouvu ve smyslu § 488 BGB nebo jinou srovnatelnou smlouvu podle cizího práva,⁵³ poskytne peněžní půjčku. Smlouva o půjčce podle § 488 BGB (Darlehenvertrag), je konsensuální, tj. povinnost věřitele poskytnout a dlužníka půjčku přijmout vzniká již shodným projevem vůle stran,⁵⁴ což odpovídá koncepci smlouvy o úvěru podle § 497 českého obchodního zákoníku. Aby se jednalo o úvěrový (bankovní) obchod podle KWG peněžní prostředky musí být splatné a pohledávka věřitele, resp. plnění dlužníka musí vždy být splatná v peněžních prostředcích, věřiteli nesmí být plněno např. poskytnutím cenných papírů. Je-li institucí provozován pouze úvěrový obchod, považuje se jeho provozování za obchodním způsobem řízené, tj. stává se bankovním obchodem pouze v případě, že (i) je institucí poskytnuto více než 100 půjček, nebo (ii) při celkovém objemu poskytnutých půjček větším než 500 tisíc eur a při současném počtu minimálně 21 půjček. Tyto hranice mají význam pouze v případě, že obchody nejsou provozovány živnostensky ve smyslu KWG.⁵⁵

Při akceptačním úvěru vystaví bankovní klient směnku, kterou banka akceptuje, zároveň se klient zaváže hodnotu směnky před datem její splatnosti splatit tak, aby (ačkoliv banka podle směnečného práva vystupuje jako hlavní směnečný dlužník), ve skutečnosti plnila, jen pokud klient sám nezaplatí včas.⁵⁶

Úvěrovým obchodem podle zákona o bankách se rozumí činnosti týkající se poskytování úvěrů a záruk (§ 19b odst. 3 zákona o bankách). Na rozdíl od přijímání vkladů není v českém právním prostředí poskytování úvěrů činností vyhrazenou pouze bankám, úvěry mohou poskytovat i jiné, tj. nebankovní subjekty (např. spotřebitelský úvěr, úvěry poskytované jednotlivci). V bankovních předpisech se úvěrem rozumí dočasně poskytnuté peněžní prostředky v jakékoli formě, nemusí se tedy jednat jen o vztah podle smlouvy o úvěru, jak je upravena v obchodním zákoníku.⁵⁷ Úplatu za poskytnutí úvěru

⁵³ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts, leden 2009

⁵⁴ Brox/Wlaker, Besonderes Schuldrecht, 31. vydání, C.H. Beck, Mnichov, 2006

⁵⁵ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts, leden 2009

⁵⁶ Büschgen, Hans E.: Bankbetriebslehre: Bankgeschäft und Bankmanagement, 5. vydání, Wiesbaden: Gabler, 1998, str. 341

⁵⁷ Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H. Beck, str. 474

(nikoliv úrok) však může přijmout pouze osoba, která má poskytování úvěru jako předmět podnikání (§ 499 obchodního zákoníku). K tomu však není potřeba mít souhlasu ČNB. Jedná se o živnost volnou ve smyslu § 25 živnostenského zákona.

Ačkoliv problematika bankovních obchodů byla upravena v XX. díle zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu),⁵⁸ v dnešní české legislativní úpravě neexistuje legální vymezení bankovního obchodu.⁵⁹ Český zákonodárce používá pojmu obchod např. v obchodním zákoníku jako synonymum pro smlouvy,⁶⁰ pojem „bankovní obchod“ se vyskytuje v mnoha ustanoveních zákona o bankách, aniž by byl pojem explicitně definován. V základních ustanoveních zákona o bankách lze nalézt pouze pojem bankovní „činnost“.⁶¹

Doktrinálně lze „bankovními obchody rozumět smlouvy uzavírané bankami při jejich podnikatelské činnosti a na základě těchto smluv vznikající závazkové vztahy. Nezahrnují však všechny smlouvy bankami uzavírané. Pro pojetí bankovních obchodů považujeme za typické, že se jedná o smlouvy, které jsou charakteristické pro podnikání bank a jsou uzavírány především bankami nebo v určitých případech pouze bankami.“⁶²

Pro vymezení bankovních obchodů je významné ustanovení bankovního zákona, vymezující bankovní činnosti, které lze bance povolit v licenci na základě § 1 odst. 1 a 3 zákona o bankách.

Smlouvy, které banky uzavírají, aby uskutečňovaly bankovní činnosti, jsou upraveny především obchodním zákoníkem. Jedná se zejména o bankovní smlouvy, kde smluvní stranou musí být banka (smlouva o běžném nebo vkladovém účtu), smlouvy, které uzavírají i jiné subjekty (úvěrové smlouvy), může se ovšem jednat i o nepojmenované obchody ve smyslu § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Bankovní obchody zahrnují také smlouvy upravené v občanském zákoníku, pokud je k realizaci uvedené činnosti banky

⁵⁸ Pod nadpisem „Některé smlouvy o bankovních obchodech“ byla v zákoník mezinárodního obchodu zahrnuta právní úprava akreditivu, bankovního inkasa a bankovního dokumentárního inkasa, bankovní záruky, cestovního šeku a smlouvy o uložení cenných papírů a jiných hodnot. Uvedené právní instituty se staly předmětem úpravy obchodního zákoníku.

⁵⁹ Plíva, S., Elek, Š., Liška P., Marek, K., Bankovní obchody, Praha, Aspi, 2009, str. 22

⁶⁰ Plíva, S., Elek, Š., Liška P., Marek, K., Bankovní obchody, Praha, Aspi, 2009, str. 22

⁶¹ Je zajímavé, že např. podle výkladového stanoviska 2/2007 Nejvyššího státního zastupitelství se pojem bankovní činnost zaměřuje s pojmem bankovní „operace“, přičemž za provedení bankovní operace se považuje i operace prostřednictvím bankomatu použitím napodobeniny platební karty - plastické karty opatřené překopírovaným magnetickým proužkem, případně údaji získanými z čipu.

⁶² Plíva, S., Elek, Š., Liška P., Marek, K., Bankovní obchody, Praha, Aspi, 2009, str. 22

uzavírají s fyzickými osobami a nejde o vztahy, které se podle § 261 obchodního zákoníku řídí povinně obchodním zákoníkem. Z toho je patrné, že je možné bankovní obchody, podle právního režimu, kterým se řídí, členit na bankovní obchody v režimu obchodního zákoníku a bankovní obchody v režimu občanského zákoníku.⁶³ Mezi bankovní obchody, které se řídí režimem obchodního zákoníku, patří⁶⁴ některé tzv. absolutní obchodní závazkové vztahy⁶⁵ uvedené v § 261 odst. 3 obchodního zákoníku,⁶⁶ popř. jiné závazkové vztahy za podmínek § 261 odst. 1 a 2 a § 262 obchodního zákoníku.⁶⁷ Nicméně vždy je banka povinna dbát ustanovení § 1 odst. 4 zákona o bankách, že nesmí vykonávat jiné podnikatelské činnosti než ty, které má povoleny v licenci. Nejspíše by se tento zákaz mohl týkat uzavírání právě inominátních smluv, pokud by sjednané podmínky vybočovaly z mezí činností povolených licencí.

Bankovní obchody lze rozčlenit na pasivní a aktivní. Je-li banka v postavení věřitele, jedná se o aktivní obchod, typicky u smlouvy o úvěru získává banka pohledávku za dlužníkem, jejíž výše se objeví v aktivech bilance banky. Je-li banka v postavení dlužníka, tj. získává-li prostředky na svou podnikatelskou činnost (smlouvy o bankovním nebo vkladovém účtu), jedná se o pasivní obchod a závazek vůči vkladateli se projeví v pasivní části bilance banky.

Zakázaný bankovní obchod podle § 3 KWG

Kvůli své nebezpečnosti pro zájmy věřitelů a z důvodů jejich negativních vlivů pro celé hospodářství jsou některé obchody v KWG zakázány.

1. případem je provozování zaměstnaneckých spořitelen (Werksparkassen) – tím se rozumí provozování vkladového obchodu, pokud okruh vkladatelů sestává převážně z osob náležejících k podniku a současně nejsou provozovány jiné bankovní obchody, které by rozsah takového vkladového obchodu překračovaly.

⁶³ Plíva, S., Elek, Š., Liška P., Marek, K., Bankovní obchody, Praha, Aspi, 2009, str. 23

⁶⁴ Shodně Štenglová/Plíva/Tomsa a kol., Obchodní zákoník, komentář, 10. Vydání, Praha, C.H.Beck, 2005, str. 988

⁶⁵ Absolutní obchodní závazkové vztahy podléhají obchodnímu zákoníku bez ohledu na povahu svých subjektů. Jedná se o vztahy, které mohou být jednostrannými nebo oboustrannými obchody, ale mohou dokonce vznikat i mezi nepodnikateli, a přesto budou obchodními závazky. (Pelikánová, I., Obchodní právo 4, Wolters Kluwer, 2009, str. 43)

⁶⁶ Tj. smlouva o otevření akreditivu, smlouva o inkasu, smlouva o bankovním uložení věcí, smlouva o běžném účtu a smlouva o vkladovém účtu, dále smlouvy o úvěru, závazkové vztahy vznikající z bankovní záruky, z cestovního šeku a z finančního zajištění a rovněž úplatné smlouvy týkající se cenných papírů.

⁶⁷ Některé z bankovních činností, se překrývají s pojmem bankovního obchodu vymezeného v KWG, některé ovšem odpovídají vymezení pojmu finanční služba, jak jej definuje § 1 odst. 1a KWG.

Riziko spočívá zejména v tom, že nebude splněn požadavek diverzifikace portfolia, mj. se v případě rizika insolvence kumuluje riziko ztráty úspor s rizikem ztráty pracovních míst. Tento zákaz nebrání běžné praxi úvěrových institucí přijímat vklady od vlastních zaměstnanců, tyto vklady však nesmí tvořit převažující část vkladů,⁶⁸

2. případem zakázaného bankovního obchodu je vytváření pyramidových spoření – rozumí se jim situace, kdy převažující části vkladatelů vzniká právní nárok na to, aby jim z těchto peněžních obnosů byla poskytnuta půjčka nebo úvěr (podniky účelového spoření, Zwecksparunternehmen), toto ustanovení se nevztahuje na stavební spořitelny, nad kterými dohlíží BaFin. Takovým ustanovením se snaží zákonodárce předcházet vzniku pyramidového systému.⁶⁹ Zakázáno je ovšem pouze vytvoření takových podmínek, kdy převažující části přispívajících vzniká nárok na úvěr, pokud však nárok na poskytnutí úvěru nemá převažující část přispívajících, takový systém není zakázán,
3. zakázaným případem je zneužívání bezhotovostního platebního systému – tím se zejména rozumí provozování úvěrového nebo vkladového obchodu, když je na základě domluvy nebo na základě obchodní zvyklosti vyloučeno nebo značně ztíženo disponovat s půjčovaným obnosem nebo vkladem prostřednictvím hotovostního výběru peněz.

Bude-li podnik provozovat zakázané obchody ve smyslu ustanovení § 3 KWG je BaFin oprávněn na základě ustanovení § 37 KWG proti takovému podniku zakročit, a to pozastavit provozování podniku a nařídít okamžité skončení provozování těchto obchodů. Kdo provozuje zakázané obchody, vystavuje se hrozbě uložení pokuty podle § 54 odst. 1 č. 1 KWG. Tyto obchody, s výjimkou zneužívání platebního systému, kde zákaz provozování obchodu platí, jak pro instituci, tak pro vkladatele (§ 3 č. 3 KWG), ovšem nejsou nicotnými podle § 134 BGB, neboť jinak by došlo k poškození zájmů vkladatelů, které zákon svými ustanoveními chrání.⁷⁰

Česká legislativa neobsahuje úpravu zakázaných bankovních činností, což logicky vyplývá ze skutečnosti, že bankovní činnosti podle § 1 zákona o bankách může banka

⁶⁸ Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. Auflage, 2007, C.H.Beck, § 127 VII. 1

⁶⁹ tamtéž

⁷⁰ Darleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, Springer Verlag, Berlin, 2004

vykonávat pouze na základě jí vydané licence. Banka smí provádět činnosti (obchody), které má povoleny v licenci, pokud by provozovala jiné činnosti, jednalo by se o neoprávněné podnikání ve smyslu § 3a obchodního zákoníku. Ochranu proti neoprávněnému podnikání poskytuje skutková podstata trestného činu neoprávněné podnikání podle § 251 trestního zákoníku.

V české úpravě neexistuje norma obdobná prvnímu případu, která by bankám předepisovala, že musí mít portfolio vyvážené tak, aby vklady zaměstnanců byly kryty aktivy, jež svým rozsahem překračují rozsah zaměstnaneckých vkladů.

Ochranu proti provozování pyramidových her (v německé terminologii spoření) poskytuje skutková podstata trestného činu provozování nepoctivých her a sázek (§ 213 trestního zákoníku), na základě které se postihují provozovatelé řetězových her, při nichž počet účastníků roste geometrickou řadou, a na počátku zapojení účastníci mají získat mnohonásobek svého vkladu na úkor pozdějších účastníků, kteří s ohledem na jejich rostoucí počet již nemají šanci na vrácení vkladu. V takovém případě se nejedná o podvod, neboť účastníci jsou často podrobně seznámeni s pravidly i systémem hry, ale neuvědomují si, že v důsledku řetězení a nutnosti zapojení stále většího počtu účastníků, nemají šanci na výhru.⁷¹

Případ zneužívání bezhotovostního platebního systému není našim právem postihován, na takové ustanovení by se zřejmě měla vztahovat ustanovení § 265 obchodního zákoníku, podle kterého výkon práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku nepožívá právní ochrany. Ve spojení se skutečností, že právní úprava některých bankovních činností je soukromoprávní (bankovní obchody), se nabízí otázka, nakolik je ochrana veřejného zájmu, resp. ochrana vkladatelů v souladu se zásadou článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, tj. že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ a kde jsou hranice práva subjektů dohodnout si odlišná ustanovení u jednotlivých smluvních typů.

IV. Počátky centrálního bankovníctví a vznik bankovního dohledu

1. Počátky centrálního bankovníctví a bankovního dohledu

V počátcích měly centrální banky za úkol plnit zejména měnově politické funkce, nelze hovořit o dohledu nad bankovním sektorem, jak jej chápeme v dnešní době. Potřeba

⁷¹ Šámal a kol., Trestní zákoník II § 140 -421 Komentář, C.H.Beck, 1. vydání 2010, komentář k § 213

dohledu vznikala až postupně, s nástupem krize bankovníctví způsobené zejména inflací a neopatrným přímým úvěrováním státu.

V českých zemích se dá hovořit o rozvoji moderního bankovníctví v druhé polovině 19. století v rámci habsburské říše. Počátek centrálního bankovníctví v německých zemích spadá do roku 1876, kdy byla zřízena Reichsbank (Říšská banka).

Prvním regulátorem na našem území byla Národní banka Československá. Zákonem č. 44 z roku 1933 byl při ní zřízen Poradní sbor ve věcech peněžnictví, jehož posláním bylo stanovení zásad tzv. dobrých mravů soutěže v peněžnictví, udělování souhlasu ke zřizování nových peněžních ústavu a doporučování směrnic pro provádění revizí v peněžních ústavech. Tímto zákonem byly kompetence v oblasti peněžnictví svěřeny také Ústřednímu smírčímu orgánu, který dohlížel na dodržování soutěžních norem v peněžnictví a podával úřadům návrhy na potrestání subjektů, které normy porušily.⁷² Další vývoj na našem území neumožnil rozvoj tradiční bankovní soustavy a s ní souvisejícího dohledu, ke změnám došlo až změnou politické situace po roce 1989.

Na území Německa po nástupu moci NSDAP a v hospodářské krizi 30. let 20. století⁷³ byla na základě ustanovení čl. 48 odst. 2 Výmarské ústavy přijímána četná nouzová nařízení, mezi nimi bylo i nouzové nařízení o akciovém právu, bankovním dohledu a daňové amnestii z 19. září 1931, jímž byl zaveden všeobecný bankovní dohled. Orgánem pro dohled se stal říšský komisař pro bankovníctví při Říšském ministerstvu hospodářství.⁷⁴

Zákonem byl všeobecný bankovní dohled kodifikován až od 5. prosince 1934, kdy byl přijat Zákon o úvěrnictví (Kreditwesengesetz, KWG), jehož základní principy jsou zčásti zachovány i v dnešní podobě zákona.⁷⁵ KWG zřídil nový Úřad pro dohled v úvěrnictví⁷⁶ při Reichsbank. Vedle toho zákon předvídal výkonný orgán dohledu v podobě Říšského komisaře pro úvěrnictví, jehož úřad měl být podřízen říšskému ministerstvu hospodářství.

⁷² Kunert J., Novotný J., Centrální bankovníctví v Českých zemích, ČNB, 2008, str. 76

⁷³ Die deutsche Bundesbank, Aufgabenfelder, rechtlicher Rahmen, Geschichte, Deutsche Bundesbank, 2006, str. 19 a násl., dostupné na

<http://www.bundesbank.de/download/presse/publikationen/buchbundesbank.pdf>

⁷⁴ http://www.bafin.de/DE/BaFin/Grundlagen/Geschichte/geschichte__node.html

⁷⁵ Tj. zejména zapojení Bundesbank do bankovního dohledu (§ 7 KWG), povinnost žádat povolení pro provádění bankovních obchodů, základní požadavky likvidity, povinnost podávat zprávy o činnosti bank.

⁷⁶ Aufsichtsamts für das Kreditwesen

Jakmile Reichsbank v roce 1939 právně ztratila svou nezávislost, byl zrušen i Úřad pro dohled a jeho oprávnění přešla na říšské ministerstvo hospodářství, kterému byl nadřizen úřad Říšský dohledový úřad,⁷⁷ který byl pak také nařízením z roku 1944 zrušen.

Po konci druhé světové války decentralizovaly Západní okupační vojenské vlády bankovní dohled a přenesly ho na nově vytvořené spolkové země. Pro jeho koordinaci zemské vlády zřídily „Zvláštní výbor pro bankovní dohled“, do kterého patřili zástupci všech úřadů pro bankovní dohled, Banky německých zemí (pozdější Deutsche Bundesbank), stejně jako od roku 1949 zástupci příslušných spolkových ministerstev. Zákonem z 26. července 1957 o Německé spolkové bance byly položeny základy dvoustupňového systému centrálního bankovníctví v SRN, kdy příslušnost a pravomoci byly rozděleny mezi Bundesbank a zemské centrální banky (Landeszentralbanken).

Snahy o přepracování KWG v dalších letech vyústily v přijetí nového KWG, který vstoupil v účinnost 1. ledna 1962. Se zákonem zároveň vznikl Spolkový úřad pro úvěrnictví (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, nebo též BAKred) se sídlem v Berlíně.

KWG bylo od svého přijetí několikrát významně novelizováno, přičemž obecně došlo k rozšíření definice subjektů, které podléhají dohledu a rozsah a pravomoci v oblasti dohledu byly stále více posilovány.

Na území Německé demokratické republiky (Deutsche demokratische republik, DDR), stejně jako na našem území, se nedá hovořit o bankovním dohledu v dnešní podobě až do roku 1990 a spojení Německa.

2. Vývoj po roce 1989

V roce 1990 byl přijat zákon č. 130/1989 Sb., o Státní bance československé, který definoval SBČS jako ústřední orgán státní správy.⁷⁸ Banky a spořitelny měly podléhat

⁷⁷ Reichsaufsichtsamt

⁷⁸ SBČS měla usměrňovat činnost bank zejména výši úvěru, výši úroků z úvěru a výši úroků z vkladů ukládaných bankami a spořitelny u SBČS, pravidly likvidity bank a spořitelny, výši povinných rezerv, vedle toho měla pravomoc usměrňovat postup bank a spořitelny při poskytování úvěrů právníckým

státnímu dozoru, který nad bankami mělo vykonávat federální ministerstvo financí a nad spořitelny příslušné ministerstvo financí, cen a mezd.⁷⁹ Jak SBČS, tak ministerstva měla právo požadovat odstranění zjištěných nedostatků, v případě, že by nedošlo k nápravě ve stanovené lhůtě, měla právo pozastavit či odejmout oprávnění k bankovní činnosti.⁸⁰

20. prosince 1991 byly přijaty nové zákony o Státní bance československé a nový zákon o bankách a spořitelkách. SBČS již byla formována jako centrální banka se všemi standardními funkcemi a až těmito zákony byly položeny základy klasického pojetí bankovního dohledu, kdy prakticky veškeré pravomoci v této oblasti přešly na SBČS.⁸¹

S rozdělením federace došlo i k rozdělení SBČS. Česká národní banka vznikla k 1. lednu 1993.

Významnou změnou v oblasti vývoje dohledu nad finančním trhem bylo sjednocení dohledu na základě zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem. Na základě tohoto zákona převzala ČNB k 1. dubnu 2006 veškerou agendu Komise pro cenné papíry, Úřadu státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění Ministerstva finanční ČR a Úřadu pro dohled nad družstevními záložnami, jež k tomuto dni zanikly. Integrace dohledu na německém území proběhla v roce 2002, kdy byl přijat zákon o integrovaném dohledu nad finančními službami.

V. Instituce vykonávající dohled

osobám a při poskytování půjček fyzickým osobám, jakož i při přijímání vkladů od právnických osob a od fyzických osob.

⁷⁹ Dozor zahrnoval kontrolu hospodaření bank a spořitelen z hlediska zabezpečení plnění jejich závazků a z hlediska dodržování obecně závazných právních předpisů upravujících jejich hospodaření; dozor nad tím, zda banky vykonávají svou činnost v souladu s povolením; právo požadovat předkládání účetních závěrek a jiných dokladů o činnosti; právo účastnit se jednání řídicích orgánů bank a spořitelen. Předmětem bankovního dohledu ani státního dozoru nebyly jednotlivé vklady fyzických osob a půjčky poskytované jednotlivým fyzickým osobám.

⁸⁰ Vencovský a kol., Dějiny bankovníctví v českých zemích, Bankovní institut, a.s., Praha 1999, str. 489

⁸¹ Zformování dohledu bylo dlouhodobým procesem, který se podařilo dokončit až na počátku roku 1992. Vycházelo se zejména z tzv. Concordatu z roku 1983 vydaného Bankou pro mezinárodní platby. SBČS se také v roce 1991 rozhodla zúčastnit Basilejského výboru pro bankovní dohled. Hlavní oporou pro vytvoření systému dohledu byly zákony č. 22/1992 Sb., o SBČS a č. 21/1992 Sb., zákon o bankách. V SBČS působily dvě roviny bankovního dohledu. Při federálním ústředí bylo metodické řízení dohledu a při republikových ústředích byla soustředěna výkonná moc. Hlavními okruhy činnosti bankovního dohledu (tzv. prudential banking supervision) bylo posuzování žádostí o udělení povolení působit jako banka, vydávání souhlasu se vznikem majetkového podílu na bance nad 15 %, vydávání souhlasu k nákupu akcií nebankovních subjektů nad rámec zákona o bankách, příjem a analýza výkazů obchodních bank, spolupráce na tvorbě zákonů relevantních pro hospodaření bank, spolupráce pro zamezení zneužití bankovního sektoru, přijímání opatření k nápravě zjištěných nedostatků. (zdroj: Kunert J., Novotný J., Centrální bankovníctví v Českých zemích, ČNB, 2008, str. 121)

1. Možnosti institucionálního uspořádání dohledu

Institucionální uspořádání finanční regulace a dohledu je pro každou zemi specifické a závisí na struktuře a rozměru jejího finančního systému, na cílech regulace a dohledu, historickém vývoji a politických tradicích. Lze rozlišit dva základní modely:

1. **Sektorový** (odvětvový) model – uspořádání podle základních sektorů finančního trhu, má tři varianty:

- uspořádání založené na oddělených regulatorních institucích (pro bankovníctví, kapitálový trh, pojišťovnictví),
- částečná integrace dohledu, (spojení bankovního dohledu s regulací a dohledem nad pojišťovnictvím),
- úplná integrace, (jedna instituce vykonává dohled nad všemi základními sektory finančního trhu).

Tento model se opírá o historický vývoj finančního zprostředkování.

2. **Funkcionální** model,⁸² kde se rozlišují čtyři základní obory regulace a dohledu:

- regulace obezřetného podnikání finančních institucí a dohled nad nimi, zaměřená na finanční zdraví, likviditu a solventnost finančních institucí (microprudential regulation and supervision),
- monitorování a analýza stability bankovního sektoru a finančního systému jako celku, jejichž cílem je snížení pravděpodobnosti systémového rizika zřetězení platební neschopnosti bank i jiných finančních institucí (macroprudential regulation and supervision),
- dohled a regulace, které jsou zaměřeny na zneužití trhů. Cílem je chránit zájmy klientů finančních institucí (consumer protection),
- regulace a dohled nad konkurenčním prostředím. Instituce jsou zaměřeny na potírání praktik, které zneužívají dominantní postavení na trhu (competition policy).

Funkcionální model bývá realizován ve zjednodušeném uspořádání (např. v Nizozemí), kdy je založen na dvoupilířovém systému, první pilíř je zodpovědný za dodržování pravidel obezřetného podnikání, dohlíží na platební systém a monitoruje stabilitu

⁸² Poprvé ve světě vzniknul v Austrálii. Každá instituce je zodpovědná za napravování tržních nedokonalostí v určité oblasti.

finančního systému a druhý je zodpovědný za ochranu spotřebitele, ochranu před zneužíváním trhu a osvětu.⁸³

Jak v České republice, tak ve Spolkové republice Německo, byl dohled nad finančním trhem uspořádán sektorově do speciálních orgánů, obě země hledaly cestu jak zefektivnit regulaci a dohled nad subjekty finančního trhu, stejně jako snížit náklady a dohled zlepšit. Ke sjednocení dohledu na území Německa došlo v roce 2002, v České republice až od 1. dubna 2006.

Modely regulace a dohledu nad bankami, resp. finančními trhy se ve státech liší, na úrovni Evropských společenství neexistují předpisy, které by harmonizovaly organizační uspořádání dohledu.

2. BaFin

Od 1. května 2002 náleží bankovní dohled do působnosti Spolkovému úřadu pro dohled ve finančních službách (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin), který se stal nástupcem Spolkového úřadu pro úvěrnictví (Bundesanstalt für Kreditwesen, BAKred), Spolkového úřadu pro dohled v pojišťovnictví a Spolkového úřadu pro obchod s cennými papíry. BaFin je podle § 6 odst. 1 KWG příslušným správním úřadem pro dohled nad institucemi. Jeho právní úprava je obsažena v ustanoveních zákona o Spolkovém úřadu pro dohled ve finančních službách (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, FinDAG). Pravomoci a zmocňovací ustanovení jsou obsažena v KWG. Při výkonu průběžného dohledu (laufende Überwachung) nad institucemi spolupracuje s Deutsche Bundesbank (§ 7 odst. 1 KWG). K provedení ustanovení § 7 KWG byla přijata Směrnice k provedení a kvalitativnímu zajištění průběžného dohledu úvěrových a finančních institucí Německou spolkovou bankou ze dne 21. února 2008 (Dohledová Směrnice, AufsichtRL).

Postavení úřadu

Podle § 1 odst. 1 FinDAG je BaFin úřadem veřejného práva podřízeným Spolku,⁸⁴ který má samostatnou právní způsobilost.⁸⁵ Organizační struktura a chod úřadu je upraven v

⁸³ Bakeš M., Jurošková L, „Institucionální uspořádání regulace a dohledu nad finančním trhem“, ze sborníku: Pocta Jánů Gronskeému, vydavatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň, 2006

⁸⁴ bundesunmittelbar

⁸⁵ Rechtsfähigkeit

jeho stanovách. BaFin vykonává svojí činnost bezprostředně ze svých dvou sídel v Bonnu a Frankfurtu nad Mohanem, přičemž bankovní dohled je vykonáván z Bonnu.⁸⁶ Spojení původních tří dohledových úřadů se dnes odráží v organizaci BaFinu, který se dělí do 3 částí (oblast bankovního dohledu, dohled v oblasti pojišťovnictví a dohled v oblasti cenných papírů). Podřízenost Spolku se odráží v tom, že BaFin podléhá právnímu a odbornému dohledu Spolkového ministerstva financí (Bundesministerium für Finanzen, BMF) a je závislý na jeho pokynech.

Organizační struktura

BaFin řídí prezident (kterému přímo podléhá vedení a vnější zastupování úřadu), zastupuje jej viceprezident, na obchodní vedení BaFinu dohlíží Správní rada, která se skládá ze šesti zástupců BMF, pěti členů Spolkového sněmu, pěti zástupců úvěrových institucí, čtyř zástupců podnikatelů v oblasti pojišťovnictví a z jednoho zástupce investičních společností. Pravomoci Správní rady nejsou srovnatelné s pravomocemi dozorcí rady v obchodních společnostech, nejdůležitější pravomocí je stanovení hospodářského plánu a schvalování účtu po konci hospodářského roku ve spolupráci s BMF. Při BaFin existuje rovněž Odborná rada, která formou doporučení plní zejména poradní funkci. Skládá se z 24 členů, osob působících v oblasti finančnictví, úvěrnictví a pojišťovnictví, ze zástupců Bundesbank a sdružení spotřebitelů.

Financování úřadu

Činnost úřadu je financována ze 100 % z vlastních příjmu (§ 13 FinDAG), zejména z poplatků (§ 14 FinDAG), jejichž druhy a výši stanovuje BMF, zvláštních náhrad (§ 15 FinDAG) (např. za provedení kontrol u dohlížené instituce) a z příspěvků od institucí působících na finančním trhu, nejsou-li náklady pokryty z příjmů z předchozích dvou zdrojů, přičemž výše příspěvku připadajícího na příslušnou instituci je stanovena klíčem, který zpracovává BMF (§ 16 FinDAG). Příspěvky se počítají zejména podle hospodářské síly adresátů dohledu. Podrobnosti jsou upraveny v nařízení o uložení poplatků a příspěvků na náklady podle zákona o dohledu ve finančních službách (FinDADKostV). BaFinem uložené pokuty jsou příjmem Spolku.⁸⁷

Pravomoci BaFin - Nařízení (Rechtsverordnungen) a sdělení (Verlautbarungen)

⁸⁶ Pro příslušnost soudu v případě podání žaloby na akty úřadu platí, že sídlem je Frankfurt.

⁸⁷ § 19 odst. 2 OWiG

Podle četných zmocnění obsažených v KWG je BaFin oprávněno vydávat nařízení jako provádějící právní předpis k ustanovením KWG. V současnosti se např. jedná o nařízení o Velkých a milionových kreditech, Nařízení o ohlášeních a předkládání podkladů podle KWG⁸⁸, či nařízení o měsíčních výkazech.

BaFin kromě nařízení vydává sdělení (Verlautbarung), jimiž zaujímá stanoviska k právním otázkám, před vydáním sdělení je BaFin povinen zjistit názor představitelů úvěrových institucí.

Opatření vůči jednotlivým institucím

Na základě ustanovení § 6 odst. 3 KWG je BaFinu svěřeno oprávnění přijímat opatření vůči úvěrovým institucím a osobám ve vedení instituce, jsou-li vhodná a nezbytná, za účelem zamezení porušování ustanovení dohledových pravidel, a aby se zabránilo nebo byly odstraněny nedostatky v instituci, které mohou ohrozit hodnotu této instituci svěřeného majetku nebo poškodit řádné provádění bankovních obchodů či finančních služeb (nařizovací pravomoc, pravomoc vydávat správní akty). Podle tohoto ustanovení může BaFin svými správními akty postihovat všechny oblasti své působnosti. Nařizovací pravomoc předpokládá, buď konkrétní ohrožení řádného provádění bankovních nebo finančních obchodů, nebo nedostatek, který ohrožuje hodnotu instituci svěřeného majetku. K tomu jsou BaFinu uděleny specifické pravomoci např. právo udělit nebo odebrat bankovní povolení, právo odvolat statutární orgán apod.

BaFin může dodržení svých opatření podle § 17 FinDAG prosazovat donucovacími prostředky podle ustanovení zákona o správní exekuci. Důležitá formální opatření BaFinu jsou podle § 49 KWG ihned vykonatelná, přičemž je BaFin zároveň příslušným správním úřadem pro udělování peněžitých pokut.⁸⁹

3. Deutsche Bundesbank

Deutsche Bundesbank byla zřízena zákonem o Deutsche Bundesbank, (BBkG) z 26.července 1957, (BGBl. I, S. 745) jako centrální „měnová a cedulová banka“.⁹⁰ Přijetím tohoto zákona byl proveden článek 88 německé ústavy (Grundgesetz, GG), věty první, podle které „Spolek zřídí měnovou a cedulovou banku jako Spolkovou banku“.

⁸⁸ Anzeigeverordnung (AnzV)

⁸⁹ § 36 odst. 1 č. 1 OWiG

⁹⁰ „Währungs- und Notenbank“

§ 1 BBkG charakterizuje Bundesbank jako právnickou osobu veřejného práva. Bundesbank je **nositelkou veřejné správy a součástí moci výkonné**.^{91 92}

Aby mohla být Bundesbank začleněna do Evropského systému centrálních bank (ESCB)⁹³, byl článek 88 Spolkové ústavy v roce 1992 novelizován a doplněn o druhou větu, podle které mohou v rámci Evropské unie být přeneseny úkoly a oprávnění Bundesbank na Evropskou centrální banku, která je nezávislá a je zavázána cíli, jímž je zajištění cenové stability. **Začleněním do ESCB Bundesbank neztratila svojí právní samostatnost**, ačkoliv je, jak vyplývá z čl. 129 SFEU (dřívějšího čl. 107 odst. 3 SES) právně podřízena ECB a musí dodržovat směrnice a pokyny ECB.^{94 95}

Bundesbank jako ústřední banka Spolkové republiky Německo je integrální součástí Evropského systému centrálních bank.

⁹¹ Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, Helmut Siekmann, Institute for Law and Finance, Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt, Working Paper Series No. 35, vyd. 2005, str. 28, http://www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_035.pdf

⁹² Pokud jde o postavení Bundesbank v rámci moci výkonné, je podle § 2 věty první BBkG Bundesbank bezprostřední součástí státní správy Spolku („bundesunmittelbar“), což vyplývá i z toho, že v ústavě se termínu „bundesunmittelbar“ používá v čl. 86, „Vlastní správa Spolku“ (Bundeseigene Verwaltung), věta první, která stanoví, že pokud provádí Spolek zákony vlastní správou nebo prostřednictvím korporací, (které jsou také „bundesunmittelbar“, jsou přímo podřízené Spolku) či institucemi veřejného práva, vydává spolková vláda, nestanoví-li zákon jinak, všeobecné správní předpisy. Spolek je podle § 2, věty druhé BBkG výlučným vlastníkem základního kapitálu Bundesbank (věcného substrátu), z čehož by se dalo dovodit, že tím je Bundesbank na Spolku jako „vkladateli“ závislá. Což by bylo logické pokud bychom vyšli ze soukromoprávního pojetí, že vkladatel, resp. společník má právo ovlivňovat základní rozhodnutí týkající se subjektu, na kterém získal prostřednictvím svého práva podíl. BBkG ovšem stanoví, že Bundesbank nepodléhá nařizovací pravomoci vlády, ani jinak pro instituce veřejného práva typickému dohledu a je naopak institucí nezávislou a na pokynech vlády jako vykonavatele státní moci Spolku. Německá literatura se k této otázce proto vesměs vyjadřuje tak, že Bundesbank nemá jednoznačné zařazení v rámci státní struktury ani k jednomu z typů samostatných nositelů státní správy. (čerpáno z Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. vydání, C.H.Beck Verlag, 2007, § 123 II. 1. a 2.)

⁹³ Do ESCB patří Evropská centrální banka (ECB) a jednotlivé národní centrální banky. Do ESCB patří i národní banky států, které ještě nepřijaly euro. ECB a centrální banky států, které přijaly euro se souhrnně označují jako „Eurosystém“.

⁹⁴ Na rozdíl od ECB, **nená ESCB vlastní právní subjektivitu**, právní subjektivitu mají ECB a **jednotlivé národní banky** podle národního práva. Bundesbank jako ostatní národní banky patřící do ESCB je povinna plnit úkoly svěřené ESCB, přičemž ale Statut ESCB zakotvuje nezávislost ECB a jednotlivých členských bank a stanoví, že nesmějí přijímat ani vyžadovat od orgánů Společenství, jakož i orgánů členských států žádné pokyny.

⁹⁵ Podle čl. 14.4. Statutu ESCB národní centrální banky mohou vykonávat i jiné funkce než ty, jež jsou uvedeny ve Statutu (Podle čl. 127 odst. 2 SFEU (dříve čl. 105 odst. 2 SES) ESCB vymezuje a provádí měnovou politiku Společenství, provádí devizové operace, drží a spravuje oficiální devizové rezervy členských států a podporuje plynulé fungování platebních systémů.), ale pouze pokud Rada guvernérů dvoutřetinovou většinou odevzdaných hlasů nerozhodne, že tyto funkce jsou v rozporu s cíli a úkoly ESCB. Tyto jiné funkce jsou vykonávány na vlastní odpovědnost a na vlastní účet národních centrálních bank a nejsou pokládány za součást činnosti ESCB.

Ačkoliv je Bundesbank součástí výkonné moci, jak vyplývá z ustanovení § 12 BBkG je **na spolkové vládě nezávislou** institucí,⁹⁶ přičemž je ale zároveň povinna podporovat všeobecnou hospodářskou politiku Spolkové vlády, a to až do míry, kterou ji umožní zachování její úlohy jako součásti ESCB.⁹⁷

Pokud jde o dohled nad úvěrovými institucemi a stabilitou celého finančního systému, zůstávají v této oblasti příslušnými národní banky ESCB. Na tom nemění nic ani formulace článku 127 odst. 5 SFEU (původně 105 odst. 5 SES), který stanoví, že ESCB má přispívat k tomuto dohledu svými prostředky, což se v praxi uskutečňuje prostřednictvím spolupráce dohledových institucí na půdě EU.

Nezávislou je Bundesbank ve smyslu § 12 BBkG pouze v rámci jí přidělených úkolů podle BBkG a nezávislost se nevztahuje na oblast spolupráci s BaFin při výkonu průběžného dohledu.

Organizace Bundesbank

V roce 2002 vznikla nová organizační struktura,⁹⁸ která, aby byla přizpůsobena potřebám ESCB, byla centralizována. Sedmou novelou BBkG z března 2002 byla v ustanoveních §§ 7-11 BBkG změněna vnitřní organizace Bundesbank, byly nahrazeny federativně koncipované orgány (centrální bankovní rada, direktorium a předsednictvo zemských centrálních bank) jediným představenstvem, které v současnosti tvoří prezident, viceprezident a 6 dalších členů. Dnešní organizační struktura Bundesbank je tedy tvořena představenstvem (Vorstand), hlavními správami (Hauptverwaltungen), poradními sbory (Beiräte) a pobočkami (Filialen).

⁹⁶ Stejně tak z článku 130 SFEU (dříve čl. 108 SES) vyplývá, že jak ECB, tak národní centrální banky nesmí při výkonu svých úkolů, oprávnění a povinností, přijímat příkazy od orgánů nebo útvarů Společenství, vlád členských států nebo z jiných míst.

⁹⁷ Bundesbank může všeobecnou hospodářskou politiku Spolkové vlády podpořit jen tehdy, když to nebude v rozporu s cílem zachování cenové stability a až po podpoření všeobecné hospodářské politiky Spolku prostřednictvím Euro systému, teprve tehdy na třetím místě může svými funkcemi podporovat vládní politiku země.

⁹⁸ Původní organizace Bundesbank z roku 1957 vycházela z federativní koncepce s jednotnou právní subjektivitou, kdy na základě §1 BBkG byly v roce 1957 sloučeny zemské centrální banky a Berlínská centrální banka s Bankou německých zemí (Bank deutscher Länder). Banka německých zemí se stala Deutsche Bundesbank. K dalšímu zásahu do organizační struktury Bundesbank došlo po sjednocení Německa, a to 4. novelou BBkG, kterou bylo do zákona vloženo ustanovení, jenž v návaznosti na územní členění SRN a rozšíření působnosti Bundesbank na východní část Spolku, zemi rozděljuje do devíti správních oblastí zemských centrálních bank a toto členění je v § 8 BBkG zachováno dodnes. Těchto devět samostatných hlavních správ (Hauptverwaltungen) nesly tradiční označení „Landeszentralbank“ neboli zemská centrální banka (§ 8 BBkG ve znění z roku 1992)

V souladu s § 29 odst. 1 BBkG má představenstvo postavení nejvyššího spolkového úřadu a není podřízeno žádnému jinému úřadu, hlavní správy mají postavení spolkových úřadů. Jak představenstvo, tak hlavní správy a pobočky nepodléhají bezprostřední správě Spolku.⁹⁹

Představenstvo vede a spravuje Bundesbank, usnází se na jejím organizačním statutu a úkolech, které mohou být přeneseny na hlavní správy. Představenstvo může vyřízení určitých záležitostí přenést na jednotlivého člena představenstva (§ 7 BBkG).¹⁰⁰

Prezident a viceprezident a jeden další člen představenstva je jmenován Spolkovým prezidentem na návrh Spolkové vlády, ostatní tři členové jsou jmenováni na návrh Spolkové rady po dohodě se Spolkovou vládou. Ke jmenování viceprezidenta může dát Spolkové radě návrh Spolková rada. Členové jsou jmenováni na osm let, výjimečně na kratší dobu, avšak nejméně na pět let.

Hlavní správy a pobočky

Hlavní správy Bundesbank jsou zřízeny pro 9 oblastí¹⁰¹ a vede je prezident hlavní správy, který je podřízen představenstvu Bundesbank. Hlavní správy provádí ve své oblasti obchody a uskutečňují správu a dohlíží nad podřízenými pobočkami (Filialen).¹⁰²

Při každé hlavní správě je zřízen poradní sbor (Beirat), který se pravidelně schází s prezidentem hlavní správy. Poradní sbor může mít nejvýše čtyřicet členů, kteří musí mít zvláštní znalosti v oblasti úvěrnictví (Kreditwesen). Sestává z členů, kteří se pohybují v oblasti obchodu, bankovníctví, pojišťovnictví apod. a schází se dvakrát ročně. Členové jsou povolováni na tři roky prezidentem Bundesbank na návrh příslušné zemské

⁹⁹ Formulace, podle které představenstvo „má postavení“ nejvyššího spolkového úřadu naznačuje, že se v podstatě o úřad nejedná, ale že mu přísluší obdobné postavení. Tato formulace zřejmě plyne ze snahy zákonodárce při vzniku tohoto zákonného ustanovení zdůraznit nezávislost Bundesbank a zejména to, že i když původně byla Bundesbank organizačně uspořádána na federativním principu, nepodléhá ani po centralizaci nařizovací pravomoci Spolkového kancléře vyplývající z čl. 65 GG, ani odbornému a služebnímu dohledu Spolkového ministra jako spolkových úřadů. (čerpáno z Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. vydání, C.H.Beck Verlag, 2007, § 123 II. 1 a 2.)

¹⁰⁰ Představenstvo se schází pravidelně jednou za týden ve Frankfurtu, schůzím předsedá prezident nebo viceprezident Bundesbank. Na svých závěrech se usnází (Beschluss) prostou většinou odevzdaných hlasů. Při rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedajícího. Je-li v rámci představenstva rozdělována funkční příslušnost, nemůže být rozhodnuto proti hlasu prezidenta Bundesbank.

¹⁰¹ 1. Baden-Württemberg, 2. Freistaat Bayern, 3. Berlin a Brandenburg, 4. Freie Hansestadt Bremen a Niedersachsen a Sachsen-Anhalt, 5. Freie und Hansestadt Hamburg a Mecklenburg-Vorpommern a Schleswig-Holstein, 6. Hessen, 7. Nordrhein-Westfalen, 8. Rheinland-Pfalz a Saarland, 9. Sachsen a Thüringen.

¹⁰² ke dni 11.5.2010 celkem 47 poboček

vlády. Hlavním účelem existence poradních sborů je udržování úzkého kontaktu Bundesbank s bankovním sektorem v zemi.

Úkoly Deutsche Bundesbank

Hlavní úloha Deutsche Bundesbank, jak již zmíněno výše, vyplývá z § 3 BBkG.

Nejdůležitější úkoly Bundesbank vyplývají z tradičních funkcí centrálních bank:

- a) měnová politika,¹⁰³
- b) vydávání bankovek a mincí,¹⁰⁴
- c) správa měnových rezerv,^{105 106}
- d) banka státu,¹⁰⁷
- e) banka bank, tj. Bundesbank je součástí vnitrozemského bankovního systému a udržuje prostřednictvím svých hlavních správ (Hauptverwaltungen)¹⁰⁸, stejně jako prostřednictvím sítě poboček (Filialen)¹⁰⁹ úzké obchodní vztahy s úvěrovými institucemi v zemi a provádí bankovní obchody k zajištění platební schopnosti celého systému. Právním základem této úlohy Bundesbank je § 3 a 19 BBkG.

f) Spolupůsobení v rámci výkonu bankovního dohledu

Bundesbank měla a stále má za cíl spolupůsobit při výkonu bankovního dohledu státu nad úvěrovými a finančními institucemi. Právním základem tohoto oprávnění je ustanovení § 7 odst. 1 KWG, které zakotvuje spolupůsobení Bundesbank s BaFin.

¹⁰³ V této oblasti Bundesbank jako integrální součást ESCB je zavázána dodržovat přednostní cíl cenové stability v eurozóně.

¹⁰⁴ V tomto směru je určující čl. 128 SFEU (dříve čl. 106 SES). Centrální funkce v této oblasti přešla na ECB, které je přiděleno výlučné právo, zajišťovat vydávání bankovek v rámci Společenství. Právo razit mince zůstalo jednotlivým státům, přičemž rozsah ražby je podmíněn schválením ECB.

¹⁰⁵ Podle statutu ESCB spravuje ECB měnové rezervy poskytnuté jí národními bankami. Příspěvky jednotlivých národních centrálních bank se stanoví v poměru k jejich podílu na upsaném základním kapitálu ECB. Každá národní centrální banka má pohledávku za ECB ve výši svého příspěvku.

¹⁰⁶ Oprávnění národních centrálních bank provádět operace k plnění svých závazků vůči mezinárodním organizacím zůstávají nedotčena. Zatímco všechny ostatní operace s devizovými rezervami zbývajícími národním centrálním bankám a transakce členských států s jejich devizovými provozními zůstatky překračujícími částku stanovenou Radou guvernérů podléhají schválení ECB s cílem zajistit soulad s devizovou měnovou politikou Společenství.

¹⁰⁷ Tradičně plnila Bundesbank funkce související s finančním hospodařením Spolku a zemí, stejně jako hospodařením jiných veřejnoprávních korporací (vedení účtů a uskutečňování platebního styku, správa hotovostních úvěrů, fiskální agent při emisi a prodeji veřejných dluhopisů, spolupráce při správě státního dluhu, provádění péče o trh, apod.). S nástupem 2. fáze EMU došlo i v této oblasti k podstatným změnám. Vstoupil v platnost zákaz poskytování úvěrů orgánům či institucím Společenství, jakož i státním institucím členských států, platný jak pro ECB, tak i pro národní centrální banky. V souladu s těmito změnami byl novelou ze dne 15. července 1994 změněn § 20 BBkG, přičemž byla vypuštěna ustanovení umožňující poskytování přímého úvěru Spolku i veřejnoprávním institucím. Zákaz poskytování úvěru veřejnoprávním institucím je obsažen rovněž ve statutu ECB.

¹⁰⁸ před rokem 2002 zemské centrální banky (Landeszentralbanken)

¹⁰⁹ před rokem 2002 Zweiganstalten

Bundesbank plní v oblasti dohledu významnou úlohu a o svých aktivitách vydává měsíční zprávu, která je dostupná na jejich internetových stránkách.¹¹⁰

V oblasti průběžného dohledu Bundesbank kontroluje celou řadu hlášení. Skrze ověření a zhodnocení těchto hlášení, ale též podkladů k účetní závěrce instituce a zprávy auditora získává Bundesbank informace o likviditě, kapitálové přiměřenosti, rizikovosti a solventnosti instituce.

Bundesbank je rovněž evidenční centrálou pro úvěry nad 1,5 milionu eur, přičemž zprávu o poskytnutých úvěrech musí instituce předkládat jednou za čtvrtletí (§ 14 KWG), zároveň vede ke všem úvěrovým institucím měsíční bilanční statistiky (§ 18 BBkG), které jsou považovány za měsíční výkazy podle § 25 KWG.

4. Ostatní instituce SRN působící v bankovním dohledu

Hlavní úloha v oblasti právní úpravy a tvorby všeobecných norem náleží v rámci odpovídající nařizovací pravomoci vládě nebo jednotlivým ministerstvům. Mnoho z těch, které náleží do působnosti Spolkového ministerstva financí (BMF) jsou přenesena na BaFin.

Spolková vláda je oprávněna podle § 47 KWG vyhlásit moratorium, tj. vydat nařízení, pokud kvůli tíživé hospodářské situaci hrozí závažné ohrožení Spolkového hospodářství, zejména dá-li se očekávat řízený průběh všeobecného platebního styku. V takovém případě Spolková vláda může nařídit 1) úvěrové instituci odklad plnění závazků a to tak, že během trvání moratoria nejsou přípustné nucené výkony rozhodnutí (exekuce), zabavení (Arreste) majetku a jiné dočasné dispozice vůči úvěrové instituci, stejně jako nařídit nepřípustnost insolvenčního řízení na majetek úvěrové instituce, 2) nařídit, aby úvěrové instituce přechodně uzavřely styk se svoji klientelou a nesměly uskutečňovat platební styk, přičemž může toto opatření směřovat pouze na určité formy činností nebo určité skupiny úvěrových institucí stejně jako je omezit na určité bankovní obchody (uzavření přepážek) 3) nařídit ukončení obchodování na burzách.

Před přijetím takového nařízení musí být slyšena Bundesbank. Pokud dojde k jeho přijetí, musí být rovněž stanoveny právní důsledky, tj. vliv moratoria na lhůty

¹¹⁰ http://www.bundesbank.de/volkswirtschaft/vo_monatsbericht_2009.php

vyplývající z občanskoprávních a obchodněprávních předpisů, z práva společností, směnečného a šekového práva, jakož i procesního práva.

Spolková vláda může po slyšení Bundesbank vydat nařízení k obnovení platebního styku (§ 48 KWG), k tomu může zvláště stanovit, z výplaty vkladů podléhají dočasným omezením (omezení nemůže být nařízeno pro peněžní obnosy, které byly přijaty po přechodném uzavření úvěrových institucí).

Nařízení podle § 47 a 48 KWG, není-li stanoveno jinak, pozbývají platnosti po 3 měsících od jejich vyhlášení.¹¹¹

Spolkové ministerstvo financí (Bundesministerium für Finanzen, BMF) je v celé řadě ustanovení KWG zmocněno k vydávání nařízení, přičemž toto své právo je oprávněno delegovat na BaFin, k čemuž došlo nařízením ze dne 13. prosince 2002.¹¹²

Spolkové ministerstvo spravedlnosti vydává nařízení o k úpravě roční účetní závěrky úvěrových institucí a jejího členění,¹¹³ při jeho vydání je zde nezbytná dohoda s BMF a Bundesbank.

Pro koordinaci spolupráce v oblasti dohledu bylo již v roce 2000 při BaFin zřízeno Forum pro dohled nad finančním trhem, ve kterém se schází zástupci BaFin a Bundesbank (viz § 3 FinDAG). Forum má poradní funkci v oblasti dohledu nad finančním trhem, zejména má koordinovat a rozvíjet stávající koncepce dohledu. Jeho úkolem je zejména analyzovat stabilitu finančního systému a přijímat návrhy pro řešení potenciálních krizových situací.¹¹⁴

5. Česká národní banka

Česká národní banka je ústřední bankou státu nezávislou na výkonné moci, její postavení vychází z Ústavy České republiky, konkrétně čl. 98. Je samostatnou právnickou osobou a má postavení veřejnoprávního subjektu a jsou jí svěřeny kompetence správního úřadu.

¹¹¹ Podle Burzovního zákona (Börsengesetz) může Spolková vláda přijmout obdobná opatření též pro burzy

¹¹² Nařízení o přenosu pravomocí k vydávání nařízen na BaFin (BGBl. 2003 I S. 3)

¹¹³ Toto oprávnění vyplývá z § 330 HGB (Handelsgesetzbuch, obchodní zákoník)

¹¹⁴ http://www.bundesbank.de/finanzsystemstabilitaet/fs_aktivitaeten.php

Zakotvení centrální banky a vymezení jejího základního poslání v ústavě, jak to učinil i německý zákonodárce, není ve světě obvyklé,¹¹⁵ tím je centrální banka povýšena na pozici ústavního orgánu a je jí dáno „zvláštní“ ústřední postavení v systému nejvyšších státních orgánů a institucí. ČNB je orgánem sui generis, nenaplnuje se jejím prostřednictvím státní moc, není orgánem moci zákonodárné, výkonné ani soudní a do její činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona, nikoliv tedy podzákonným právním předpisem, ke kterému je zmocněna exekutiva. Její postavení a působnost je upraveno zákonem č. 6/1993 Sb., o České národní bance.

Její postavení je trojí

1. je ústřední bankou státu – jako taková plní funkci emisní (emituje bankovky a mince) a měnově politické funkce, vystupuje jako banka bank (pod touto funkcí mj. vykonává i bankovní dohled) a zastupuje stát v mezinárodních bankovních institucích,
2. je správním úřadem, který vykonává dohled nad finančním trhem a je nadána pravomocí ukládat opatření k nápravě dohlíženým osobám, jsou-li v této oblasti porušovány předpisy,
3. je podnikatelem v oblasti bankovníctví, tj. zejména vede účty bank a vede účty podle zákona o rozpočtových pravidlech a plní funkce v oblasti dluhového financování státních financí.

Jedním z hlavních úkolů ČNB je dohled nad osobami působícími na finančním trhu, ČNB provádí analýzy vývoje finančního systému, pečuje o bezpečné fungování a rozvoj finančního trhu v České republice a přispívá ke stabilitě jejího finančního systému (§ 2 odst. 2 d) zákona o ČNB), ČNB každoročně vypracovává a Poslanecké sněmovně, Senátu a vládě předkládá zprávu o výkonu dohledu nad finančním trhem.¹¹⁶

¹¹⁵ Pavlíček V. a kol., Ústavní právo a státověda, II. díl, 2. vydání, Linde Praha a.s., 2008, str. 699

¹¹⁶ Úkoly České národní banky spočívají v

- a) péči o cenovou stabilitu (§ 2 odst. 1 zákona o ČNB), což je hlavním cílem ČNB, a v podpoře obecné hospodářské politiky vlády vedoucí k udržitelnému růstu, není-li tím dotčen hlavní cíl. Při naplňování hlavního cíle je ČNB zcela nezávislou institucí, která nesmí přijímat pokyny od prezidenta, Parlamentu nebo vlády, či od jakéhokoliv jiného subjektu či vykonavatele státní moci. Poslanecké sněmovně podává dvakrát ročně zprávu o měnovém vývoji.
- b) vedení účtů bank, státního rozpočtu, a další účty,
- c) stanovení úrokových sazeb,
- d) vede centrální evidenci cenných papírů vydávaných Českou republikou splatných do jednoho roku a zajišťuje prodej státních dluhopisů na trhu,
- e) a vykonává další funkce v souladu se zákonem o ČNB, a dalšími zákony.

„Česká národní banka sice vystupuje a jedná jako správní úřad, nesmí ale přijímat pokyny od vlády (§ 9 odst. 1 zákona o ČNB), nemůže se tedy ani při výkonu těchto funkcí ocitnout ve stejném postavení jako ministerstva a jiné ústřední správní úřady podle kompetenčního zákona. Na ČNB se tak nemohou vztahovat ani ustanovení o zásadách činnosti ústředních orgánů státní správy (§ 20 – 28a kompetenčního zákona), zvláště pak ustanovení, ve kterém se uvádí, že tyto orgány se ve své činnosti řídí (vedle ústavních a ostatních zákonů) také usnesením vlády a ustanovení (zrcadlově) umožňující vládě činnost těchto orgánů řídit, kontrolovat a sjednocovat.“¹¹⁷

Organizace

Organizačně je tvořena ústředím, pobočkami a účelovými organizačními jednotkami. Územní působnost poboček ČNB, kterých je celkem 7, je vymezena Úředním sdělením 22/2008 (CBO) a stanoví se v návaznosti na územní uspořádání stanovené ústavním zákonem č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků.

Nejvyšším orgánem ČNB je bankovní rada,¹¹⁸ sedmičlenný orgán, který tvoří guvernér, dva viceguvernéři a čtyři další členové. Členy bankovní rady jmenuje i odvolává prezident republiky, bez kontrasignace předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády.¹¹⁹ Členové jsou jmenováni na dobu šesti let.

Dohled nad finančním trhem je v rámci ČNB zajišťován sekci (i) bankovní regulace a dohledu, jehož součástí je i původní dohled nad družstevními záložnami (ii) regulace a dohledu nad kapitálovým trhem, pod který spadá i původní dohled nad penzijními fondy a (iii) dohled a regulace pojišťoven. Všechny sekce jsou přímo podřízeny bankovní radě ČNB. V souvislosti s integrací dohledu byl zřízen Výbor pro finanční trh jako sedmičlenný poradní orgán bankovní rady (§ 45a zákona o ČNB), jeho členy jsou zástupci ministerstva financí, finanční arbitr, člen bankovní rady a předseda, místopředseda a další člen, kteří jsou voleni rozpočtovým výborem Poslanecké sněmovny na návrh profesních a zájmových organizací sdružujících účastníky finančního trhu a po vyjádření ČNB. Úkolem výboru je sledování a projednání obecné koncepce, strategie a přístupu k dohledu nad finančním trhem, trendy v dohledu a

¹¹⁷ Sládeček/Mikule/Syllová, Ústava České republiky, komentář, 1. vydání, C.H.Beck, 2007

¹¹⁸ Bankovní rada rozhoduje o měnové politice ČNB, stanovuje zásady činnosti a obchodů ČNB, organizační uspořádání a působnost organizačních jednotek ČNB, schvaluje rozpočet ČNB. Ministr financí nebo jiný pověřený člen vlády se může účastnit jednání bankovní rady, ale jen s hlasem poradním, obdobně má poradní hlas guvernér ČNB na jednání vlády.

¹¹⁹ nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 14/01

regulaci nad finančním trhem a systémové otázky dohledu. V těchto oblastech bankovní radě předkládá stanoviska a doporučení, vyjadřuje se ke Zprávě o výkonu dohledu nad finančním trhem, která je předkládána vládě, Poslanecké sněmovně a Senátu.

ČNB není vlastním hospodařením přímo napojena na státní rozpočet, ani není organizační složkou státu, nedostává dotace ze státního rozpočtu a je osvobozena od daně z příjmu právnických osob. Poplatky vyměřené v rámci výkonu dohledu plynou do pokladny ČNB. Ze svých výnosů hradí ČNB nezbytné náklady své činnosti. Zisk používá k doplňování rezervního fondu a dalších fondů. Nepoužitelný zbytek zisku odvádí do státního rozpočtu. Roční zprávu o výsledku hospodaření předkládá ke schválení Poslanecké sněmovně. Výbor je oprávněn bankovně radě předkládat stanoviska a doporučení v oblasti bankovního dohledu.

Tím, že je České národní bance svěřena kompetence správního úřadu, rozuměl zákonodárce i oprávnění ČNB vydávat právní předpisy na základě čl. 79 odst. 3 Ústavy, pokud je k tomu zákonem zmocněna. Tyto právní předpisy mají formu vyhlášky a vyhláší se ve Sbírce zákonů. V současné době může ČNB vyhláškou stanovit z pravidel obezřetného podnikání (i) pravidla angažovanosti (§ 13 zákona o bankách) a (ii) pravidla likvidity a bezpečného provozu (z nich pravidla pro nabývání, financování a posuzování aktiv) (§ 14 písm. c) zákona o bankách). Vedle vyhlášek je ČNB oprávněna vydávat opatření.¹²⁰ Ve formě opatření se stanoví (i) pravidla obezřetného podnikání (§ 12 zákona o bankách) a (ii) pravidla likvidity a bezpečného provozu (z nich minimální výši likvidních prostředků ve vztahu k aktivům nebo pasivům, omezení a podmínky pro některé druhy úvěrů nebo investic, vkladů, záruk a závazků a omezení a podmínky pro měnové pozice) (§ 14 písm. a), b), d) zákona o bankách). Opatření smí být vydávána v mezích zákona a je-li k tomu ČNB zmocněna, podepisuje je guvernér ČNB, vyhláší se ve Věstníku ČNB.

¹²⁰ Po vzniku samostatné republiky a vydání zákona v původním znění byla ČNB oprávněna vydávat opatření v poměrně širokém rozsahu. Zákon č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů České republiky, v ust. § 2 stanovil, že ve Sbírce zákonů se vyhláší také „opatření státní banky v případech, kdy tak stanoví zákon“, přičemž nebyly tyto akty ČNB považovány za právní předpisy. Nový publikační zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, mluvil o právních předpisech ČNB, ale rozuměl jimi jen vyhlášky. V dnešní době (zák. č. 442/2000 Sb.) byly otázky, které může ČNB upravovat opatřením, podstatně zúženy (částečně došlo k tomu, že bylo umožněno, aby ČNB některé otázky, dříve řešené opatřením, upravovala vyhláškou). (čerpáno ze Sládeček/Mikule/Syllová, Ústava České republiky, komentář, 1. vydání, C.H.Beck, 2007, str. 832 a násl.)

Vzniká otázka, jaký právní charakter lze opatřením přiznat. Jedná se o akt vydaný na základě zákona a mající specifickou, normativní povahu a směřující jen vůči druhově určeným subjektům, pro které je na základě zákona závazný. Nejde však o právní předpis¹²¹ a ani o opatření obecné povahy, které má podobu abstraktně konkrétního aktu, kde je věc určena konkrétně, ale adresátem je neurčitý počet osob.¹²²

Od novelizace zákona o bankách je ČNB oprávněna vydávat opatření obecné povahy, a to je-li ohrožena stabilita bankovního nebo finančního systému a bude-li to účelné pro odstranění nebo zmírnění následků způsobených narušením stability systému. Opatření obecné povahy se netýká faktického řešení problematice situace konkrétní banky, ale obsahuje návrh plošného regulatorního nástroje, který by na přechodnou dobu umožnil ČNB operativněji regulovat podnikání bank, nebo poboček zahraničních bank.¹²³

Mimo výše uvedené podzákonné právní předpisy a opatření obecné povahy vydává ČNB úřední sdělení, která mají informativní charakter. Informuje jimi o rozhodnutích bankovní rady, o úrokových sazbách, nebo jimi prezentuje svoje stanoviska a právní názory, úřední sdělení nemají charakter právní normy.

6. Zapojení jiných orgánů České republiky do bankovního dohledu

Ministerstvo financí České republiky

V souladu se zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, kompetenční zákon, je Ministerstvo financí ústředním orgánem státní správy pro finanční trh. V jeho působnosti je tvorba koncepce politiky finančního trhu a provádění její analýzy, vytváření návrhů právních předpisů a zajišťování jejich harmonizace s právem EU, přičemž spolupracuje s ČNB, popř. dalšími subjekty v této oblasti působícími. Ministerstvo dále zpracovává stanoviska a výklady k právním předpisům a žádostem zahraničních institucí, jakož i podklady pro zprávy orgánům EU, Mezinárodního měnového fondu a OECD, zpracovává různé studie. Z uvedeného vyplývá, že ministerstvo působí jako orgán činný na legislativním poli, při výkonu samotného dohledu nad bankami nepůsobí, ani není nadáno pravomocí vydávat předpisy k provedení zákona o bankách.

¹²¹ Sládeček/Mikule/Syllová, Ústava České republiky, komentář, 1. vydání, C.H.Beck, 2007, str. 833

¹²² Srov. Hendrych D. a kol., Správní právo, obecná část, 7. vydání, C.H.Beck, 2009, str.191

¹²³ Důvodová zpráva k novele zákona o bankách.

Vláda

Pravomoci obdobné těm, jimiž je nadána německá vláda, obsahují ustanovení § 33 zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon. Na jejich základě je oprávněna vláda nařízením vyhlásit nouzový stav hospodářství.

Nouzový stav v devizovém hospodářství může být vyhlášen při nepříznivém vývoji platební bilance, který bezprostředně a vážně ohrožuje platební schopnost vůči zahraničí nebo vnitřní měnovou rovnováhu České republiky. Nouzový stav nastává dnem, v němž jej vláda vyhlásí oznámením v hromadných sdělovacích prostředcích, a končí dnem stanoveným vládou při jeho vyhlášení, nejdéle však uplynutím tří měsíců ode dne jeho oznámení v hromadných sdělovacích prostředcích.

Vláda při vyhlášení nouzového stavu v devizovém hospodářství současně uvede, jaké zákazy se vztahují na daný nouzový stav.¹²⁴

VI. Vstup do bankovního sektoru

1. Kritéria autorizace a princip jednotné licence

V současnosti lze vyvíjet na území České republiky bankovní činnosti¹²⁵ buď

- a) na základě bankovní licence vydané ČNB (tj. licence pro tuzemské akciové společnosti) nebo
- b) na základě bankovní licence vydané ČNB pobočce zahraniční banky, nebo
- c) na základě jednotné licence, tj. na základě oprávnění vydaného v domovském státě zahraniční banky či jiné oprávněné finanční instituce se sídlem v EHS, nebo
- d) na základě mezinárodní smlouvy a vyhlášky České národní banky mohou bankovní činnosti vyvíjet také banky jiného státu mimo prostor EHS, které bylo uděleno oprávnění příslušným orgánem domovského státu.

¹²⁴ Podle odst. 1 § 33 devizového zákona je zakázáno:

a) nabývat devizové hodnoty za českou měnu, b) provádět veškeré úhrady z tuzemska do zahraničí, včetně převodů peněžních prostředků mezi bankami a jejich pobočkami, c) ukládat peněžní prostředky na účtech v zahraničí, není-li vydáno devizovým orgánem zvláštní povolení.

Podle odst. 2 § 33 devizového zákona je zakázáno, je-li bezprostředně a vážně ohrožena vnitřní měnová rovnováha České republiky:

a) prodávat tuzemské cenné papíry cizozemcům, b) přijímat finanční úvěry od cizozemců, c) zřizovat v tuzemsku účty cizozemcům a ukládat peněžní prostředky na účty cizozemců, d) převádět peněžní prostředky ze zahraničí do tuzemska mezi bankami a jejich pobočkami, není-li vydáno devizovým orgánem zvláštní povolení.

¹²⁵ Podmínky pro udělení bankovní licence (v dřívější terminologii povolení působit jako banka) se u nás formovaly postupně. Původní SBČS byla plně pověřena stanovením pravidel pro udělování bankovních licencí až v roce 1992 v souvislosti se zákonem o bankách a spořitelnách. Zákon omezil možné právní formy banky jen na dvě – akciovou společnost a státní peněžní ústav. Novelou zákona z roku 1998 byla vypuštěna forma státního peněžního ústavu.

Soustava požadavků, které jsou vyžadovány pro získání licence, se nazývá kritéria autorizace. Při udělování licence náleží ČNB možnost udělení licence odmítnout, i když jsou podmínky pro její vydání formálně splněny (správní uvážení), na licenci neexistuje právní nárok.

Před vydáním rozhodnutí o žádosti o licenci požádá ČNB o stanovisko orgánu dohledu členského státu EHP vykonávající dohled nad bankami, jestliže je osoba, které má být licence udělena ovládaná zahraniční bankou se sídlem v členském státě, poskytovatelem investičních služeb, pojišťovnou, nebo osobou, která některou z těchto osob ovládá, mají-li povolení příslušného orgánu k poskytování služeb.

Bankovní licence opravňuje každou banku či pobočku zahraniční banky alespoň k základním bankovním činnostem podle § 1 odst. 1 a), b) zákona o bankách, tj. k přijímání vkladů od veřejnosti a k poskytování úvěrů. Banka je povinna minimálně tyto dvě činnosti vykonávat, jinak pokud by je nezačala alespoň do 12 měsíců od udělení licence či pokud by je neprovozovala po dobu 6 měsíců, může být bance licence odňata (§ 34 odst. 2 zákona o bankách).

„Bankovní licence zároveň opravňuje banku k výkonu vedlejších bankovních činností, a to těch, které jsou v licenci výslovně uvedeny. Bankovní licence může obsahovat vymezení rozsahu povolené činnosti (nikoliv však ve smyslu omezení počtu jednotlivých obchodních případů) a dále může obsahovat stanovení podmínek, které musí banka splnit před zahájením kterékoliv povolené činnosti, popřípadě je dodržovat při výkonu kterékoliv povolené činnosti (podmíněná bankovní licence). Z hlediska omezení vedlejších bankovních činností lze rozlišovat mezi bankovní licencí plnou a bankovní licencí částečnou. Částečná bankovní licence bance neumožňuje provádět některé bankovní činnosti vůbec nebo jen v omezeném rozsahu.

Některé z vedlejších bankovních činností mohou ovšem vyžadovat ke svému výkonu ještě další povolení vedle bankovní licence. To je např. případ poskytování investičních služeb bankou.“¹²⁶

Získání bankovní licence je závislé na splnění základních podmínek a náležitosti žádosti o licenci jsou stanoveny vyhláškou ČNB 233/2009 Sb., o žádostech, schvalování osob a způsobu prokazování odborné způsobilosti, důvěryhodnosti a zkušenosti osob a o minimální výši finančních zdrojů poskytovaných pobočce zahraniční banky.

¹²⁶ Bakoš/Karčíková/Kotáb/Marková a kol., Finanční právo, 5. vydání, C.H.Beck, 2009, str. 478

- minimální základní kapitál existující akciové společnosti - 500 mil. Kč,¹²⁷ přičemž minimálně v této výši musí být tvořen peněžitými vklady a před vydáním rozhodnutí o udělení licence musí být základní kapitál plně splacen.¹²⁸
- vhodný program činnosti (strategický záměr rozvoje banky a obchodní plán banky na další 3 roky),
- kvalifikační a morální způsobilost osob navrhovaných do řídicích funkcí v bance (neboli vedoucí zaměstnanci banky bez ohledu na vztah k bance ve formě pracovního poměru nebo jiného smluvního vztahu),¹²⁹
- zabezpečení činnosti po technické, technologické a bezpečnostní stránce, včetně kontrolního a účetního vnitrobankovního systému,
- způsobilost zakladatelů či akcionářů banky s alespoň desetiprocentním podílem na hlasovacích právech banky k výkonu akcionářských práv při podnikání banky,¹³⁰
- souhlas instituce dohledu domovské země v případě, kdy o povolení (licenci) žádá zahraniční banka (§ 5 odst. 2 zákona o bankách).

V zákoně o bankách je rovněž upravena jednotná bankovní licence (§ 5c zákona), jejíž základní princip spočívá v tom, že podmínky pro její udělení jsou harmonizovány právem EU. Podle tohoto principu banky se sídlem na území členského státu¹³¹ („domovský stát“) mohou vykonávat na území jiného členského státu („hostitelský stát“) prostřednictvím své pobočky vyjmenované činnosti, aniž by jim musela být udělena licence orgánem hostitelského státu, mají-li k uvedeným činnostem povolení orgánu dohledu domovského státu.

Kdo chce na území Spolkové republiky Německo provozovat bankovní obchody ve smyslu § 1 odst. 1 a 1a KWG musí obdržet písemné povolení, náležitosti žádosti o udělení povolení jsou stanoveny § 32 odst. 1 KWG. Povolení uděluje BaFin. Stejně jako

¹²⁷ V roce 1990 činil požadavek na vytvoření minimálního kapitálu ve výši 50 mil. Kčs, postupně zvýšen na 300 mil. Kčs a od roku 1993 zvýšeno na 500 mil. Kč,

¹²⁸ Při posuzování žádosti ČNB přihlíží i k původu, dostatečnosti a skladbě základního kapitálu.

¹²⁹ Výkladové stanovisko k posuzování odborné způsobilosti, důvěryhodnosti a zkušenosti osob navrhovaných na funkce vedoucích zaměstnanců bank a do vedení poboček zahraničních bank jsou stanoveny v Úředním sdělení 22/2002 (CBO)

¹³⁰ ČNB je nezbytně předloží výpisy z trestních rejstříků těchto osob, jakož i údaje o majetkovém a personálním propojení osob s nejméně desetiprocentním podílem (účástí) na bance s jinými osobami a prohlášení osob, zda jednají na svůj účet nebo ve prospěch nebo ve shodě s jinými osobami.

¹³¹ Míněno států z EHP.

podle české úpravy, může být uděleno povolení pouze k některým vyjmenovaným činnostem. Oproti české právní úpravě vzniká při splnění zákonných požadavků žadateli právní nárok na udělení povolení.¹³² § 33 odst. 1 KWG zároveň obsahuje katalog důvodů, na základě kterých může být odmítnuto udělení povolení. Na základě jiných než uvedených důvodů nelze udělení povolení odmítnout. Vzhledem k tomu, že podle německé úpravy úvěrová instituce je širokým pojmem, pod který spadá škála konkrétních právních forem, je při přeměně, při které vzniká nový subjekt, potřeba obdržet povolení. To vyplývá z osobního charakteru povolení, který nepřipouští přechod oprávnění.

Podle podmínek stanovených pro sestavení žádosti, musí žadatel prokázat, že má dostatečné prostředky k provozování obchodů. Úvěrové instituce, které chtějí provozovat vkladové a úvěrové obchody musí od 1. ledna 1993 mít počáteční kapitál minimálně ve výši 5 milionů eur. Pro některé druhy institucí se podle praxe BaFin požadavky liší, tak např. při omezeném povolení bez provozování vkladového obchodu je potřeba základní kapitál ve výši 1,5 milionu eur, u stavebních spořitelen je nezbytné mít kapitál ve výši 15 milionů eur a u hypotečních bank až 25 milionů eur.¹³³

Ostatní požadavky, zejména na organizační vybavenost instituce, obchodní plán a odbornou kvalifikaci osob (min. dvě) v obchodním vedení instituce jsou obdobné.

Od 1. srpna 1998 jsou instituce přijímající vklady a poskytující úvěry (Einlagenkreditinstituten) podle § 3 ESAEG povinny své vklady a závazky z obchodování z cenných papírů zajistit svou účastí na jedné z Odškodňujících institucí (jak jsou blíže definovány v kapitole X. Pojištění vkladů). Instituce musí ještě před udělením povolení, ale po podání žádosti o jeho udělení, strpět v tomto ohledu kontrolu od Odškodňující instituce, která má směřovat k tomu, aby bylo zhodnoceno nebezpečí vzniku škodní události (§ 9 odst. 3 ESAEG).

Podle německé právní úpravy smí instituce provozující vkladový a úvěrový obchod (Einlagenkreditinstituten) se sídlem na území EHP bez povolení od BaFin bez nebo prostřednictvím svých poboček provozovat bankovní obchody s výjimkou investičního obchodu (jednotná evropská licence nebo též jednotný evropský pas), pokud je provozování podniku povoleno příslušnými místy domovského státu, obchody jsou kryty příslušným povolením a podnik je dozorován příslušnými místy. Úprava je obsažena v

¹³² Schimansky/Bunte/Lwowski, § 128 I. 2.

¹³³ Schimansky/Bunte/Lwowski, § 128 II. 1. b)

§ 53b KWG. Stejně jako česká úprava jednotné licence, tak i tyto normy byly do KWG transponovány na základě Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu.¹³⁴

VII. Pravidla a omezení pro činnost bank

V souvislosti s vývojem finančních trhů a krizí hospodářství a bankovního sektoru v posledních měsících byly v roce 2009 do bankovního zákona vneseny některé zásadní změny. Jedná se zejména o 4 základní oblasti, zaprvé jde o institut tzv. bridge bank (banky zvláštního určení), tj. o možnost převedení podniku banky na státem vlastněnou akciovou společnost (§ 16 odst. 5 zákona o bankách). Druhou změnou je posílení nástrojů pro výkon dohledu, důvodem je snaha o účinnější možnost administrativního zásahu vůči bance či pobočce zahraniční banky, či skupině subjektů. Dále dochází k omezení subsidiárního použití obchodního zákoníku v případech, kdy je potřebné, aby banka zvýšila základní kapitál, aby mohla splnit požadavky kapitálové přiměřenosti. Čtvrtou změnou je oblast nucené správy, kde se zavádí povinnost součinnosti i pro bývalé vedoucí zaměstnance banky. Nově je zakotvena pravomoc správce dočasně pozastavit plnění banky vůči osobám se zvláštním vztahem k bance¹³⁵ z právních titulů vzniklých před zavedením nucené správy a nová ustanovení týkající se postupu oceňování podniku banky v nucené správě.

1. Správa a řízení bank

Statutární orgán

Banka musí mít nejméně tříčlenný statutární orgán, složený z vedoucích zaměstnanců banky (osoby zastávající v bance na základě smlouvy výkonné řídicí funkce, s nimiž je spojena pravomoc a odpovědnost stanovená stanovami). Pro udělení licence musí být vedoucí zaměstnanci banky důvěryhodní, odborně způsobilí a zkušení (§ 4 odst.

¹³⁴ Předchůdcem této směrnice byly směrnice, které položily základní postuláty jednotné bankovní licence, jednalo se o první směrnici Rady č. 77/780/EHS, která byla zpřesněna Druhou bankovní směrnicí Rady č. 89/646/EHS, načež byly podmínky pro vydání oprávnění dále zpřísněny Směrnicí EU 95/26/ES, která obě směrnice novelizovala. Myšlenka licence je odvozena a do právního řádu implementuje základní svobody obsažené ve smlouvě o založení Evropských společenství – svobodu usazování (čl. 49 SFEU, dřívější čl. 43 SES) a svobodu poskytování služeb (čl. 56 SFEU, dříve čl. 49 a násl. SES). Směrnice byla zrušena Směrnicí 2006/48/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu.

¹³⁵ § 19 zákona o bankách

5 písm. d) zákona o bankách). Odborná způsobilost, zkušenost a důvěryhodnost je blíže vymezena v Úředním sdělení ČNB 22/2002. Banka musí ve svých stanovách upravit strukturu a organizaci banky a pravomoc a odpovědnost vedoucích zaměstnanců banky a jejich dalších zaměstnanců oprávněných k provádění bankovních obchodů a organizační zajištění řídicího a kontrolního systému, ověřená kopie stanov se ukládá u ČNB (§ 9 zákona o bankách).

Zákonem o bankách je až na stanovené výjimky členům statutárního orgánu banky, jakož i zaměstnancům banky zakázáno, aby byl členem statutárního orgánu nebo dozorčí rady jiné právnické osoby, která je podnikatelem.¹³⁶

Podle KWG musí úvěrová instituce mít minimálně 2 osoby ve svém vedení (Geschäftsleiter),¹³⁷ které svou funkci vykonávají nikoliv čestně (resp. bezplatně),¹³⁸ přičemž nesmí existovat žádné pochybnosti o osobní spolehlivosti těchto osob (§ 33 odst.1 věta 1. č.2 KWG). Stejně jako v české úpravě musí být odborně způsobilé, přičemž se předpokládá, že osoby jsou odborně způsobilými, pokud mají minimálně tříletou zkušenost v úvěrové instituce srovnatelné velikosti a zaměření.

Důvěryhodné a způsobilé musí být i osoby s kvalifikovanou účastí na bance (§ 4 odst. 5 písm. d) zákona o bankách), resp. musí být spolehlivé (§ 33 odst. 1 věta 1. č. 3 KWG).

Řídící a kontrolní systém

Banka musí v souladu s požadavky obsaženými v § 8b zákona o bankách vytvořit řídicí a kontrolní systém, který zahrnuje předpoklady řádné správy a řízení, systém řízení rizik a vnitřní kontroly a musí být ucelený a přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti činnosti banky. Podrobnější požadavky jsou stanoveny v části třetí vyhlášky č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry („**Vyhláška**“).

¹³⁶ Před novelizací z roku 2009 zaměstnanec banky nesměl být členem pouze statutárního orgánu podnikatele.

¹³⁷ Osoba ve vedení instituce (Geschäftsleiter) je § 1 odst. 2 KWG definována jako fyzická osoba, která podle zákona, stanov nebo společenské smlouvy je povolána k uskutečňování obchodů (jednání) a zastupování osoby, která má formu právnické osoby nebo formu osobní obchodní společnosti (Personenhandelsgesellschaft). Ve výjimečných případech může BaFin označit za osobu ve vedení instituce jinou osobu oprávněnou uskutečňovat obchody za instituci a zastupování zmocněné osoby.

¹³⁸ Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 KWG (on-line), str. 6, dostupný na <http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/erlaubnismerkblatt.pdf>

Stejně tak úvěrové instituce jsou podle § 25a KWG povinny vést řádný organizační systém (Geschäftsorganisation), za který jsou solidárně odpovědní vedoucí osoby instituce (Geschäftsleiter). K tomuto ustanovení vydal BaFin oběžník 15/2009 stanovící minimální požadavky na rizikový management instituce (MaRisk).¹³⁹

Účast na jiných osobách

Podíl v jiné právnické osobě může banka nabýt, nebo se podílet na založení jiné právnické osobě, pokud

- se nestane společníkem s neomezeným ručením,
- nejde o osobu, která má na této bance kvalifikovanou účast (ledaže jde o krátkodobě držené účastnické cenné papíry)
- je zachována průhlednost konsolidačního celku s ohledem na poskytování informací pro účely dohledu
- investice je v souladu s celkovou strategií banky (§ 17 zákona o bankách).

Kvalifikovaná účast banky na jiné právnické osobě (tj. v souladu s ustanovením § 17a odst. 3 zákona o bankách nejméně 10 % přímý nebo nepřímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech právnické osoby nebo takový podíl, který umožňuje uplatňovat významný vliv na její řízení), kromě banky, zahraniční banky, finanční instituce, podniku pomocných bankovních služeb, nesmí v jedné osobě překročit 15 % kapitálu banky a v souhrnu vůči všem osobám 60 % kapitálu banky.¹⁴⁰ Toto omezení neplatí u kvalifikované účasti banky na osobě vzniklé z titulu pohledávky banky za touto osobou, pokud banka drží účast po dobu záchranné operace nebo finanční rekonstrukce této osoby nebo jejího podniku nejdéle 3 roky ode dne jejího nabytí a u účasti vzniklé zapojením banky do vydávání cenných papírů a poskytování souvisejících služeb, pokud banka drží kvalifikovanou účast nejdéle 12 měsíců od jejího nabytí.

Podle § 12 odst. 1 KWG smí instituce přijímající vklady a poskytující úvěry (Einlagenkreditinstitut jak je definován § 1 odst. 3d KWG) mít kvalifikovaný podíl (tj. více než 15 % jmenovité hodnoty Záručního kapitálu (jak je blíže definován níže)

¹³⁹ V oběžníku jsou stanoveny všeobecné požadavky na management institucí a interní procesy, povinnost vydávání vnitřních organizačních směrnic, požadavek vést dokumentaci, požadavky na personální a motivační systém, technicko organizační vybavení, na vytvoření koncepce v případě vzniku krizové situace, na vytvoření koncepce v případě zavedení nového produktu nebo vstupu na nové trhy a požadavky na outsourcing.

http://www.bafin.de/cln_179/nn_724266/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Service/Rundschreiben/2009/rs__0915__ba__marisk.html

¹⁴⁰ Kapitál banky vymezuje vyhláška ČNB č. 123/2007 Sb.

instituce přijímající vklady a poskytující úvěry) také pouze v určitých typech podniků.¹⁴¹ Souhrnná hodnota všech podílů nesmí překročit 60 % Záručního kapitálu.

Účast na bance

Banka může vydávat akcie, s nimiž je spojeno hlasovací právo, pouze jako akcie zaknihované. Osoba či osoby jednající ve shodě musí mít souhlas ČNB k nabytí kvalifikované účasti na bance, ke zvýšení kvalifikované účasti na bance, pokud dosáhne nebo překročí 20 %, 30 % nebo 50 % nebo k tomu, aby se staly osobami ovládajícími banku bez ohledu na to, zda vykonávají hlasovací práva spojená s touto účastí na bance (§ 20 zákona o bankách). Při zkoumání žádosti o udělení souhlasu ČNB nepřihlíží k ekonomickým potřebám trhu, a pokud žadatel vyhoví požadavkům stanoveným v §20 odst. 9 zákona o bankách,¹⁴² musí ČNB žádosti vyhovět. Souhlas lze udělit v případech zvláštního zřetele hodných i následně a nabytí účasti bez předchozího souhlasu ČNB nemá za následek neplatnost právního úkonu. Při snížení kvalifikované účasti musí být ČNB doručeno oznámení, pokud účast klesne pod 50 %, 30 % nebo 20 % nebo pokud osoby účasti zcela pozbývají, či pokud osoby na základě snížení své účasti přestávají banku ovládat. V případech, kdy účast na bance byla nabyta bez předchozího souhlasu ČNB, může ČNB pozastavit akcionáři výkon některých akcionářských práv, a to práva účasti a hlasování na valné hromadě a práva požádat o svolání mimořádné valné hromady, přičemž lze pozastavit výkon pouze obou zmíněných práv. V důsledku pozastavení akcionářských práv, nedochází ke změně podílu na hlasovacích právech akcionáře ani jiných osob. Nejpozději 6 dnů před konáním valné hromady banka předkládá ČNB výpis všech akcionářů pořízený k 7. dni předcházejícímu dni konání valné hromady banky a ČNB schvaluje seznam akcionářů uvedený ve výpise.

Kdo má v úmyslu sám nebo ve spolupráci s jinými osobami nebo podniky nabýt významný podíl na instituci (§ 2c KWG).

¹⁴¹ Na podnicích, které nejsou investiční společností (Kapitalanlagegesellschaft), finančním podnikem (Finanzunternehmen podle § 1 odst. 3 KWG), podnikem v pojišťovnictví (Erstversicherungsunternehmen nebo Rückversicherungsunternehmen) nebo podnikem vedlejších služeb.

¹⁴² tj. důvěryhodnost osob žádajících o udělení souhlasu, a důvěryhodnost, odbornost a dostatečné zkušenosti osob navrhovaných do funkcí vedoucích zaměstnanců banky, dostatečný objem, průhlednost původu a nezávadnost zdrojů žadatele ve vztahu k vykonávaným a plánovaným činnostem v bance, banka bude schopna plnit pravidla obezřetného podnikání na individuálním i konsolidovaném základě, struktura konsolidačního celku, do kterého má být banka začleněna, nebrání účinnému dohledu, nevznikají důvodné obavy, že by mohl být porušen zákon upravující opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

2. Kapitálová přiměřenost

Primární myšlenkou konstrukce ukazatele kapitálové přiměřenosti je skutečnost, že na řízení bank se nepodílí vkladatele peněžních prostředků, ale osoby, které se podílí na řízení banky, tj. její akcionáři, tudíž veškeré potenciální ztráty v budoucnosti, které jsou spojeny s dnešními riziky, by měly být pokryty vnitřními zdroji banky, tj. kapitálem akcionářů, o kterém mají možnost rozhodovat.¹⁴³ V souladu s Basel II, resp. po transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES, o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí, současný výpočet kapitálové přiměřenosti zohledňuje nejen riziko úvěrové a riziko tržní ale i riziko operační. Určení kapitálových požadavků a přístup pro jejich výpočet je upraven v části čtvrté Vyhlášky.

Kapitálová přiměřenost je kvantitativním vymezením minimálního kapitálu banky v poměru k jejím aktivům a rovněž k závazkům a podrozvahovým položkám, které má za cíl omezit dopad rizik z bankovních obchodů na její závazky vůči vkladatelům. Je to určitý závazný poměr kapitálu banky ke kapitálovým požadavkům, resp. krytím rizik kapitálem. Jedná se o formu „zajištění“,¹⁴⁴ že případná ztráta z operací bude kryta kapitálem banky a nebude tak postižena schopnost banky dostát jejím závazkům vůči bankovním věřitelům.

Pravidla stanovená Vyhláškou jsou odvozena od doporučení Basilejského výboru pro bankovní dohled, resp. Banky pro mezinárodní platby se sídlem v Basileji a od praxe bank ze států Evropské unie. V současnosti je uplatňovaný standard Basel II, který oproti Basel I zohledňuje i rizika provozní.

Kapitál by měl chránit banku před nesolventností. Kapitálem ve smyslu § 54 Vyhlášky se označují upravené vlastní zdroje pasiv banky po přičtení některých jejích závazků, které jsou svým charakterem blízké vlastním zdrojům. Kapitál banky se rozděluje do částí

(i) **Tier 1 (původní kapitál)**, který zahrnuje některé položky vlastního kapitálu banky, tj. ve smyslu § 55 Vyhlášky jej zejména tvoří

+ splacený základní kapitál zapsaný v obchodním rejstříku,

+ emisní ážio,

+ rezervní fondy a nerozdělený zisk¹⁴⁵

¹⁴³ Jílek J., Finanční rizika, 1. vydání, Praha, Grada Publishing, 2000, str. 224 a 226

¹⁴⁴ Tj. nikoliv ve smyslu ustanovení občanského nebo obchodního práva.

¹⁴⁵ Tato položka je součtem rezervních a dalších fondů vykazovaných v pasivech banky, nerozděleného zisku a zisku po zdanění za účetní období a snižená o neuhrazenou ztrátu za minulá účetní období.

- nabyté vlastní akcie
- ztráta běžného účetního období
- goodwill a jiný nehmotný majetek

a dále se upravuje o další přičitatelné nebo odečitatelné položky. Původní kapitál na individuálním základě musí být dohlížené osobě okamžitě a neomezeně k dispozici pro krytí ztrát z rizik, kterým je vystavena.

(ii) **Tier 2 (dodatkový kapitál)**, který je podle § 56 Vyhlášky tvořený hlavním dodatkovým kapitálem, tj. přebytkem v krytí očekávaných úvěrových ztrát na individuálním základě (jak je definován § 57 Vyhlášky)¹⁴⁶ a vedlejším dodatkovým kapitálem, tj. zejména podřízeným dluhem A, který má podobu přijatého úvěru, půjčky nebo vkladu a v případě obchodníka s cennými papíry také podobu vydaného podřízeného dluhopisu (u podřízeného dluhu musí být splněny další podmínky podle § 58 odst. 2 Vyhlášky).¹⁴⁷ Záměr zahrnovat podřízený dluh A do dodatkového kapitálu musí být oznámen a doložen ČNB. Podmínky smlouvy o podřízeném dluhu lze změnit, jen pokud je tento záměr oznámen ČNB, která může změnu podmínek ve lhůtě 1 měsíce odmítnout. Část podřízeného dluhu A nezahrnutou do dodatkového kapitálu nelze zahrnout do kapitálu ke krytí tržního rizika.¹⁴⁸

(iii) **Tier 3** je kapitálem banky využitelným jen ke krytí tržního rizika a je tvořen výlučně podřízeným dluhem B (splatný nejdříve po dvou letech od poskytnutí). Využitelnost jednotlivých složek kapitálu je vázána ještě na další podmínky, včetně určitých limitních poměrů mezi jednotlivými složkami kapitálu.

Výpočet kapitálu pro účely výpočtu kapitálové přiměřenosti upravuje § 10 KWG. Podle § 10 odst. 2a KWG původní kapitál (Kernkapital, Tier 1) dohlížené osoby tvoří zejména

¹⁴⁶ Přebytek v krytí očekávaných úvěrových ztrát vzniká, pokud povinná osoba použije pro výpočet kapitálových požadavků k úvěrovému riziku **přístup IRB** a **souhrn úprav ocenění expozic**, které jsou aktivy, a **rezerv** k expozicím, které jsou podrozvahovými položkami, **je větší než souhrn očekávaných úvěrových ztrát z těchto expozic** (část čtvrtá hlava IV Vyhlášky).

¹⁴⁷ Zejména příslušná smlouva musí obsahovat podmínku podřízenosti, dluh nesmí být zajištěn, musí být splatný nejdříve po 5 letech od převedení částky na účet dohlížené osoby, smlouva musí obsahovat ujednání stran o tom, že započtení pohledávky věřitele z podřízeného dluhu proti jeho závazkům vůči dohlížené osobě není přípustné.

¹⁴⁸ Jedná se o část, která vznikne tím, že podřízený dluh zahrnovaný do dodatkového kapitálu se snižuje o 20 % ročně během posledních pěti let před dnem splatnosti (§ 58 odst. 4 Vyhlášky).

splacený základní kapitál bez započtení akcií, se kterými je spojeno přednostní právo na podíl ze zisku,¹⁴⁹ vklady tichých společníků a¹⁵⁰ zisk (pokud je rozhodnuto o jeho převedení do obchodního jmění instituce nebo do rezervních fondů), plus fondy všeobecných bankovních rizik.¹⁵¹ Od takto vypočtené částky se odečte ztráta, nehmotný majetek, úvěry poskytnuté za netržních podmínek společníkům, pokud tito společníci mají více než 25 % podíl na kapitálu instituce nebo mají-li více než 25 % podíl na hlasovacích právech.¹⁵² Dodatkový kapitál (Ergänzungskapital, Tier 2) sestává zejména z akcií s přednostním právem na podíl na zisku, závazků vyplývajících z práv jiných osob než akcionářů za splnění podmínek podle § 10 odst. 5 KWG (Genussrechtsverbindlichkeiten),¹⁵³ dále z dlouhodobých podřízených závazků¹⁵⁴ a zabezpečovacích rezerv.¹⁵⁵ Dodatkový kapitál se započítává pouze do výše 100 % původního kapitálu a do jeho výše smí být započítán takový rozsah dlouhodobých podřízených závazků, který odpovídá výši 50 % původního kapitálu. Součet původního a dodatkového kapitálu se dále upravuje o další položky podle § 10 odst. 6 KWG. Výsledek součtu původního a dodatkového kapitálu po provedení těchto úprav je označován jako Záruční Kapitál (Haftendes Eigenkapital). Tier 3 tvoří prostředky 3. třídy (Drittrangmittel), kterými jsou zejména krátkodobé podřízené závazky (obdobně jako podřízený dluh B) a prostředky, které v souladu s ustanovením § 10 odst. 2b KWG nemohou být zohledněny jako dodatkový kapitál (horní hranice).¹⁵⁶

¹⁴⁹ Vzhledem k tomu, že podle německé úpravy úvěrovou institucí jsou i jiné než akciové společnosti, zahrnují se do vymezení hodnoty původního kapitálu s ohledem na jednotlivé formy institucí i jiné formy kapitálu přípustné pro jednotlivé druhy osob. V dalším textu je pojednáno o úpravě odpovídající akciovým společnostem.

¹⁵⁰ Tyto se k původnímu kapitálu přičítají pouze za splnění podmínek stanovených v § 10 odst. 4 KWG, zejm. (i) pokud se tichý společník v plné výši na ztrátě instituce (ii) v případě insolvence nebo likvidace instituce je tichý společník uspokojován až po uspokojení ostatních věřitelů (iii) vklad je institucí poskytnut na dobu minimálně pěti let, (iv) nárok na vrácení vkladu se stává splatným ne dříve než po 2 letech.

¹⁵¹ Vymezeny § 340g HGB.

¹⁵² Obdobně se odečítají úvěry poskytnuté tichým společníkům

¹⁵³ Genussrecht je pojem označující vztah mezi osobou, která se uzavřením smlouvy zavazuje instituci, vůči které jí náleží zvláštní práva, poskytnout kapitál, který se nadále označuje jako (Genussrechtskapital), oproti tomu této osobě náleží vůči instituci právo na podíl na zisku nebo např. podíl na likvidačním zůstatku. Tato práva mohou být inkorporována v cenných papírech. Jedná se o formu účasti na společnosti, která se vyskytuje pouze v německém, rakouském a švýcarském právním prostředí. Podmínky pro připočtení k dodatkovému kapitálu jsou obdobné jako v případě vkladů tichých společníků.

¹⁵⁴ Podmínky jsou v zásadě stejné jako v případě podřízeného dluhu A ve smyslu Vyhlášky.

¹⁵⁵ Vorsorgereserve ve smyslu § 340f HGB, jedná se o rezervy vyplývající z podhodnocení pohledávek a cenných papírů.

¹⁵⁶ Prostředky 3. třídy spolu s dodatkovým kapitálem, který neslouží ke krytí úvěrového a operačního rizika (volný dodatkový kapitál, freie Ergänzungskapital) smí být zohledněny pouze do výše 250 % původního kapitálu, který neslouží ke krytí úvěrového a operačního rizika.

Jestliže se některá aktiva banky stávají nedobytnými (např. klient nesplatí úvěr), banka je musí odepsat (snižují se její aktiva), musí tak učinit na úkor některé z položek na straně pasiv bankovní bilance. Čím je větší kapitál banky ve vztahu k aktivům, tím více ztrát v něm lze utlumit (na jeho úkor odepsat). Naopak při relativně nízkém kapitálu se může stát, že ztráty z nedobytných pohledávek banky jsou větší než její kapitál. To znamená, že hodnota veškerých aktiv se po započtení ztrát stane nižší než suma celkových závazků banky vůči svým věřitelům a banka se stává „technicky nesolventní“. Z uvedeného vyplývá, že by mělo platit: čím je větší relativní výše kapitálu (kapitálová přiměřenost), tím je banka bezpečnější. Zcela absolutně však tento závěr neplatí.¹⁵⁷

Kapitálová přiměřenost je tedy poměrem, zlomkem, v jehož čitateli je kapitál a ve jmenovateli součet všech kapitálových požadavků. Kapitálovým požadavkem se rozumí požadované krytí podstupovaného rizika kapitálem (§ 2 odst. 2 písm. d) Vyhlášky). Výši kapitálové přiměřenosti musí dodržovat, jak banky (kapitálově přiměřenost na individuálním základě), tak i konsolidační celky, jejichž součástí je banka (kapitálová přiměřenost na konsolidovaném základě), a je stanovena na minimální výši 8 %.

Pro kapitálovou přiměřenost platí následující vztah

$$kp = \frac{\text{kapitál}}{KP_{\acute{U}R} + KP_{TR} + KP_{OP}} \geq 0,08$$

kp = kapitálová přiměřenost
 KP = kapitálový požadavek

Jednotlivé kategorie aktiv, závazků a podrozvahových položek („**nástroje**“) se zařazují v souladu se strategií dohlížené osoby (banky) buď do obchodního,¹⁵⁸ nebo investičního¹⁵⁹ portfolia a rozkládají se do pozic úrokových, měnových, akciových nebo komoditních (§ 44 Vyhlášky).

¹⁵⁷ Revenda Z., Centrální bankovníctví, 2. vydání, Management Press, 2001, str. 489

¹⁵⁸ Do obchodního portfolia patří nástroje držené se záměrem obchodovat s nimi (tj. pro krátkodobý opětovný prodej nebo se záměrem využívat skutečných nebo očekávaných krátkodobých cenových rozdílů mezi kupní a prodejní cenou nebo jiných výkyvů v ceně či úrokové míře) nebo s cílem zajišťovat jiné nástroje obchodního portfolia.

¹⁵⁹ Do investičního portfolia se zařazují nástroje nezařazené do obchodního portfolia.

Pro účely výpočtu kapitálové přiměřenosti dohlížená osoba stanovuje minimální kapitálové požadavky k úvěrovému, tržnímu a operačnímu riziku ve svých portfoliích. Jaké specifické kapitálové požadavky zahrnují požadavky k úvěrovému a tržnímu riziku stanoví § 75 Vyhlášky.

Pro výpočty kapitálových požadavků k **úvěrovému riziku** se uplatňují tři možné přístupy.

První možností je standardizovaný přístup bez využití vlastních modelů.

Kapitálový požadavek k riziku portfolia se rovná 8 % ze součtu hodnot rizikově vážených expozic, přičemž hodnota rizikově vážených expozic se stanovuje u expozic zařazených do jednotlivých kategorií¹⁶⁰ a stanovuje se podle vztahu *Rizikově vážená expozice = E x r* (E je hodnota expozice a r je riziková váha expozice). Banky **ve standardizovaném** přístupu používají rizikové váhy pro jednotlivé expozice (aktiva) podle ratingů externích ratingových agentur.¹⁶¹ **Riziková váha expozice vychází z kategorie expozic** (§ 84 Vyhlášky) a **úvěrové kvality** podle § 89 Vyhlášky. Rizikové váhy pro jednotlivé kategorie expozic jsou uvedeny v příloze č. 4 k Vyhlášce,¹⁶² expozicím, pro které není riziková váha uvedena, se přiřadí riziková váha 100 %.

Druhým je přístup na základě interního ratingu (IRB, Internal ratings based approach, nebo též přístup na základě vnitřní klasifikace) lze použít pouze po udělení souhlasu ČNB, pokud banka prokáže, že systémy pro řízení a rating úvěrového rizika expozic jsou důvěryhodné a jsou jednotně implementovány (§ 91 Vyhlášky). Pro výpočet kapitálového požadavku k úvěrovému riziku podle IRB je důležitá velikost očekávané ztráty vyplývající z expozic. Velikost očekávané ztráty **z úvěrového rizika** se

¹⁶⁰ **Kategorie expozic** investičního portfolia při používání standardizovaného přístupu jsou stanoveny v § 84 Vyhlášky, resp. v příloze č. 4 k Vyhlášce, při používání přístupu IRB jsou stanoveny v § 93 Vyhlášky, resp. v příloze č. 11 k Vyhlášce.

¹⁶¹ Zákon o bankách používá pojmu osoby poskytující úvěrová hodnocení, v souladu s § 12b zákona o bankách může tato osoba požádat ČNB o zápis do seznamu agentur pro úvěrové hodnocení. ČNB takovou osobu zapíše, pokud prokáže, že její metody hodnocení splňují požadavky na nezávislost, nezávislost a průhlednost a jsou průběžně aktualizovány a že její výsledná úvěrová hodnocení splňují požadavky na důvěryhodnost a průhlednost.

¹⁶² Tak např. expozicím vůči centrálním bankám, pro které je k dispozici externí rating zapsané ratingové agentury, se přiřadí riziková váha podle tabulky, kde **stupni úvěrové kvality 1 – 6 odpovídají rizikové váhy 0 %, 20 %, 50 %, 100 %, 100 % a 150 %**, a to v souladu s tím, jak byly externí ratingy zapsané ratingové agentury přiřazeny k jednotlivým stupňům úvěrové kvality. Expozicím vůči ECB se přiřadí riziková váha 0 %. Expozicím vůči organizacím veřejného sektoru a ostatním nepodnikatelským osobám se přiřazuje riziková váha 100 %.

stanoví jako součin pravděpodobnosti selhání strany během roku (**PD** – probability of default, § 2 odst. 1 písm. i) Vyhlášky), ztráty způsobené tímto selháním (**LGD** - loss given default, jedná se o poměr ztráty z expozice¹⁶³ při selhání protistrany k částce dlužné v okamžiku selhání, § 2 odst. 1 písm. h))¹⁶⁴ a **hodnoty expozice** při selhání (**EaD** - exposure at default, vyjadřuje výši nesplacené částky při selhání protistrany, u rozvahových aktiv je hodnota expozice rovna jejich účetní hodnotě, § 87 Vyhlášky).

Hodnota rizikově vážené expozice pro úvěrové riziko se stanovuje u expozic zařazených do jednotlivých kategorií podle § 93 Vyhlášky. Výpočet rizikově vážené expozice je založen na parametrech k expozicím, tj. na hodnotě PD, hodnotě LGD, splatnosti a hodnotě expozice. V tomto přístupu banka stanovuje vlastní odhady PD (pravděpodobnosti selhání strany), LGD a splatnost se stanoví v souladu s požadavky pro používání IRB podle přílohy č. 13 k Vyhlášce.

Technikami snižování úvěrového rizika jsou majetkové zajištění a osobní zajištění, úprava je obsažena v § 102 a násl. Vyhlášky.

Pro výpočtu kapitálové přiměřenosti je důležité i **riziko operační**. Banka si může zvolit jeden z několika možných přístupů. První je **přístup základního ukazatele (BIA**, basic indicator approach, § 171 Vyhlášky), který je možné používat bez předchozího souhlasu ČNB. Kapitálový požadavek k operačnímu riziku se pak rovná 15 % z hodnoty **relevantního ukazatele**, kterým je tříletý průměr součtu čistého úrokového a čistého neúrokového výnosu. Podrobnosti výpočtu jsou stanoveny v příloze č. 22 Vyhlášky. Dalším je **standardní přístup (SA** – standardised approach, § 172 Vyhlášky), který je možné používat bez předchozího souhlasu ČNB, předpokladem však je schopnost prokázat splnění požadavků pro jeho používání podle přílohy č. 22. V tomto přístupu banka člení činnosti do standardizovaných linií podnikání, ke kterým určuje kapitálový požadavek k operačnímu riziku jako procento z hodnoty relevantního ukazatele. Určuje se jako tříletý průměr součtů rizikově vážených hodnot relevantních ukazatelů stanovených pro každý rok pro linie podnikání, ke kterým jsou v příloze uvedeny rizikové váhy (parametry β) pro jednotlivé linie podnikání.¹⁶⁵ Standardizovaný přístup

¹⁶³ Expozicí se rozumí aktivum nebo podrozvahová položka (§ 2 odst. 1 písm. e) Vyhlášky).

¹⁶⁴ LGD se uvádí v procentech, tj. při LGD 0,6 se předpokládá, že lze z protistrany vymoci 40 % výše pohledávky.

¹⁶⁵ Linie podnikání

Linie podnikání	Parametr β
Podnikové financování	18 %
Obchodování na finančních trzích	18 %
Retailové makléřství	12 %

v kombinaci s přístupem základního ukazatele se užívá po přechodné období např. v návaznosti na výjimečnou událost jako je nabytí majetkové účasti na jiné osobě a pouze s předchozím souhlasem ČNB. **Alternativní standardizovaný přístup (ASA** § 174 Vyhlášky) lze použít pouze se souhlasem ČNB, přičemž se pro vybrané linie podnikání stanovuje kapitálový požadavek s využitím alternativního ukazatele namísto relevantního.¹⁶⁶ Podrobnosti stanoví příloha č. 22 Vyhlášky. Přístup ASA v kombinaci s přístupem BIA je možné použít pouze po přechodné období a s předchozím souhlasem ČNB, opět zejména v návaznosti na výjimečnou událost. **Pokročilý přístup (AMA,** advanced measurement approach, § 176 Vyhlášky) lze použít pouze se souhlasem dohlázele a pro výpočet kapitálového požadavku se používá pokročilých výpočtů a vlastních interních metod schválených regulátorem. Při výpočtu se využívá tzv. matice operačního rizika, jejíž osy tvoří obchodní linie a linie událostí. Linie událostí jsou vyvozeny od faktorů, jejichž selhání představuje pro banku operační riziko. Další možností je použití pokročilého přístupu v kombinaci s ostatními přístupy, opět po předchozím souhlasu orgánu dohledu.¹⁶⁷

Třetí oblastí jsou tržní rizika. Kapitálové požadavky k jednotlivým typům tržního rizika jsou stanoveny v části čtvrté hlavě IV., díle 3., oddílech 1 až 8 Vyhlášky.¹⁶⁸ Podrobnější vymezení některých požadavků na řízení vybraných rizik jsou stanoveny v příloze č. 1 Vyhlášky.

Banka musí přijmout a uplatňovat spolehlivé, účinné a úplné strategie a postupy pro stanovení, průběžné posuzování a udržování vnitřně stanoveného kapitálu v takové výši, struktuře a rozložení, aby dostatečně pokrýval rizika, kterým je nebo by mohla být vystavena (systém **vnitřně stanoveného kapitálu** § 12c zákona o bankách).¹⁶⁹

Podnikové bankovníctví	15 %
Retailové bankovníctví	12 %
Zúčtovací služby pro třetí osoby	18 %
Služby z pověření	15 %
Obhospodařování aktiv	12 %

¹⁶⁶ Alternativní ukazatel odpovídá normalizovanému ukazateli výnosu, který je roven součinu koeficientu 0,035 a dlužné částky poskytnutých úvěrů v linii nebo liniích vybraných dohláženou osobou (a to buď linie podnikání retailové bankovníctví, podnikové bankovníctví nebo retailové a podnikové bankovníctví.)

¹⁶⁷ Základní parametry a rozdíly jednotlivých metod stanovení kapitálových požadavků k operačnímu riziku jsou srovnány v tab. č. 1

¹⁶⁸ Jedná se o kapitálový požadavek k úvěrovému riziku obchodního portfolia, kapitálové požadavky k úrokovému riziku obchodního portfolia, kapitálové požadavky k akciovému riziku obchodního portfolia, kapitálový požadavek k měnovému riziku, kapitálový požadavek ke komoditnímu riziku, kapitálový požadavek k opcím.

¹⁶⁹ Výkladové stanovisko k tomu, co se rozumí systémem vnitřně stanoveného kapitálu a očekávání ČNB k němu je obsaženo v Úředním sdělení ČNB 33/2007 (CBO).

Posouzení a zhodnocení vnitřně stanoveného kapitálu (ICAAP) je v primární kompetenci a odpovědnosti instituce. Jedná se o proces, při kterém instituce identifikuje a měří svoje rizika tak, aby byla schopna určit adekvátní úroveň jejího vnitřně stanoveného kapitálu v relaci k jejímu rizikovému profilu. Instituce předkládá jednou ročně informace o systému vnitřně stanoveného kapitálu za uplynulé účetní období (§ 222 Vyhlášky).¹⁷⁰

Přístupy ke stanovení kapitálových požadavků jsou v SRN upraveny v nařízení BaFin o solventnosti, (Solvalibitätsverordnung, SolvV). Stejně jako v české úpravě se jedná o transpozici evropských směrnic,¹⁷¹ resp. Basel II. Přístupy pro výpočet kapitálových přiměřeností u operačního rizika jsou upraveny v části třetí SolvV a jsou v podstatě stejné jako úprava obsažená ve Vyhlášce. Kapitálové požadavky k úvěrovému riziku jsou upraveny v části druhé SolvV, která obsahuje také dva přístupy, standardizovaný a přístup na základě interního ratingu. V závislosti na externím ohodnocení bonity jsou v závislosti na třídě pohledávek (expozicí) jim přiřazovány rizikové váhy od 0 %, 10 %, 20 %, 50 %, 100 %, 150 % (tuto hodnotu stanoví BaFin např. pro majetkové účasti, které jsou spojeny s obzvláště vysokými riziky, může však stanovit i vyšší hodnotu rizikové váhy), 350 % nebo 1250 % (pro některé úvěrové deriváty). Pro nevyhodnotitelné úvěrové pozice, jako i pro některé třídy expozic, jsou stanoveny paušální rizikové váhy.

3. Angažovanost

Pravidla úvěrové angažovanosti byla u nás zavedena až v průběhu roku 1992. Angažovaností se rozumí relativní rozsah aktiv banky (pohledávek z úvěrů, cenných papírů, derivátů a jiných podrozvahových aktiv) ve vztahu k určitému klientovi poměřovaný ke kapitálu banky.¹⁷² Pravidla úvěrové angažovanosti jsou stanovena v části páté Vyhlášky, která stanoví vymezení angažovanosti investičního portfolia v částí páté hlavě I. a angažovanost obchodního portfolia v části páté hlavě II. Specifika poskytování úvěrů osobám se zvláštním vztahem k bance obsahuje ustanovení § 18 zákona o bankách.

¹⁷⁰

http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/supervisory_disclosure/koncepcie_dohledovych_cinnosti.html

¹⁷¹ Směrnice Evropského parlamentu a rady 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí

¹⁷² Bakeš/Karčíková/Kotáb/Marková, Finanční právo, 5. vydání, C.H.Beck, 2009, str. 488

Ustanovení upravující úvěrovou angažovanost a specifika provádění úvěrových obchodů s osobami se zvláštním vztahem k bance jsou v německé úpravě obsažena v §§ 13 – 22 KWG a v nařízení o velkých a milionových úvěrech (Grosskredit- und Millionenkreditverordnung).

V obou úpravách se pro účely výpočtu úvěrové angažovanosti sčítají nástroje, které jsou rozvahovými aktivy a podrozvahovými položkami. Pro účely vymezení úvěrů poskytovaných osobám se zvláštním vztahem k bance (Organkredite) vymezuje § 21 KWG aktiva, jejichž rozsah je užší než pro účely úvěrové angažovanosti.

Podle §§ 13 a 13a KWG je velkým úvěr, který odpovídá 10 % Záručního kapitálu instituce (obdobně velká angažovanost investičního portfolia podle § 181 odst. 7 Vyhlášky). Takový úvěr může být poskytnout pouze po jednomyslném předchozím schválení všech vedoucích osob instituce (§ 13 odst. 2 věta 1. KWG a § 13a odst. 2 KWG). Podle tohoto ustanovení musí souhlasit všichni členové představenstva (bez ohledu na jejich specializaci podle vnitřních stanov instituce). Omezení výše úvěru a celkové angažovanosti se různí podle typu instituce v závislosti na tom, zda se zapisuje do německého obchodního rejstříku. O poskytnutí těchto úvěrů musí instituce každé čtvrtletí informovat Bundesbank, která sleduje celkovou zadluženost jednotlivých dlužníků.

Maximální výše úvěrové angažovanosti vůči jedné osobě podle KWG je 25 % vlastního kapitálu. Jedná-li se o úvěr poskytnutý osobě náležející do ekonomicky spjaté skupiny (tj., pokud se na sobě podílí minimálně 50 %), úvěry se pro účely dodržení kvóty sčítají a limit je stanoven na 20 %. Nad tuto kvótu je nezbytný souhlas BaFin.

Hrubá úvěrová angažovanost vůči jedné osobě, tj. nástroje bez zohlednění opravných položek nebo rezerv se dále upravuje o odpočty a korektivy (např. o pohledávky vůči institucím EU, kvalitně zajištěné pohledávky, pohledávky vůči centrálním bankám a centrálním vládám, které mají rizikovou váhu 0 % podle standardizovaného přístupu), hovoříme pak o čisté úvěrové angažovanosti.

Podle české úpravy je limit čisté angažovanosti investičního portfolia stanoven na 25 % součtu původního a dodatkového kapitálu (§ 182 odst. 1 Vyhlášky). 20 % se uplatní na investiční portfolio vůči osobě nebo ekonomicky spjaté skupině osob (§ 182 odst. 2 Vyhlášky). Úhrn velkých angažovaností vůči osobám nebo ekonomicky spjatým skupinám nesmí přesáhnout celkově 800 % součtu původního a dodatkového kapitálu sníženého o odčitatelné položky (§ 182 odst. 3 Vyhlášky, oproti tomu se zdá být

formulace § 13a odst. 3 věty 5. KWG mírnější, stanoví, že instituce má zabezpečit, že součet velkých angažovaností bez souhlasu BaFin nepřesáhne osminásobek upraveného Záručního kapitálu¹⁷³). Angažovanost obchodního portfolia se vypočítává z úrokových, akciových a dalších nástrojů, resp. z jejich pozic (§ 186 Vyhlášky),¹⁷⁴ které se sečtou. Pokud je angažovanost obchodního portfolia menší než zbytková angažovanost¹⁷⁵ vůči osobě, kapitálový požadavek k riziku angažovanosti obchodního portfolia se rovná nule, jinak je nezbytné vypočítat kapitálový požadavek v souladu s postupem upraveným Vyhláškou.

Úvěrové instituce v souladu s § 14 KWG jsou povinny Bundesbank čtvrtletně oznamovat jména příjemců milionových úvěrů, tj. dlužníků, jejichž celkové zadlužení je v rozsahu nad 1,5 milionu eur. Bundesbank vede evidenci těchto úvěrů, na základě které mohou úvěrové instituce zjistit úvěrovou angažovanost jednotlivých klientů, pokud jim chtějí poskytnout úvěr nad limit 1,5 milionu eur. KWG obsahuje i podmínku, která se týká absolutní výše úvěru, chce-li úvěrová instituce poskytnout úvěr ve výši přesahující 750 tis. eur nebo ve výši, která překročí 10 % jejího Záručního kapitálu, smí tak učinit, jen pokud dlužník doloží svojí hospodářskou situaci, zejména předložením své účetní závěrky (§ 18 KWG).

Podrobnější vymezení některých požadavků na řízení úvěrového rizika jsou stanoveny přílohou č. 1 k Vyhlášce.

4. Pravidla likvidity

Rizikem likvidity se rozumí riziko, že banka ztratí schopnost dostát svým finančním závazkům v době, kdy se stanou splatnými nebo nebude schopna financovat svá aktiva.¹⁷⁶ Pravidla likvidita jsou úzce spojená s pravidly pro stanovení kapitálové přiměřenosti banky, což vyplývá mj. i z odůvodnění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES odst. 36, tj. že pro účely zajištění přiměřené platební schopnosti je [tj.

¹⁷³ V KWG se takto upravený Záruční kapitál nazývá modifikovaným disponibilním kapitálem (Modifiziertes verfügbares Eigenkapital).

¹⁷⁴ Dlouhá pozice představuje aktivum banky a označuje se kladným znaménkem, krátká představuje pasivum a označuje se záporným znaménkem.

¹⁷⁵ Stanovena jako rozdíl mezi angažovaností investičního portfolia podle limitu stanoveného § 182 Vyhlášky a skutečnou angažovaností investičního portfolia vůči osobě, po vyloučení expozice v souladu s § 181 Vyhlášky.

¹⁷⁶ Definice vychází z definice pojmů obsažené v dnes již zrušeném opatření ČNB ze dne 27. dubna 2001 o standardech řízení likvidity bank.

likvidity] důležité stanovit minimální kapitálové požadavky, které oceňují aktiva a podrozvahové položky podle stupně rizika.

Banka svojí likvidní pozici řídí za účelem splnění povinnosti stanovené § 14 zákona o bankách, tj. trvale udržet svou platební schopnost.¹⁷⁷ K tomu si stanovuje vlastní interní pravidla, přitom by měla zohlednit svou velikost a povahu a složitost a rozsah prováděných činností (§ 26 Vyhlášky), měla by stanovit požadavky a limity pro strukturu pasiv a aktiv, stanovit zásady pro řízení rizika likvidity v jednotlivých měnách a zásady pro sestavení a úpravu pohotovostního plánu pro případ likvidní krize (příloha č. 1 k Vyhlášce). Pro zajištění výše uvedeného by si měla banka vytvořit účinný systém kontroly řízení likvidity, který je součástí celkového vnitřního kontrolního systému banky. Zjistí-li ČNB nedostatek v činnosti banky, může přijmout přísnější pravidla likvidity (§ 26 odst. 1 písm. a) č. 6. zákona o bankách). § 14 zákona o bankách je ČNB zmocněna vydat opatření, které stanoví výši likvidních prostředků bank, tohoto zmocnění však již delší dobu nevyužívá.

Pravidla likvidity upravuje na základě zmocnění § 11 KWG nařízení BaFin o likviditě (Liquiditätsverordnung, LiqV).¹⁷⁸ Podle nařízení, může úvěrová instituce zvolit možnost stanovení vlastních pravidel likvidity, které musí odsouhlasit BaFin (§ 10 LiqV) nebo se může pro výpočet likvidity použít ustanovení §§ 2-8 LiqV. Podle nařízení se platební prostředky a závazky v závislosti na splatnosti vždy přiřadí do jednoho ze 4 možných časových období,¹⁷⁹ (ovšem některé cenné papíry a zajištěné dluhopisy jako vysoce likvidní aktiva jsou řazeny do 1. časového období bez ohledu na jejich splatnost). Dostatečná likvidita je pak § 2 LiqV definována jako ukazatel, jehož výsledek je větší nebo roven 1, a který vyjadřuje k danému dni poměr mezi disponibilními platebními prostředky (vymezené § 3 LiqV) a na požádání splatnými závazky (závazky jsou definovány § 4 LiqV) v časovém období do 1 měsíce. Vedle toho se sledují průběžné ukazatele pro období 2 až 4. Úvěrové instituce Bundesbank podávají pravidelná měsíční hlášení o ukazatelích likvidity.

¹⁷⁷ Platební schopnost banka udržuje, jak na individuálním, tak na konsolidovaném základě.

¹⁷⁸ Nařízení se uplatní na sledování likvidity instituce pouze na individuálním základě.

¹⁷⁹ 1. časové období: 1 den až 1 měsíc, 2. čas. období splatnost nad 1 měsíc až do 3 měsíců, 3. časové období nad 3 měsíce až do 6 měsíců, 4. časové období nad 6 měsíců až do 12 měsíců.

5. Další pravidla obezřetného podnikání

Zákon o bankách stanoví další pravidla obezřetného podnikání, obecně je bankám uloženo postupovat při výkonu své činnosti obezřetně, zejména je provádět způsobem, který nepoškozuje zájmy vkladatelů z hlediska návratnosti jejich vkladů a neohrožuje bezpečnost a stabilitu banky. Banka nesmí uzavírat smlouvy za nápadně nevýhodných podmínek, zejména takové, které zavazují banku k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo plnění zjevně neodpovídajícímu poskytované protihodnotě (§ 12 zákona o bankách). Porušení tohoto pravidla je stíženo neplatností smlouvy.

Zajímavé je srovnání specifik při poskytování úvěrů osobám se zvláštním vztahem k bance, resp. orgánům úvěrové instituce podle KWG¹⁸⁰ (§ 15 KWG, Organkredite). Takové úvěry lze poskytnout pouze na základě jednomyslného rozhodnutí všech osob ve vedení instituce (Geschäftsleiter) a za běžných tržních podmínek¹⁸¹ s výslovným souhlasem dozorčího orgánu, přičemž není nezbytné, aby souhlasili všichni členové tohoto orgánu, postačí prostá většina. Takový souhlas musí být udělen nejen k výši úvěru a osobě dlužníka, ale zejména k podmínkám takového úvěru, úvěr musí být poskytnut pouze za tržních podmínek. BaFin může stanovit horní hranici těchto úvěrů. Úvěry, které takovou stanovenou hranici překročí, musí být v rozsahu nad stanovenou hranici a na pokyn BaFin vráceny zpět (§ 15 odst. 2 KWG). Pro určitý druh úvěrů osobám se zvláštním vztahem k bance, které jsou fyzickými osobami, může být udělen předběžný souhlas výše popsaným způsobem, který je platný rok od svého udělení. Takové úvěry pak mohou být poskytovány bez dalších formalit. Bude-li úvěr poskytnut bez příslušných souhlasů, musí být plnění ihned vráceno bez ohledu na dohodu stran (§ 15 odst. 5 KWG), navíc osoby ve vedení instituce a členové dozorčího orgánu se odpovídají za

¹⁸⁰ Orgánem úvěrové instituce ve smyslu § 14 KWG se rozumí osoby, jejichž výčet v zásadě odpovídá výčtu osob se zvláštním vztahem k bance ve smyslu § 19 zákona o bankách.

¹⁸¹ Pojem běžných tržních podmínek je používán v předpisech k ochraně spotřebitele, (vymezení klamavých obchodních praktik ve Směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES, resp. v příloze č. 1 k zákonu č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele). Obchodní zákoník oproti tomu v § 196a odst. 1, které stanoví podmínky pro uzavření smlouvy o půjčce nebo úvěru s členy orgánu společnosti, resp. jinými osobami oprávněnými jednat za akciovou společnost, používá pojmu „podmínek obvyklých v obchodním styku“. Účelem konstrukce je ochrana před tím, aby nebyly sjednány nízké úroky v případě, že akciová společnost věřitelem, resp. příliš nízké úroky v případě, že má být dlužníkem. Z podmínky obvyklého obchodního styku se dovozuje, že nelze s osobami zde uvedenými sjednat bezúročnou půjčku, a naopak, že mu být sjednán obvyklý úrok vyžadovaný bankami, neboť to lze považovat za obvyklý úrok v obchodním styku. Přičemž porušení ustanovení o úroku obvyklém v obchodním styku v případě úvěrové smlouvy by nemuselo způsobit neplatnost celé smlouvy, nýbrž jen neplatnost ujednání o úroku, pokud lze toto ujednání oddělit od ostatního obsahu smlouvy. (Dědič J. a kol, Obchodní zákoník, komentář, Díl III., § 176-§ 220 zb., 1. vydání, Polygon, 2002, str. 2439-2440).

škodu, v případě, že při svém jednání porušily zákonem stanovené povinnosti (§ 17 KWG).

Česká úprava § 18 zákona o bankách stanoví šířeji, že banka nesmí provádět s osobami, které mají k bance zvláštní vztah obchody (tj. nejen poskytovat úvěry), které by vzhledem ke své povaze, účelu nebo riziku by nebyly provedeny s ostatními klienty. Konkrétně k úvěrům a zajištěním je stanovena podmínka souhlasu pouze statutárního orgánu, nikoliv tedy jako v německé úpravě všech osob ve vedení banky a dozorčí rady, souhlas musí být udělen na základě rozboru příslušného obchodu a finanční situace žadatele. Výslovně je vyloučeno použití ustanovení § 196a obchodního zákoníku, tj. podmínka souhlasu valné hromady s poskytnutím úvěru či půjčky členu představenstva, dozorčí radě, prokuristovi nebo jiné osobě, která je oprávněna jménem společnosti smlouvu o úvěru uzavřít nebo osobami blízkými.

Banka musí obchody s cennými papíry a obchody s právy spojenými s cennými papíry nebo od nich odvozenými provádět pouze za nejvýhodnějších podmínek (§ 19a odst. 1 zákona o bankách).

Banka musí rovněž dodržovat podmínky pro nabývání některých druhů aktiv, např. podílu nebo podřízené pohledávky na osobě, která má na bance kvalifikovanou účast, podrobnosti jsou stanoveny v části šesté Vyhlášky, stejně jako pravidla pro posuzování aktiv.

VIII. Náprava nedostatků v činnosti bank

Co se rozumí nedostatkem v činnosti banky, je stanoveno § 26 odst. 3 zákona o bankách.¹⁸² Německý KWG definici nedostatku v činnosti úvěrové instituce neobsahuje.

¹⁸² a) porušení podmínek stanovených v licenci či neplnění podmínek, za nichž byla udělena licence, b) porušení nebo obcházení zákona o bankách, zvláštních zákonů, právních předpisů a opatření vydaných Českou národní bankou, c) porušení nebo obcházení povinností nebo podmínek stanovených v rozhodnutí České národní banky nebo v opatření obecné povahy vydaného ČNB, d) provedení nebo rozhodnutí o provedení obchodu nebo obchodů, převodu nebo převodů finančních prostředků nebo jiné transakce či transakcí bankou nebo pobočkou zahraniční banky způsobem, který ohrožuje nebo poškozují zájmy jejich vkladatelů nebo ohrožuje bezpečnost a stabilitu banky nebo pobočky zahraniční banky, e) řízení banky nebo pobočky zahraniční banky osobami, které nemají dostatečnou odbornou způsobilost nebo nejsou důvěryhodné, f) jestliže bankou vytvořený souhrn rezerv a opravných položek nepostačuje k pokrytí rizik vyplývajících z bankou vykázaného objemu klasifikovaných aktiv, g) porušení právního předpisu státu, na jehož území má banka pobočku, a to při podnikání na území tohoto státu, h) pokles kapitálu pod minimální

1. Opatření k nápravě

Zjistí-li ČNB nedostatek v činnosti banky, je podle povahy nedostatku, oprávněna uložit opatření, jejichž výčet se po novele z roku 2009 změnil z taxativního na demonstrativní. ČNB tedy nejprve může vyžadovat sjednání nápravy nedostatku či jeho odstranění, přičemž může zvolit jeden z 11 způsobů nápravy podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona o bankách, pokud nedojde k nápravě nebo zejména nesnese-li věc odkladu, může i bez předchozí výzvy ke sjednání nápravy ČNB použít postup podle § 26 odst. 1 písm. b) až i), tj. např. změnit licenci vyloučením nebo omezením činností v ní uvedených, nařídít na náklady banky mimořádný audit, a českým bankám může snížit základní kapitál banky za účelem úhrady ztráty, pokud přesahuje 20 % kapitálu banky, zakázat nebo omezit operace s osobami s úzkým propojením s bankou nebo které jsou součástí stejného konsolidačního celku, nebo s osobami se zvláštním vztahem k bance, požadovat zvýšení kapitálu banky nad úroveň odpovídající 8 % kapitálové přiměřenosti.

2. Pokuty

Výše pokuty za nedostatky v činnosti bank je stanovena až na výši 50 milionu Kč, pokuta je příjmem státního rozpočtu, objektivní lhůta pro její uložení činí 10 let, subjektivní 1 rok. Výše pokuty při porušení ustanovení KWG činí od 500 tis. eur, např. v případě, kdy instituce neodvolá z vedení osobu, ačkoliv jí to bylo uloženo opatřením BaFin (§36 KWG ve spojení s § 56 odst. 5), přes 150 tis. eur, např. pokud instituce neoznámí svůj úmysl nabýt kvalifikovanou účast na jiné osobě podle § 2c odst. 1 KWG, a 50 tis. eur v případě méně závažných porušení. Úřadem příslušným k vyměřování pokut je BaFin. V KWG jsou obsažena i ustanovení trestněprávního charakteru, tak kupříkladu provozování zakázaných bankovních obchodů podle § 3 KWG nebo provozování bankovního obchodu bez povolení na základě § 32 KWG může být potrestáno trestem odnětí svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem. V našem právním řádu se na skutkovou podstatu neoprávněného provozování činností podléhajících bankovní licenci vztahuje ustanovení § 251 trestního zákoníku.¹⁸³

výši základního kapitálu, i) porušení povinností stanovených pro uzavírání smluv o finančních službách uzavíraných na dálku.

¹⁸³ „Kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“ Takovým neoprávněným podnikáním je potřeba rozumět i jednání banky v případech, kdy předmět činnosti banky byl omezen jen na některé činnosti. (Zdroj: Šámal a kol., Trestní zákoník II § 140 -421 Komentář, C.H.Beck, 1. vydání 2010, komentář k § 251)

3. Nucená správa banky

Zavedení nucené správy je krajním krokem, ke kterému ČNB přistupuje, pokud situace banky ohrožuje stabilitu bankovního nebo finančního systému¹⁸⁴ (§ 30 zákona o bankách). Jedná se o jedno z možných opatření k nápravě při zjištění nedostatku v činnosti banky. Nucenou správu nelze zavést u pobočky zahraniční banky.¹⁸⁵ Ve své podstatě dojde doručením rozhodnutí o zavedení nucené správy k pozastavení výkonu funkce všech orgánů banky (tj. valné hromady, představenstva, dozorčí rady) a k jejich nahrazení správcem, který je zaměstnancem ČNB a má postavení statutárního orgánu banky. Jestliže to situace banky vyžaduje, po předchozím souhlasu ČNB může být pozastaveno nakládání vkladatelů s jejich vklady v bance (§ 28 a 29 zákona o bankách). Nucená správa se návrhem ČNB zapisuje do obchodního rejstříku a končí buď rozhodnutím ČNB, jmenováním likvidátora, prohlášením konkurzu nebo uplynutím 24 měsíců od jejího zavedení, nekončí však zánikem licence banky (§ 33 zákona o bankách).

Po novele z roku 2009 byla ustanovení upravující nucenou správu banky novelizována, jedná se o ustanovení zavádějící povinnost součinnosti vedoucích zaměstnanců banky, kteří v této pozici byli kdykoliv v období 2 let před zavedením nucené správy, pod sankcí až do výše 1 milionu Kč, s možností uložit ji i opakovaně (§ 28 odst. 3 zákona o bankách), taková součinnost není podmíněna ani ničím omezena. Cílem této změny je eliminovat nepřátelské prostředí, do něhož se správce dostává a umožnit mu řádný výkon jeho funkce.¹⁸⁶

Novou možností je též oprávnění správce pozastavit plnění z právních titulů vzniklých před zavedením nucené správy vůči osobám se zvláštním vztahem k bance, a to až na dobu 6 měsíců, s možností opakovaného prodloužení pro plnění z právních titulů, které správce v této lhůtě napadl pro neplatnost, neúčinnost nebo nevymahatelnost až do doby právní moci rozhodnutí ve věci (§ 29 odst. 4 zákona o bankách). Plnění, o která by se mohlo jednat, nejsou zákonem specifikována. Cílem této úpravy je zabránit případnému odlivu majetku ve prospěch spřízněných osob.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Vzhledem k tomu, že cílem ČNB je dohled a stability celého finančního systému, nejen bankovního sektoru, a vzhledem ke skutečnosti, že nedostatky v činnosti banky, mohou mít negativní dopady na jiné části finančního sektoru než bankovníctví, byla novelou rozšířena možnost zavést nucenou správu na případy ohrožení i finančního systému.

¹⁸⁵ ČNB může požádat příslušný orgán bankovního dohledu domovského státu o přijetí potřebných opatření k odstranění protiprávního stavu.

¹⁸⁶ Z důvodové zprávy k novele zákona o bankách.

¹⁸⁷ Z důvodové zprávy k novele zákona o bankách.

Speciálním je ustanovení § 29a, na základě kterého je zákonem umožněno bez souhlasu věřitelů (nutno poznamenat, že získávání souhlasu všech věřitelů banky, tj. zejména vkladatelů, by bylo v praxi jen těžko proveditelné) změnit dlužníka, tj. uzavřít smlouvu o převzetí dluhu banky v nucené správě jinou bankou,¹⁸⁸ a to pouze na základě předchozího souhlasu ČNB (metoda označovaná jako „good bank- bad bank“). Zákon však ani nezakotvuje pravidlo, které se uplatní při prodeji podniku, tj. že by původní banka ručila za závazky, které převzala jiná banka (§ 477 odst. 3 obchodního zákoníku). Aplikovatelné je ovšem ustanovení § 532 občanského zákoníku, podle kterého osoby, jež poskytly na závazky banky zajištění, nejsou povinny zajištění nadále poskytovat, pokud se změnou v osobě dlužníka nesouhlasí. Předpokládá se zároveň, že by se měly vyvést vždy všechny dluhy (jinak by docházelo ke zvýhodňování některých skupin věřitelů), spolu s dluhy se předpokládá, že se budou převádět i některé pohledávky a majetek.¹⁸⁹

§ 29b a § 29c upravuje požadavek na ocenění podniku banky při jeho prodeji v nucené správě a některé základní principy (např. ocenění podniku podle stavu ke dni nabytí účinnosti smlouvy o prodeji podniku), požadavky na osobu oceňovatele (kterou nyní jmenuje ČNB, nikoliv bankovní rada, oceňovatelem nesmí být osoba se zvláštním vztahem k bance a osoba, která byla v posledních 5 letech jejím auditorem, resp. nesmí být dány jiné pochybnosti o nestrannosti oceňovatele) a postupy při oceňování podniku banky. Pod hrozbou pokuty se zakládá součinnost osob, které mají u sebe věci a dokumentaci nebo disponují informacemi potřebnými k vypracování ocenění. Vzhledem k tomu, že prodej podniku banky v nucené správě má blízko k vyvlastnění, je stanoveno pravidlo, že bude-li prodáván podnik banky, který má zápornou hodnotu, bude protiplnění kupující osoby činit symbolickou 1 Kč.

Obdobně KWG zmocňuje BaFin k tomu, **aby při vzniku nebezpečí, že instituce nebude plnit své závazky vůči věřitelům,¹⁹⁰ resp. v případě ohrožení zajištění svěřených majetkových hodnot nebo při důvodném podezření, že nebude možné uskutečňovat účinný dohled nad institucí,¹⁹¹ 1. vydal pokyny ke způsobu řízení instituce, 2. zakázat přijímání vkladů, peněz a cenných papírů a poskytování úvěrů, 3.**

¹⁸⁸ Povinnost jinak stanovena § 531 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁸⁹ Z důvodové zprávy k novele zákona.

¹⁹⁰ Tím se mj. rozumí nedodržování kapitálových požadavků (bez stanovení konkrétního poměru), trvalá nerentabilita, nedostatečná likvidita, značné organizační nedostatky, nespolehlivá správa majetkových hodnot, zpronevěra apod. (Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. vydání, C.H.Beck Verlag, 2007, § 128 VI. 3. e)

¹⁹¹ Tím se ve smyslu § 33 odst. 3 č. 3 KWG rozumí situace, kdy instituce je dcerou, instituce se sídlem nebo hlavní správou ve třetí zemi, kde není prováděn účinný bankovní dohled nebo příslušná instituce dohledu uspokojivým způsobem nespolupracuje s BaFin.

vlastníkům a statutárnímu orgánu (resp. osobám ve vedení podniku) zakázat nebo omezit výkon jejich činnosti, 4. ustanovit osoby, které budou dohlížet na činnost instituce (Aufsichtspersonen) (§ 46 KWG). BaFin může uložit jedno či více vyjmenovaných opatření. Ohrožením zajištění svěřených majetkových hodnot se rozumí ztráta ve výši poloviny Záručního kapitálu popř. pokaždé ve výši větší než 10 % Záručního kapitálu v minimálně třech po sobě jdoucích účetních obdobích (§ 35 odst. 2 č. 4 KWG).

4. Banka zvláštního určení

Inspirace pro začlenění tohoto institutu do českého právního řádu pochází z federálního bankovního zákona USA. Banka zvláštního určení (bridge bank) představuje právnickou osobu založenou státem nebo jeho orgánem za účelem dočasné správy převzatého jmění banky, která neplnila své základní povinnosti jakožto banka nebo vážně ohrozila zájmy svých vkladatelů, a jeho následného prodeje jiné bankovní instituci.¹⁹²

Cílem této úpravy je zabezpečit převzetí podniku banky, kdy na trhu není banka, která by podnik banky chtěla převzít. Český zákonodárce pro bridge bank stanovil formu akciové společnosti, jejímž jediným akcionářem je Česká republika, bude-li mít základní kapitál v minimální výši 500 mil. Kč. Po předchozím souhlasu ČNB je umožněno, aby na bridge bank byl převeden podnik banky. Jestliže ČNB souhlas udělí, ex lege platí, že tato bridge bank splňuje podmínky pro udělení bankovní licence, následně bridge bank obdrží bankovní licenci v rozsahu činností povolených bance, která převádí svůj podnik. Bridge bank pak smí výkon bankovních činností zahájit ke dni účinnosti smlouvy o převodu podniku. Ex lege pak zaniká bankovní licence ke dni nabytí účinnosti smlouvy o převodu podniku a původní (převádějící) banka se ze zákona zrušuje a vstupuje do likvidace (§ 15 odst. 5 a 6 zákona o bankách).

5. Opatření k nápravě při nedodržení kapitálových požadavků a likvidity a opatření k nápravě v případě organizačních nedostatků

Nebude-li instituce plnit požadavky na výši kapitálu (podle § 10 odst. 1 nebo 1b nebo § 45b odst. 1 KWG) nebo likvidity (§ 11 odst. 1 KWG) nebo je-li vývojem majetku, výnosů nebo financí ospravedlněn závěr, že tyto požadavky nebudou moci dlouhodobě

¹⁹² Šovar, J., Bankovní zákon po novele: reakce na celosvětovou finanční situaci, časopis Obchodněprávní revue, 8/2009

plněny, může BaFin 1. zakázat nebo omezit výplatu zisku společníkům (akcionářům) instituce, 2. zakázat nebo omezit poskytování některých úvěrů, 3. nařídit, aby instituce přijala opatření ke snížení rizik, pokud tyto vyplývají z určitých typů obchodů nebo produktů nebo využití určitých systémů. Mimo těchto opatření může omezit nebo zakázat další opatření mající dopad na rozvahu instituce, které slouží k tomu, aby došlo k vyrovnání ztráty běžného účetního období nebo aby byl vykázán bilanční zisk, nebo může zakázat či omezit další operace s vlastním kapitálem instituce, pokud nebudou plně kryty ziskem běžného účetního období. K těmto opatřením může, až na výjimky, přistoupit až po uplynutí lhůty stanovené ke splnění požadavků na výši kapitálu a likvidity.

Oproti tomu, zjistí-li ČNB, že kapitál banky na individuálním základě je menší než 2/3 součtu jednotlivých kapitálových požadavků, uloží jedno nebo více opatření k nápravě, a to buď uloží a) zvýšit základní kapitál, aby odpovídal požadavkům, b) pořizovat pouze aktiva s rizikovou váhou nižší než 100 % (podle váhy rizikovosti § 88 Vyhlášky), c) nezískávat podíl na základním kapitálu či hlasovacích právech jiných právnických osob, ani je nezakládat (s výjimkou již uzavřených smluv) d) neposkytovat úvěr osobě se zvláštním vztahem k bance, e) neposkytovat úrokové sazby z vkladů převyšující současné běžné úrokové sazby z vkladů, jak jsou zjištěny ČNB. Zároveň s těmito opatřeními může uplatnit opatření podle § 26 odst. 1 zákona o bankách.

Bude-li banka pro splnění požadavků kapitálové přiměřenosti zvyšovat svůj základní kapitál, uplatní se od novelizace z roku 2009 odchylky oproti obchodněprávní úpravě zvyšování kapitálu.¹⁹³ Bude platit zákonná domněnka důležitého zájmu banky pro omezení nebo vyloučení přednostního práva akcionářů na úpis nových akcií.¹⁹⁴

¹⁹³ Při zvýšení upsáním nových akcií, bude možné upsat nové akcie, i když akcionáři dosud nesplatili emisní kurs dříve upsaných akcií, ale nebude možné, aby je upsal akcionář, který dosud nesplatil emisní kurs dříve upsaných akcií. Emisní kurs nových akcií může být splacen pouze v penězích nebo nepeněžitým vkladem ve formě peněžité pohledávky vůči bance. Lhůta pro upsání nových akcií činí nejvýše 14 dnů ode dne zápisu usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Upisovatel musí ve lhůtě pro upsání nových akcií splatit jejich emisní kurs, jinak je upsání neúčinné. Emisní kurs nových akcií může být splacen pouze v penězích anebo nepeněžitým vkladem v podobě peněžité pohledávky vůči bance. Lhůta pro upsání nových akcií činí nejvýše 14 dní ode dne zápisu usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Lhůta pro upsání nových akcií bez využití přednostního práva potom může činit nejvýše 14 dní ode dne uplynutí lhůty pro upsání nových akcií nebo ode dne zápisu usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku, bylo-li přednostní právo akcionářů na úpis nových akcií vyloučeno (§ 26ba odst. 1 zákona o bankách).

¹⁹⁴ Z důvodové zprávy k novele vyplývá, že cílem nové úpravy je zachovat maximální transparentnost a férovost navyšování základního kapitálu banky v případech, kdy k navýšení dochází za účelem nápravy nedostatků v činnosti banky. V případech, kdy motivem navýšení není náprava takového nedostatku, použije se obchodní zákoník bez výjimek. Cílem je zejména zkrátit obecné lhůty a umožnit co nejrychlejší dodání reálných peněz do banky, která má problémy.

Pokud kapitálová přiměřenost banky poklesne pod jednu třetinu předepsané výše, může být dotčené bance odňata bankovní licence. Dříve musela být bankovní licence odňata bez výjimky, po novelizaci z roku 2009 byla doplněna možnost uplatnit diskreci, přičemž ČNB nemusí odejmout licenci, jde-li o banku v nucené správě nebo o banku zvláštního určení.¹⁹⁵

Vzhledem k tomu, že pravidla likvidity si podle dnešního stavu banka stanovuje sama, jako opatření k nápravě může ČNB stanovit přísnější pravidla (§ 26 odst. 1 písm. a) č. 6 zákona o bankách nebo může stanovit minimální výši likvidních prostředků opatřením, resp. jako opatření k nápravě požadovat zvýšení likvidních prostředků alespoň na takto stanovenou výši, a to jak u českých, tak i u poboček zahraničních bank.¹⁹⁶

Jako opatření v případě nedodržení organizačních požadavků ve smyslu § 25a odst. 1 KWG (MaRisk), může nařídit, 1. aby instituce přistoupila k opatřením, která sníží rizika, pokud vyplývají z určitých typů obchodů nebo produktu nebo z užívání určitých systémů nebo aby převedla své aktivity a procesy na jiný podnik, 2. aby instituce zřizovala další pobočky pouze po předchozím souhlasu BaFin (český zákon o bankách oproti tomu širěji umožňuje omezit distribuční síť, resp. dokonce snížit počet obchodních míst) a 3. aby neprováděla určité typy obchodů, jmenovitě přijímání vkladů, peněžních prostředků nebo cenných papírů nebo poskytování určitých typů úvěrů, resp. aby je prováděla pouze v omezeném rozsahu (takové omezení v podstatě odpovídá ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) č. 1 zákona o bankách). Místo uvedených opatření může BaFin nařídit, aby byly dodržovány kapitálové požadavky v rozsahu větším, než který vyplývá z ustanovení KWG, resp. SolvV.

6. Odejmutí a zánik licence

Přetrvávají-li závažné nedostatky v činnosti banky nebo pobočky zahraniční banky, anebo dojde-li k úpadku banky, aniž by muselo předcházet zavedení nucené správy, odejme ČNB bankovní licenci. Licence může být odňata, pokud banka nebo pobočka nezačala činnost do 12 měsíců od dne udělení licence nebo pokud po dobu 6 měsíců nepřijímá vklady nebo neposkytuje úvěry, nebo pokud byla získána na základě nepravdivých údajů v žádosti. Licence musí být odňata rovněž v případě, kdy klesne

¹⁹⁵ Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu novely zákona o bankách, účelem zavedení diskreční pravomoci ČNB v případě nucené správy nebo banky zvláštního určení bylo umožnit správci poskytnout čas na přijetí případných levnějších a především pro vkladatele komfortnějších řešení a ve vztahu k bridge bank (bance zvláštního určení), aby se jí poskytl čas na konsolidaci po převzetí špatného podniku.

¹⁹⁶ Všechny sankce a opatření s ukládají ve správním řízení.

kapitál banky na individuálním základě pod jednu třetinu součtu jednotlivých kapitálových požadavků, pokud se nejedná o banku v nucené správě nebo o banku zvláštního určení (§ 34 zákona o bankách). Odejmutím licence má za následek to, že osoba ztrácí charakter banky, a může provozovat pouze činnosti, které vedou k vypořádání svých závazků a pohledávek.

Licence ze zákona zaniká (§ 7a) právní mocí rozhodnutí o odnětí licence, dnem, ke kterému se banka zrušuje, pokud se zrušuje s likvidací, nebo od kterého podle rozhodnutí valné hromady nebude vykonávat činnost, ke které je třeba licence (též v případě prodeje podniku), anebo dnem výmazu banky z obchodního rejstříku, pokud zaniká bez likvidace. U pobočky zahraniční banky zaniká ke dni ukončení její činnosti.

Proti tomu podle KWG je možný automatický zánik povolení ze zákona, podle § 35 odst. 1 KWG, kdy povolení zaniká, pokud instituce nezačíná činnost do 12 měsíců, nebo pokud instituce bude vyloučena z Instituce pro odškodnění vkladatelů (Entschädigungseinrichtung) podle § 11 EAEG. V takovém případě není přípustný opravný prostředek podle správního řádu, instituce se však může obrátit ke správnímu soudu s žalobou na určení, kterou se může domáhat zjištění, že činnost v této době zahájila.

Diskreci k odejmutí povolení má BaFin, pokud nastane jedna z vyjmenovaných situací, tj. 1. pokud nejsou provozovány činnosti, ke kterým bylo uděleno povolení po dobu delší než 6 měsíců, 2. při změně právní formy na obchodníka – fyzickou osobu (Einzelkaufmann)¹⁹⁷ 3. nastanou skutečnosti, které by měly za následek odmítnutí udělení povolení podle § 33 odst. 1 věta 1. č. 1 až 8 nebo odst. 3 č. 1 až 3 KWG¹⁹⁸, 4. pokud bylo vůči instituci zahájeno insolvenční řízení nebo vzniklo nebezpečí, že instituce nebude plnit své závazky vůči věřitelům, resp. v případě ohrožení zajištění svěřených majetkových hodnot a nejsou tyto skutečnosti odvráceny jinými opatřeními podle KWG, 5. pokud instituce trvale porušuje ustanovení KWG nebo zvláštních zákonů.

IX. Výkon průběžného bankovního dohledu

¹⁹⁷ K tomu může dojít v případě rozpadu otevřené obchodní společnosti (offene Handelsgesellschaft, OHG).

¹⁹⁸ V případě, kdy instituce není vedena dvěma odborně způsobilými osobami, se však vyžaduje, aby nejdříve bylo požadováno odvolání těchto osob z jejich funkce, teprve tehdy lze přistoupit k odejmutí povolení (Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht – Handbuch, 3. vydání, C.H.Beck Verlag, 2007, § 128 VI. 3. d).

Podle § 7 odst. 2 věty 2. KWG musí vycházet směrnice BaFin vydávané k výkonu průběžného dohledu ve srozumění s Bundesbank. Spolupráce úřadů je podrobněji upravena v Dohledové Směrnici. V české úpravě je rozdrobena do několika předpisů.¹⁹⁹ Dohledová Směrnice mj. konkretizuje rizikově orientovaná hlediska bankovního dohledu, která jsou obsažena ve směrnici 2006/48/ES Evropského parlamentu a Rady ze 14. června 2006 o přístupu k činnostem úvěrových institucí a o jejím výkonu, na které spočívají Guidelines Výboru Evropských Úřadu pro dohled v bankovníctví (CEBS). Na základě této směrnice byl zaveden Supervisory Review Process (SRP), který obsahuje SREP (supervisory review and evaluation process). Podle SREP má být minimálně jednou ročně institucemi vykonávajícími dohled prověřován rizikový management instituce, hodnocena aktuální a vypočtena potenciální rizika a zhodnocen rozsah a význam rizik pro instituci, jakož i význam instituce pro celý finanční systém.

Tento přezkum a vyhodnocování se provádí v rozsahu a periodicitě přiměřené velikosti, významu a postavení instituce na finančním trhu a charakteru, rozsahu a složitosti jejích činností.

Česká národní banka stejně jako německé instituce při provádění průběžného bankovního dohledu postupuje v souladu s doporučením Evropského výboru orgánů bankovního dohledu (CEBS).²⁰⁰ Jádrem výkonu dohledu je ujištění, že instituce průběžně rozpoznává rizika a rizikové faktory a rizika průběžně řídí.²⁰¹

Základními nástroji pro prosazení rizikově orientovaných východisek dohledu jsou rizikové klasifikace, rizikový profil²⁰² a na nich spočívající rizikově orientované plánování dohledu.

Obsahem SREP je:

¹⁹⁹ Rozsah působnosti přezkumu a vyhodnocení („SREP“) a přiměřenost jeho použití jsou upraveny v § 25 odst. 3 zákona o bankách, v § 22 odst. 8 zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících, v § 135 odst. 3 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu a v § 222 vyhlášky č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstvech a obchodníků s cennými papíry.

²⁰⁰ CEBS Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2

²⁰¹ Cyklus bankovního dohledu je znázorněn na Obr. č. 1

²⁰² Cílem individuálního posouzení rizikového profilu je systematická identifikace stávajících a potenciálních rizik jednotlivých institucí a vyhodnocování systémů jejich řízení s následným přízpusobením postupů dohledu vůči institucím dle zjištěného stavu za účelem zajištění bezpečného fungování bankovního sektoru, sektoru družstevních záložen a sektoru obchodníků s cennými papíry. (zdroj:

http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/supervisory_disclosure/koncepce_dohledovych_cinnosti.html)

- a) prohlášení o skutkovém stavu (Sachverhaltsaufklärung),
- b) vyhodnocení aktuálního a potenciálního rizika na základě sděleného skutkového stavu,
- c) souhrnné zhodnocení všech informací s ohledem na budoucí vývoj,
- d) rozhodnutí o opatřeních v oblasti dohledu o přijatá na základě zhodnocení a jejich provedení,
- e) plánování dohledu orientované na rizika.

Bundesbank v rámci SREP vykonává úkoly v rámci průběžného dohledu podle § 7 odst. 1 KWG. Průběžným dohledem se rozumí zejména prohlášení o skutkovém stavu, vyhodnocení došlých informací a na jejich základě vytvořené ohodnocení aktuálních a potenciálních rizik. Výsledky z vyhodnocení informací získaných z výkonu průběžného dohledu Bundesbank ihned předává k dispozici BaFin, aby mohlo dojít k výslednému zhodnocení a rozhodnutí o skutkovém stavu. Informace, které jsou získávány v rámci výkonu průběžného dohledu, jsou ty, které jsou získávány od institucí v rámci podkladů, revizních zpráv ve smyslu § 26 KWG (Prüfungsberichte) a z účetních závěrek. Dále Bundesbank získává informace z provádění a vyhodnocování kontrol uskutečňování bankovních obchodů. Bundesbank nejpozději do 30. září příslušného roku sestaví na základě znalostí získaných z výše uvedených podkladů rizikový profil. Rizikový profil obsahuje zejména ohodnocení rizik instituce, jejich organizačních a kontrolních procesů, stejně jako ocenění její schopnosti nést riziko (Risikotragfähigkeit).

BaFin rozhoduje s konečnou platností, zda institucí dodaná riziková pravidla, strategie, procesy a mechanismy vyhovují těm, která mají zajistit řádné krytí rizika, zda instituce má zajištěno, že vzniklým rizikům odpovídá její kapitálová přiměřenost. Určujícím základem pro rozhodnutí je rizikový profil instituce. BaFinu náleží konečná rozhodovací pravomoc ohledně všech opatření a výkladových otázek v oblasti dohledu, aniž by tím byly dotčeny pravomoci Bundesbank. Přičemž se rozhodnutí zpravidla opírají o hodnocení Bundesbank.

BaFin přijímá na základě svého posouzení veškerá rozhodnutí o opatřeních v oblasti dohledu, jimiž jsou zejména všeobecná opatření (Allgemeinverfügungen) a správní akty včetně veškerých kontrolních nařízení (Prüfungsanordnungen). Mimoto BaFin přijímá rozhodnutí o plánování (Planungsentscheidungen) v rámci čl. 10 Dohledové Směrnice. Při přijímání opatření Bundesbank a BaFin úzce spolupracují.

BaFin a Bundesbank jsou povinni si vzájemně sdělovat bez zbytečného odkladu veškeré informace, které jsou nezbytné pro výkon jejich činností. BaFin ihned informuje Bundesbank o všech jim přijatých rozhodnutích a úřady si vzájemně přeposílají průpisy veškerých dopisů, které v rámci výkonu průběžného dohledu vyhotovili.

V souladu s čl. 10 Dohledové Směrnice navrhuje Bundesbank vždy k 31. říjnu příslušného roku podle rizikových profilů a významů instituce plánovaný dohled pro následující rok k odsouhlasení společně s BaFin, který se má vyjádřit nejpozději k 15. prosinci. Plánovaný dohled obsahuje zejména vyhodnocení revizních zpráv, pohovory (Aufsichtsgespräche), kontroly ve smyslu § 44 KWG, a případně sestavení základních oblastí pro kontrole podle § 30 KWG. Rozhodnutí o plánování v rámci Plánovaného dohledu přijímá BaFin na základě návrhu Bundesbank po projednání dohledové strategie.

1. Pohovory v rámci dohledu (Aufsichtsgespräche)

Pohovory jsou prováděny buď pravidelně (rutinní pohovory) nebo na základě podnětu. Při plánování periodicity, trvání a intenzity pohovorů musí být dodržována zásada proporcionality.

Rutinní pohovory jsou prováděny s jednotlivými institucemi k pravidelnému projednání hospodářského vývoje, rizikové pozice, stejně tak všeobecného obchodního postavení instituce na základě informací z ročních účetních závěrek. Jsou prováděny Bundesbank většinou s roční periodicitou. U malých institucí, které mají zajištěnou solventnost, může být ustoupeno od provádění pohovorů. BaFin má právo účasti na pohovoru.

Pohovory na základě podnětu může iniciovat jak Bundesbank, tak BaFin, obě instituce mají právo účasti na pohovoru vedeném druhou institucí. Podkladem pro pohovor jsou témata, která vyžadují na základě vývoje instituce zvláštní vyhodnocení v rámci bankovního dohledu.

Pro stejné účely se konají i pohovory se třetími stranami, postup se řídí stejnými pravidly jako u rutinních nebo pohovorů na základě podnětu.

2. Vyhodnocení ročních účetních závěrek a revizních zpráv podle § 26 KWG

Závěrku i revizní zprávu vyhodnocuje Bundesbank. Uplatňuje při tom standardy vypracované ve spolupráci s BaFin. BaFin může podle potřeby stanovit zásadní body k vyhodnocení, které si zaslouží zvláštní pozornosti. Hodnotící zpráva je součástí

rizikového profilu instituce a je vyhotovována pro každou instituci. U bezproblémových institucí může stačit vyhotovení krátkého záznamu (Kurzvermerk), shodne-li se na tom BaFin s Bundesbank.

3. Žádosti o podání informací (Auskunftsersuchen)

Při těchto žádostech, které postihují více institucí současně, odsouhlasí Bundesbank s BaFin nutnost a obsah podávání těchto informací. Informace získává především Bundesbank a poskytuje je BaFin, možný je i obrácený postup.

4. Nařízení a vyhodnocení kontrol podle § 44 KWG

BaFin nařizuje kontroly podle § 44 odst. 1 věty 2. KWG a § 44 b odst. 2. věty 1 KWG a směřuje návrh o provedení kontroly, jedná-li se o kontrolu prováděnou Bundesbank, na centrálu Bundesbank, která prostřednictvím své příslušné hlavní správy sestavuje tým k provedení kontroly. Bundesbank předkládá BaFin zprávy o vyhodnocení provedených kontrol během dvou měsíců od jejího provedení.

5. Kontrola bankovních obchodů

Je prováděna hlavními správami Bundesbank, ve výjimečných případech ji může provádět též BaFin nebo se jich mohou pracovníci BaFin účastnit. Tyto kontroly slouží k posouzení přiměřené kapitálové vybavenosti a diverzifikaci rizika příslušné instituce. Kontroly jsou prováděny v rámci SREP za účelem dodržení požadavků stanovených v § 25a KWG a jsou orientovány na měřítko MaRisk, který je zaměřený na zajištění řádného obchodního vedení a přiměřenosti rizikového managementu, stejně tak na kontrolu přípustnosti a k průběžné kontrole vnitřních bankovních procesů k měření rizika.

6. Průběžná hlášení a oznámení (Bankaufsichtliche Anzeigen und Meldungen)

Hlášení podle KWG a na jejich základě vydávaná nařízení zpracovává Bundesbank. Informace pak předává BaFin. V této souvislosti může Bundesbank zaujmout stanovisko a předložit návrh dalšího postupu. Konečné rozhodnutí náleží do pravomoci BaFin. Podle § 44 KWG si BaFin může vyžádat zprávy o obchodních záležitostech stejně jako předložení účetních knih a účetních zápisů, může samostatně podnikat šetření nebo v souladu s § 44 odst. 4 KWG se může účastnit valné hromady nebo zasedání dozorčí rady.

Zpracování dat, tj. veškerých oznámení a hlášení, stejně jako obsahu výročních zpráv, revizních zpráv a výkazů podle § 25 provádí Bundesbank v elektronickém systému zpracování dat (EDV). BaFin má do tohoto systému neomezený přístup.

7. Neformální řízení

Množství nástrojů (v rámci průběžného dohledu) jsou uplatňována v neformálním řízení. BaFin požaduje informace, sdělí svůj názor, vysloví více či méně jasná napomenutí nebo nesouhlasy a vyvodí důsledky, které pak musejí být prosazeny ve formálním řízení.

X. Další instituty související s bankovním dohledem

1. Pojištění vkladů

Úpravu pojištění vkladů obsahuje část třináctá zákona o bankách. V původním znění zákona o bankách byla zavedena pouze záruka státu za vklady fyzických osob a úroky z nich u některých bank.²⁰³ Pojištění vkladů a úroků z vkladů fyzických osob u ostatních bank včetně poboček zahraničních bank měl upravovat až zvláštní zákon.

V německém právním řádu je úprava obsažena ve zvláštním zákoně (Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz, EAEG), který upravuje i pojištění závazků institucí vznikajících z obchodů s cennými papíry.

Systém pojištění vkladů byl u nás zaveden v roce 1994 (EAEG byl přijat v roce 1998), kdy nabyla účinnosti novela zákona o bankách, která zavedla povinné pojištění neanonymních vkladů fyzických osob v domácí měně u všech bank na našem území.²⁰⁴

Novelou zákona o bankách č. 319/2001 Sb. bylo označení institutu změněno z pojištění vkladů na pojištění pohledávek z vkladů. V současnosti jsou pojištěny veškeré pohledávky z vkladů (včetně úroků)

- fyzických i právnických osob, rezidentů i nerezidentů
- v české i cizí měně
- splňující podmínky identifikace vkladatele²⁰⁵

²⁰³ Jmenovitě u Komerční banky, Všeobecné úvěrové banky, Živnostenské banky, Investiční banky, České státní spořitelny a Slovenské státní spořitelny.

²⁰⁴ Vencovský F., Jindra Z., Novotný J., Půlpán K., Dvořák P. a kol., Dějiny bankovníctví v českých zemích, Bankovní institut, a.s., Praha 1999, str. 495

²⁰⁵ Vyloučení anonymních vkladů je nutné vzhledem ke stanoveným limitům pojistné náhrady jednomu vkladateli u konkrétní banky. U fyzických osob se jedná o identifikaci jménem, příjmením, adresou a rodným číslem či datem narození, nemá-li rodné číslo přiděleno, u právnických osob obchodní firmou nebo názvem, sídlem a u tuzemských právnických osob též identifikačním číslem.

- evidované jako kreditní zůstatky na účtech nebo vkladních knížkách či potvrzené příslušným dokumentem v souladu s § 41c zákona o bankách, s vyloučením pohledávek ze směnek a jiných cenných papírů.²⁰⁶

Podle zákona o bankách nejsou pojištěny pohledávky z vkladů bank, zahraničních bank,²⁰⁷ finančních institucí, zdravotních pojišťoven a státních fondů. Pojištěny nejsou také pohledávky z vkladů, které je banka oprávněna zahrnout do svého kapitálu jako podřízený dluh. Nárok na poskytnutí náhrady za vklad z Fondu nemají také osoby se zvláštním vztahem k bance (§ 41g zákona o bankách)²⁰⁸ a vlastníci vkladů vzniklých v souvislosti s legalizací výnosů z trestné činnosti, za kterou byli pravomocně odsouzeni. Omezení náhrady vkladů ve smyslu § 3 EAEG je obdobné, z odškodnění jsou vyloučeny např. vklady Spolku, zemí, jiných států nebo územních samosprávných celků, rovněž vklady osob ve vedení institucí, osobně ručících společníků nebo členů dozorčích orgánů a osob, kterým náleží minimálně pět setin kapitálu instituce, nebo vklady věřitelů, kteří tvoří s institucí koncern ve smyslu příslušných ustanovení akciového zákona, stejně některé osoby, které jsou v postavení osob blízkých (manžel, partner, někteří příbuzní).

Pojištění vkladů je spravováno Fondem pojištění vkladů („**Fond**“), který je zvláštní právnickou osobou zřízenou zákonem o bankách, nepodléhá předpisům o pojišťovnictví a není státním fondem.²⁰⁹ Oproti tomu podle § 6 EAEG (Entschädigungseinrichtungen) instituce k odškodnění vkladatelů nemají právní způsobilost (Rechtsfähigkeit), ačkoliv je jim ze zákona dáno právo jednat, žalovat a být žalovány. Má se jednat o účelová sdružení majetku Spolku zřízena při Úvěrovém ústavu pro obnovu a jsou jim spravovány („**Odškodňující instituce**“). Ke každé Odškodňující instituci je přiřazena skupina soukromoprávních nebo veřejnoprávních institucí provozující vkladový nebo úvěrový obchod (Einlagenkreditinstitute ve smyslu § 1 odst. 3d KWG) nebo jiná skupina institucí. Na základě zmocnění § 7 odst. 1 EAEG vydalo BMF 24. srpna 1998 nařízení,

²⁰⁶ K pojištění pohledávek vznikajících z obchodů s cennými papíry slouží Garanční fond obchodníka s cennými papíry, jehož úpravu obsahuje zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

²⁰⁷ Pobočky zahraničních bank se mohou u Fondu připojistit na základě smlouvy podle § 41m zákona o bankách. Pojištění poboček zahraničních bank je dobrovolné, pokud se pobočka zahraniční banky nechce českého systému pojištění vkladů účastnit, musí o tom notifikovat ČNB a prokázat, že již je pojištěna v systému, který zaručuje nejméně stejný stupeň ochrany, jaký je požadován právem Evropských společenství.

²⁰⁸ S výjimkou právnických osob, ve kterých členové statutárního orgánu a vedoucí zaměstnanci banky, členové dozorčí rady banky, osoby ovládající banku, osoby s kvalifikovanou účastí na těchto osobách a členové vedení těchto osob mají kvalifikovanou účast.

²⁰⁹ Podle zákona č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla republiky)

kterým byly úkoly a oprávnění Odškodňující instituce přeneseny na právnickou osobu soukromého práva. Pro soukromoprávní instituce tedy byla přenesena na Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB), pro veřejnoprávní instituce na Entschädigungseinrichtung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands GmbH (EdÖ) a pro ostatní instituce na Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW). Edb je stoprocentní dcerou Einlagensicherungsfond des Bundesverbandes deutscher Banken e. V., u kterého se mohou instituce pojistit dobrovolně. Odškodňující instituce, resp. příslušné společnosti podléhají dohledu BaFin, který také rozhoduje o opravném prostředku proti jejím rozhodnutím.

Podle zákona o bankách roční příspěvek banky do Fondu činí 0,4 %²¹⁰ z průměru objemu pojištěných pohledávek z vkladů za příslušné kalendářní čtvrtletí, včetně úroků. Příspěvek se platí v českých korunách. Výši příspěvku v Německu upravuje nařízení BMF,²¹¹ podle kterého výše ročního příspěvku pro instituce náležející k Edb tvoří 0,016 % z pozice „závazky vůči klientům“, jak ji definuje toto nařízení, ke dni poslední účetní závěrky, minimálně však musí být ve výši 15 tis. eur. Vedle tohoto ročního příspěvku jsou všechny instituce povinny platit jednorázový příspěvek ve výši 0,1 % ze základu vypočteného podle tohoto nařízení, minimálně však ve výši 30 tis. eur. Výši splatného příspěvku stanovuje Odškodňující instituce správním aktem, proti kterému je přípustný opravný prostředek.

Náhradu poskytuje Fond na základě písemného oznámení od ČNB o neschopnosti banky dostát závazkům vůči oprávněným osobám ze zákonných a smluvních podmínek. V německé úpravě BaFin zjišťuje, zda instituce z důvodů, které bezprostředně souvisí s její finanční situací, není schopna vyplatit vklady, přičemž nelze ani výhledově předpokládat, že by byl vyplacen později. Je zde tedy zákonem dán jakýsi polštář pro případ, že by neschopnost vyplácet vklady byla pouze přechodnou.

Výpočet náhrady se provádí v souladu s § 41e bankovního zákona tak, že se sečtou všechny pojištěné pohledávky z vkladů jedné oprávněné osoby u dané banky a její podíly na účtech vedených pro dva a více spolujednatelů podle stavu k rozhodnému

²¹⁰ Příspěvek byl zvýšen z 0,1% z průměru objemu pojištěných pohledávek z vkladů za předchozí rok, včetně úroků novelou zákona o bankách, zákonem č. 156/2010 Sb.

²¹¹ Verordnung über die Beiträge zur Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB-Beitragsverordnung - EdBBeitrV).

dni.²¹² Pohledávky z vkladů se zvláštním režimem podle § 41f zákona o bankách, kterými jsou peněžní prostředky více osob evidované na jednom účtu (např. účet notářské úschovy), se nahrazují po tom, co majitel účtu tuto skutečností sdělí, identifikuje dané osoby a doloží podíly těchto osob na vkladu.²¹³ Náhrada se poskytuje ve stejné výši, v jaké by se poskytla v případě, že by tyto osoby měly vlastní oddělené účty. Náhrada se poskytuje vždy skutečnému vlastníkově peněžních prostředků, i když není majitelem daného účtu, přičemž majitel účtu má povinnost tuto skutečnost oznámit a identifikovat skutečného vlastníka peněžních prostředků.

Novelou provedenou zákonem č. 156/2010 Sb. byla výše náhrady zvýšena z částky 50 tis. eur na 100 tis. eur a pojistná náhrada se od účinnosti novely č. 433/2008 Sb. poskytuje ve výši 100 %.²¹⁴ Výpočet náhrady a její výplata se provádí v Kč podle kurzu k rozhodnému dni. Náhrada podle EAEG je omezena pouze absolutní výší 50 tis. eur, vklad se nahrazuje včetně přičteného úroku, přičemž úroky se na rozdíl od české úpravy, podle které se úroky vypočítávají k rozhodnému dni, počítají až ke dni vyplacení náhrady, nejpozději však ke dni zahájení insolvenčního řízení (§ 4 odst. 3 EAEG). Na rozdíl od české úpravy se nenahrazují jakékoliv vklady, ale pouze vklady znějící na měnu členského státu Evropské unie (§ 4 odst. 1 EAEG). Tj. vklady např. v amerických dolarech nepodléhají zákonnému pojištění. V obou právních řádech byly přijaty novelizace vycházející ze směrnice 2009/14/ES,²¹⁵ kterými se limit pojistných náhrad zvýšil na 100 tis. eur.

Prostředky na výplatu náhrad Fond čerpá z příspěvků bank, pokud tyto nepostačují, obstarává si Fond potřebné prostředky na trhu (zejména emisí dluhopisů). Fond rovněž může prostředky investovat na trhu. Dojde-li k výplatě náhrad a Fondu nebudou stačit prostředky na jejich výplatu. Může Fond čerpat úvěr, pokud však není Fond schopen obstarat si peněžní prostředky na finančním trhu do dne zahájení vyplacení náhrad, může

²¹² Rozhodným dnem je den, kdy Fond obdrží oznámení ČNB, na základě kterého se poskytují náhrady (§ 41d zákona o bankách).

²¹³ Pravdivost všech údajů musí být prokázána.

²¹⁴ Původní limit pojištěných vkladů jednoho vkladatele u jedné banky činil 125 tis. Kč s pojistnou náhradou 80 %, tj. max. 100 tis. Kč. Od roku 1998 byl limit zvýšen na 375 tis. Kč, výše maximální pojistné náhrady zůstala na 80 %. Od září roku 1998 byl limit zvýšen na 400 tis. Kč, pojistná náhrada byla zvýšena na 90 % a pojištění bylo rozšířeno na nebankovní právnické osoby.

²¹⁵ Oblast pojištění vkladů je na úrovni Evropských Společenství je dále upravena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES o systémech pojištění vkladů a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/9/ES o systémech pro odškodnění investorů.

mu být na jeho žádost poskytnuta dotace nebo návratná finanční výpomoc v potřebné výši ze státního rozpočtu,²¹⁶ pak se zvyšuje příspěvek bank na dvojnásobek.

Právo oprávněné osoby na plnění z Fondu se promlčuje ve lhůtě pěti let od zahájení plateb (§ 41h zákona o bankách).

Oproti české úpravě jsou Odškodňující instituce v případě, kdy prostředky nestačí k uspokojení vkladatelů, povinny ihned uložit institucím zvláštní příspěvky (Sonderbeiträge), které se stávají splatnými jejich oznámením. Výše příspěvku se vypočítá způsobem stanoveným EAEG. Prostředky na výplatu vkladů mohou být získány rovněž prostřednictvím úvěru.

2. Refinanční rejstřík (Refinanzierungsregister)

Novelou z roku 2005 byl do KWG zaveden institut refinančního rejstříku (§ 22a KWG a násl.) Účelem zavedení refinančního rejstříku bylo vytvoření právní základny pro rychle převody aktiv v případě zahájení insolvenčního řízení na daný podnik. Aktiva řádně zapsaná do tohoto rejstříku jsou vyčleněna z majetkové podstaty v insolvenčním řízení nebo při exekuci refinancovaného podniku a k nabytí práv k těmto aktivům je oprávněna v rejstříku zapsaná osoba.²¹⁷

Refinancovaným podnikem ve smyslu § 1 odst. 24 KWG je podnik, který za účelem refinancování vyčlenil z vlastního podniku aktiva nebo nároky na převod takových aktiv a převedl je na účelové společnosti²¹⁸ nebo zprostředkovatele refinancování,²¹⁹ úvěrovou instituci se sídlem v EHP nebo jiné zařízení uvedené v § 2 odst. 1 č. 1 nebo 3a KWG (mezi něž patří např. Úvěrový ústav pro obnovu²²⁰ nebo centrální banky států EHP) (dále

²¹⁶ Dotace nebo výpomoc ze státního rozpočtu je v zákoně o bankách od novely provedené zákonem č. 156/2010 Sb.

²¹⁷ Využití rejstřík nachází např. při transakci zvané asset-backed securitization, kdy refinancovaný podnik vyčleňuje portfolio aktiv na Oprávněného, který financuje kupní cenu tohoto portfolia emisí dluhopisů nebo jiných finančních instrumentů na trhu. Platby z pohledávek zapsaných do rejstříku plynou na Oprávněného. Tyto platby pak slouží k financování úroků z dluhopisů. V konečném důsledku nemusí dojít k tomu, že Oprávněný skutečně vstoupí do postavení věřitele těchto pohledávek (tj. refinancovaného podniku).

²¹⁸ Účelová společnost je definována § 1 odst. 26 KWG jako podnik, jehož základním účelem je prostřednictvím emise finančních nástrojů nebo jiným způsobem získávat peněžní prostředky nebo jiné majetkové hodnoty, za účelem získání věcí z podniku refinancovaného podniku či zprostředkovatele refinancování, popř. nárok na jejich převod, s tím není v rozporu, pokud vedle toho jsou přejímána hospodářská rizika, aniž by s nimi došlo k přechodu práv. V anglické terminologii též označovaná jako special purpose vehicle („SPV“)

²¹⁹ Jmíž ve smyslu § 1 odst. 25 KWG jsou úvěrové instituce, které od refinancovaného podniku nebo jiného zprostředkovatele refinancování nabyly daná aktiva, resp. práva, aby je mohly dále převést na účelové společnosti nebo zprostředkovatele refinancování; s tím není v rozporu, pokud jsou dále předávána i hospodářská rizika, aniž by současně došlo k přechodu práva.

²²⁰ Kreditanstalt für Wiederaufbau

jen jako „Oprávněný“).²²¹ Refinancovaným podnikem může být pouze instituce se sídlem na území SRN, a to vzhledem k tomu, že související právní úprava je konstruována jako výjimka z německého insolvenčního práva,²²² z čehož dále vyplývá, že příslušná úprava a možnost využití rejstříku se nevztahuje na organizační složky bank sídlících mimo území Německa.

Zřízení refinančního rejstříku je fakultativní a lze jej vést v elektronické nebo papírové podobě.²²³ Podoba rejstříku je upravena nařízením o refinančním rejstříku (RefiRegV) ze dne 18. prosince 2006.²²⁴ Nejsou-li splněny náležitosti zápisu podle KWG, resp. RefiRegV, platí, že se nejedná o řádný zápis a nejsou s ním spojena příslušná práva. Aktiva do refinančního rejstříku řádně zapsaná mohou být na základě návrhu Oprávněného (§47 InsO), který k nim má v rejstříku zapsané právo, v případě insolvence refinancovaného podniku, vyňata z jeho majetkové podstaty a jiní věřitelé se tedy nebudou moci uspokojit na výtěžku z jejich zpeněžení.

Každý refinanční rejstřík musí spravovat správce, kterým může být pouze fyzická osoba. Správce ustanovuje BaFin na základě návrhu podniku, který refinanční rejstřík vede. BaFin správce ustanoví, pokud z návrhu vyplývá, že navrhovaná osoba je nezávislou, spolehlivou a odborně způsobilou. Při rozhodování o ustanovení správce musí BaFin brát přiměřený ohled na zájmy Oprávněného. BaFin může správce kdykoliv odvolat, pokud své úkoly nebude řádně plnit. Úkolem správce je dohlížet, že je refinanční rejstřík řádně veden, k jeho úkolům však nepatří přezkum zapisovaných aktiv, má funkci dohlázele na formální správnost vedení rejstříku. Správce smí kdykoliv nahlížet do dokumentů příslušného podniku, ledaže se nejedná o dokumenty související s vedením rejstříku. Správce podává BaFinu zprávu o svých pozorováních a zjištěních a oznamuje nesrovnalosti ve vedení rejstříku. Správce ze zákona sice není vázán pokyny BaFinu, je jim však placen.²²⁵

²²¹ S tím není v rozporu, pokud jsou předávána hospodářská rizika, aniž by současně došlo k přechodu práva. Jinými slovy vyčleněním aktiv na Oprávněného nemusí dojít rovněž k převodu práv k těmto aktivům na Oprávněného; vlastníkem majetku a věžitelem pohledávek může refinancovaný podnik zůstat až do zaplacení nabývací (kupní) ceny aktiv. Touto formulací chtěl zákonodárce postihnout případy, kdy dochází k odložené placení ceny, ale kupující platí úroky za odloženou platbu.

²²² Dr. jur. Klaus Peter Follak, *The German Funding Registr's Insolvency-proof Transfer Of Cross-broder Portfolios*, WestlawBusiness.com, 12. června 2010

²²³ Refinanční rejstřík vede buď refinancovaný podnik sám, nebo jej pro refinancovaný podnik mohou vést i jiné v zákoně specifikované instituce.

²²⁴ Do rejstříku se zapisuje pohledávka nebo zajištění, na jehož převod má nárok Oprávněný, identifikace Oprávněného, čas zápisu do rejstříku a v případě věci sloužící jako zajištění, též specifikace právního důvodu, rozsahu a pořadí vzniku zajištění a den uzavření smlouvy o zajištění.

²²⁵ BaFin ovšem na podniku, jemuž se vede rejstřík, nechá výdaje související s odměňováním správce proplatit, popř. předplatit.

Je-li zahájeno insolvenční řízení, ustanoví insolvenční soud na návrh BaFinu jednu nebo dvě fyzické osoby jako správce refinančního rejstříku, kterým může být i předchozí správce rejstříku. Správce rejstříku v insolvenci (není jim však insolvenční správce) podléhá dohledu insolvenčního soudu. Ustanovením správce v insolvenci přechází dispoziční právo k aktivům zapsaným v rejstříku na tohoto správce.

XI. Insolvenční řízení

Insolvenční řízení v České republice je upraveno v zákoně č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, IZ). K užití jeho norem pro postup při řešení úpadku finanční instituce (banky) dojde až ve chvíli, kdy je bance Českou národní bankou odňata licence, popř. dojde k odnětí obdobného zákonem vyžadovaného povolení (jiná finanční instituce)²²⁶ (§ 6 odst. 2 IZ). V případě bank odnětí licence upravuje § 34 a 35 zákona o bankách, dojde k němu při přetrvávání závažných nedostatků v činnosti banky nebo pobočky zahraniční banky, anebo při úpadku banky Česká národní banka licenci odejme, tomuto opatření nemusí předcházet zavedení nucené správy. Česká národní banka je povinna odejmout licenci, jestliže zjistí, že kapitál banky na individuálním základě je menší než jedna třetina součtu jejích jednotlivých kapitálových požadavků, s tou výjimkou, kdy na základě svého uvážení licenci neodejme, jde-li o banku v nucené správě nebo o banku zvláštního určení. Podle jazykového výkladu předchozích ustanovení se dá dovodit, že k odnětí licence by mělo dojít vždy, jakmile je osvědčen úpadek banky. Licence zaniká dnem, kterým nabylo rozhodnutí o odnětí právní moci (§ 7a odst. 1 a) zákona o bankách). Úpadek bank založených podle českého právního řádu nastává v souladu s ustanoveními § 3 IZ v případě jejich platební neschopnosti, tj. má-li banka více věřitelů (v zásadě stačí dva) a současně peněžité závazky po dobu delší než 30 dnů a tyto závazky není schopna plnit nebo, je-li předložena, tj. má-li více věřitelů a souhrn jejich závazků převyšuje hodnotu jejího majetku.

Opatření, na základě kterého nastane na území České republiky fikce úpadku zahraniční banky podnikající v ČR na základě jednotné licence, může přijmout jen příslušný orgán

²²⁶ Jak vyplývá z nadpisu Hlavy IV (úpadek finančních institucí) jsou do kategorie finančních institucí, na které se aplikují příslušné normy IZ upravující postup při úpadku instituce, zařazovány: banky, spořitelny a úvěrová družstva, instituce elektronických peněz a osoby oprávněné vydávat elektronické peníze a dále některé zahraniční banky

státu Evropské unie (či jiného státu z EHP), ve kterém banka dostala oprávnění, na jehož základě v ČR působí.²²⁷

Insolvenční návrh podává orgán dozoru nebo dohledu, tj. v případě banky Česká národní banka, přičemž v souladu s § 97 IZ jej může podat rovněž dlužník nebo věřitel a jde-li o hrozící úpadek, pouze dlužník. Úpadek banky, spořitelního a úvěrního družstva nebo instituce elektronických peněz a úpadek pobočky zahraniční banky jiné než podnikající na území České republiky na základě jednotné licence, lze řešit pouze konkursem.

Dojde-li k zahájení insolvenčního řízení, má insolvenční soud povinnost neprodleně o tom vyrozumět orgán dohledu, tj. u banky ČNB, a prostřednictvím orgánu dohledu soud informuje o vydání rozhodnutí o úpadku a prohlášení konkurzu na majetek banky, spořitelního a úvěrního družstva nebo instituce elektronických peněz orgán dozoru nebo dohledu v těch státech, ve kterých dlužník vykonává svou činnost na základě jednotné licence.

Insolvenční řízení je v německém právním řádu upraveno v ustanoveních Insolvenčního řádu (Insolvenzordnung). Koncept zákona je v zásadě stejný jako v českém insolvenčním zákoně. Úpadek lze prohlásit pouze na návrh a zkoumá jej příslušný (v Německu správní) soud. Návrh podávají věřitele nebo dlužník sám. Řešením úpadku může být i restrukturalizace, resp. sanace (Sanierung).

Pro úvěrové instituce platí zvláštní ustanovení obsažená zejména v § 46a až § 48 KWG. Pokud se úvěrová instituce dostane do situace hrozící insolvence²²⁸, může k odvrácení insolvenčního řízení BaFin na takovou instituci uvalit moratorium – rozumí se jim právo (i) vydat zákaz zcizování a uskutečňování plateb, (ii) nařídit uzavření přepážek instituce a (iii) zakázat uskutečňování plateb, které nejsou určeny ke snížení zadlužení instituce

²²⁷ Úpadek zahraniční banky podnikající na území České republiky na základě jednotné licence podle § 367 odst. 2 IZ nastává, (a) je-li prováděno kolektivní řízení zahájené a sledované správními nebo soudními orgány členského státu Evropské unie nebo jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor, jehož cílem je prodej majetku pod dozorem nebo dohledem těchto orgánů, včetně případů, kdy jsou řízení ukončena oddlužením nebo jiným obdobným opatřením nebo (b) je-li prováděno opatření, jehož účelem je uchovat nebo obnovit zdravou finanční situaci osoby a které může mít vliv na již existující práva třetích osob, včetně opatření zahrnujícího možnost pozastavení plateb, pozastavení vymahatelnosti pohledávek, odložení opatření souvisejících s výkonem rozhodnutí nebo exekucí nebo krácení pohledávek. Definice úpadku finančních institucí v § 367 odst. 2 IZ je transpozicí článku 1 a 2 směrnice 2001/24/ES.

²²⁸ Tj. nesplňuje požadavky kapitálové přiměřenosti podle § 10 odst. 1 nebo odst. 1b nebo nesplňuje organizační požadavky podle § 25a odst. KWG nebo uložení jejich prostředků nesplňuje požadavky podle § 11 odst. 1 KWG, či je-li odůvodněn předpoklad, že nejsou dlouhodobě naplňovány požadavky vývoje aktiv, výnosů a finančního vývoje instituce.

(§ 46a KWG). Pokud ovšem se instituce stane platebně neschopnou (§ 17 InsO²²⁹) nebo dojde-li k jejímu předložení (§ 19 InsO) má statutární orgán (v případě holdingu osoby, které skutečně řídí obchody instituce) povinnost ihned tuto skutečnost oznámit BaFin a předložit podklady, které tuto skutečnost osvědčují. Dochází ke změně povinnosti podat insolvenční návrh podle InsO a místo ní nastupuje podle § 46b KWG povinnost oznámit tyto skutečnosti BaFin. **Insolvenční návrh podává pouze BaFin.** Insolvenční řízení se koná rovněž v případě hrozící platební neschopnosti (§ 18 InsO²³⁰), návrh se v takovém případě podává se souhlasem instituce a jen v případě, že dočasná opatření k odvrácení nebezpečí nesplnění závazků instituce vůči jejím věřitelům podle § 46 KWG nebo opatření k odvrácení insolvenčního řízení podle § 46a KWG nejsou úspěšná. Jsou-li příslušnými k zahájení insolvenčního řízení úřady nebo soudy státu původu instituce (z prostoru EHS) uznává se podle § 46e KWG zahájení insolvenčního řízení bez dalšího.

Právo Evropských společenství upravuje přeshraniční prvky insolvenčního řízení v nařízení rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení („Nařízení“), na území ČR účinné až ke dni vstupu do Evropské unie, jinak ode dne 31. května 2002. Nařízení je přímo účinným právním předpisem. Ovšem pro finanční instituce a jejich případný úpadek je zásadní, že z působnosti Nařízení je vyloučeno právě řízení proti bankám, pojišťovnám a jiným finančním institucím. Nařízení není možné aplikovat ani poté, co byla finančním institucím odebrána licence nebo povolení, což znamená, že na řízení o úpadku finančních institucí s „evropským mezinárodním prvkem“²³¹ budou aplikována vždy výlučně příslušná ustanovení IZ, konkrétně § 367 až 388 IZ. Zákon ovšem zcela pomíjí případy, kdy probíhá řízení, které má vztah ke státům, které nejsou členy Evropské unie.²³²

XII. Mezinárodní spolupráce v oblasti bankovního dohledu

²²⁹ Platební neschopnost je definována jako neschopnost plnit splatné závazky, zejména tehdy pokud dlužník pozastavil své platby, narozdíl od české úpravy je zákonodárcem úmyslně vynechán časový test. (Björn Vetten in jusline.de, InsO, § 17, 2005-08-17 08:33:35)

²³⁰ Jedná se o případ, kdy lze očekávat, že dlužník nebude schopen plnit své závazky v okamžiku, kdy se stanou splatnými.

²³¹ kterým se v souladu s § 426 IZ rozumí skutečnost, že hlavní zájmy dlužníka jsou soustředěny v některém z členských států Evropské unie s výjimkou Dánska a současně alespoň jeden z věřitelů nebo část majetkové podstaty se nachází v některém z jiných členských států Evropské unie s výjimkou Dánska

²³² Holeček J., Postavení finančních institucí v novém insolvenčním zákoně v kontextu úpravy komunitárního práva, Praha, Linde, 2009, str. 185

1. Na úrovni EU

S ohledem na vývoj finančních trhů v 90. letech 20. století a jejich globalizaci, bylo rozhodnutím Rady ministrů finanční v červenci 2000 ustaveno pracovní skupina, která měla předložit návrh na úpravu evropské legislativy. Výsledkem bylo doporučení nazvané jako „four level concept“, tj. čtyřstupeňový mechanismus přijímání, schvalování a kontroly implementace regulatorních opatření.²³³ Doporučení byla Komisí navržena k aplikaci na všechna odvětví finančních služeb vč. bankovníctví. Na doporučení Rady byly ustaveny dva poradní výbory – Výbor regulátorů (Evropský bankovní výbor, EBC)²³⁴ a Výbor supervisorů (Výbor evropských orgánů bankovního dohledu, CEBS). V CEBS mají orgány dohledu své zástupce, jeho funkcí je usilování o docílení lepší regulace, konvergence v přístupech k regulaci a dohledové praxi a podpora spolupráce mezi orgány, včetně výměny informací. CEBS je poradním orgánem Komise, svoje stanoviska předkládá buď z vlastní iniciativy, nebo na její žádost. Patří do třetí úrovně Lamfalussyho struktury.

Regulátoři mají své zastoupení ve Výboru pro bankovní dohled Evropské centrální banky (Banking Supervision Committee, BSC). BSC v rámci své činnosti projednává pravidelné pololetní zprávy ECB o finanční stabilitě. V rámci BSC byla uzavřena Dohoda o spolupráci v oblasti finanční stability v EU mezi orgány dohledu nad finančním trhem, centrálními bankami a ministerstvy financí, která vstoupila v platnost 1. června 2008. Regulátoři spolupracují v rámci pravidelných nebo dočasných pracovních skupin.²³⁵

2. Basilejský výbor pro bankovní dohled (BCBS)

BCBS představuje fórum pro spolupráci v oblasti dohledu. Jeho cílem je celosvětově zlepšit kvalitu bankovního dohledu. V rámci své činnosti vytváří pokyny a standardy v oblastech bankovního dohledu za účelem zlepšení a harmonizace instrumentů v této oblasti. Z činnosti BCBS pochází např. mezinárodní standardy kapitálové přiměřenosti

²³³ 1. stupeň zahrnuje právní normy, tj. směrnice a nařízení, přijaté v souladu s procedurou spolurozhodování Radou a Evropským parlamentem. Tyto normy zpravidla obsahují i zmocňovací ustanovení pro úroveň č. 2; 2. stupeň zahrnuje prováděcí předpisy, které vydala Evropská komise; cílem 3. stupně je zajistit řádné a včasné promítnutí evropských právních norem posílením spolupráce dozorových orgánů; 4. stupeň se snaží posílit vynucování evropského práva, a to zajištěním spolupráce Evropské komise, členských států a dozorových institucí (Bakeš/Jurošková)

²³⁴ EBC patří do druhé úrovně tzv. Lamfalussyho struktury, jejíž kompetencí je příprava prováděcích předpisů v oblasti finančního trhu. Tato úroveň patří do kompetence ministerstev financí, proto ČNB působila v expertní roli. (Zdroj: Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem 2008, ČNB, str. 52)

²³⁵ Pracovní skupina pro makrobezpečnostní analýzy, Pracovní skupina pro vývoj v bankovníctví, Pracovní skupina pro registr úvěrů.

(Basel II) a Základní principy efektivního bankovního dohledu (Core Principles for Effective Banking Supervision, CEBS).²³⁶ Výbor sestává z členů dohledových úřadů a centrálních bank z celého světa.²³⁷ Spolupráce bývá posilována v rámci Mezinárodní konference orgánů bankovního dohledu (International Conference of Banking Supervisors, ICBS), která se koná každé dva roky. Sekretariát BCBS je umístěn při Bance pro mezinárodní zúčtování v Basileji, ve Švýcarsku a jeho zaměstnanci jsou profesionálové, které jsou vysílány členskými státy k dočasnému působení v rámci BCBS. ČNB má v rámci BCBS své zastoupení v pracovní skupině International Liaison Group a v její pracovní podskupině pro kapitál.

Od roku 1996 je ČNB členem Skupiny bankovních dohledů střední a východní Evropy (BSCEE), jejíž hlavní aktivity spočívají ve výměně informací mezi orgány dohledu v rámci regionu k vývoji bankovního sektoru v jednotlivých zemích.

XIII. Nástin budoucího vývoje

V souvislosti s vypuknutím finanční krize se začalo diskutovat o reformě dohledu. První konkrétnější návrhy a doporučení v této oblasti byly na výzvu Evropské komise vypracovány pracovní skupinou pod vedením J. de Larosiéra a zveřejněny v únoru 2009. V návaznosti na zprávu představila Evropská komise ve svém sdělení z května 2009 cesty, kterými by se reforma mohla ubírat.

V červnu 2009 následovalo určení hlavních směrů zvažované reformy. Evropská komise připravila a zveřejnila balíček celkem pěti legislativních návrhů na změnu dohledového uspořádání nad finančním trhem v EU. Na základě těchto návrhů má být vytvořena dvoupilířová struktura:

Prvním bude Evropská rada pro systémová rizika (European systemic risk board, ESRB), která bude dohlížet a vyhodnocovat rizika ohrožující finanční stabilitu v EU a v případě potřeby vydávat varování a doporučení.

Druhým pilířem má být Evropský systém orgánů dohledu (European system of financial supervisors, ESFS), který bude tvořen národními orgány dohledu a třemi novými

²³⁶ Jsou v nich obsaženy požadavky na dohledové instituce, jedná se zejména o nezávislost dohledu, jak personální (jmenování členů), tak finanční (výdaje na dohled financovány mimo rozpočet) a operační (vydávání podzákonných právních norem dohledovou institucí, dohled prováděný nezávisle na exekutivě).

²³⁷ Tj. z Argentiny, Austrálie, Belgie, Brazílie, Kanady, Číny, Francie, Německa, Hon Kongu, Indie, Indonésie, Itálie, Japonska, Koreji, Lucemburska, Mexika, Nizozemí Ruska, Saudské Arábie, Singapuru, Jižní Afriky, Španělska, Švédska, Švýcarska, Turecka, Velké Británie a USA.

evropskými orgány vzniklými transformací dosavadních evropských dohledových výborů.

Tyto nové orgány, kromě toho, že budou vykonávat dosavadní úkoly svých předchůdců, získají některé nové pravomoci (např. vypracovávání technických norem, závazné řešení sporů mezi národními orgány dohledu).

V říjnu 2009 Evropská komise zveřejnila další legislativní návrh (tzv. směrnice omnibus I) související s reformou dohledového uspořádání. Návrh se týká některých změn, které bude třeba učinit, aby se zohlednil vznik nových orgánů a jejich pravomoci. Směrnice omnibus I je pouze prvním souhrnem změn sektorové legislativy, následovat bude návrh směrnice omnibus II a pravděpodobně i další. Nový systém dohledu má začít fungovat od roku 2011.²³⁸

XIV. Závěr

Vzhledem k tomu, že úprava dohledu se v německém právním řádu vyvíjela řadu let, fakticky již od 30. let 20. století, je na první pohled systematika německých norem mnohem přehlednější, normy se zdají být preciznější a propracovanější a pro poznání více přístupné. Na české úpravě je znát rychlý vývoj zapříčiněný nutností přizpůsobit právní řád potřebám trhu a později evropské legislativě, proto uspořádání norem je mírně chaotické a jejich nastudování se tím stává složitější. Tak například definici úvěrové instituce v české úpravě najdeme na dvou místech, jednak v zákoně o spořitelních a úvěrních družstvech, kde je obsažena obecná definice činnostmi, které instituce uskutečňuje, a jednak ve vyhlášce o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, kde jsou úvěrové instituce definovány taxativním výčtem. To je diskrepance, které by se měl právní řád vyvarovat. De lege ferenda se zdá být vhodné uspořádání zvolené v německém právním řádu, kdy podstatná část norem společných pro všechny úvěrové instituce a jejich činnost je obsažena v jednom právním předpisu, a odchylky jsou ponechány úpravě speciálních norem.

Významným rozdílem je i skutečnost, že česká a německá legislativa zaměřují svou pozornost na odlišným způsobem definované adresáty, resp. objekty dohledu. Německý zákonodárce konstruuje dohled nad institucemi, jimiž míní podniky, které uskutečňují

²³⁸ Zdroj http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ft_fsd_agendy.html

bankovní obchody, český zákonodárce svými předpisy upravuje dohled nad institucemi jako osobami, které uskutečňují činnost nebo podnikání spočívající v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a v poskytování úvěrů na vlastní účet. Pojem úvěrové instituce se do českého zákonodárství dostal až v souvislosti s harmonizací s právem Evropských společenství a vymezením se zdá být stejně široký, až na to, že svou pozornost zákonodárce soustřeďuje nikoliv na osobu, ale na touto osobou provozovaný organizmus. Německý KWG se zaměřuje na všechny úvěrové instituce bez ohledu na právní formu, zatímco české normy upravují dohled nad bankami jako akciovými společnostmi odděleně od dohledu nad družstevními záložnami a od dohledu nad institucemi elektronických peněz. V tomto ohledu se může zdát práce na první pohled mírně nevyvážená a dalo by se namítat, že měla zahrnovat i srovnání české úpravy dohledu nad dalšími formami úvěrových institucí. Cílem ale bylo srovnat úpravu dohledu a regulace nad bankami, tj. nad osobami, které na základě licence působí na českém trhu ve formě akciových společností podle českého zákona o bankách a úpravu dohledu nad podniky působícími jako banka na německém trhu na základě povolení podle německého KWG, přičemž podle § 39 KWG, může označení „banka“ (Bank) používat úvěrová instituce, která obdrží povolení k činnosti podle § 32 KWG, tj. bez ohledu na právní formu.

České banky jsou pouze akciovými společnostmi, osobami provozujícími alespoň úvěrový a vkladový obchod a k této činnosti potřebují licenci. Německé úvěrové instituce, podniky, potřebují k provozování, kteréhokoliv druhu bankovního obchodu povolení BaFin. Za diskutabilní považují nezbytnost úpravy, podle které poskytování úvěrů nad určitý objem, pokud se zároveň jedná o jedinou činnost věřitele, podléhá režimu povolení a dohledu regulátora. Při vyšším objemu poskytnutých úvěrů v případě neexistence vhodného systému dozoru, by sice mohlo dojít ke ztrátě kontroly nad vyvážeností struktury aktiv věřitele, jakož i ke vzniku nebezpečí zvýšeného zadlužování podniků nebo spotřebitelů. Nicméně úvěrový vztah je vztahem soukromoprávním, oba subjekty mají rovné postavení a možnost svobodně zvolit, zda a za jakých podmínek do úvěrového vztahu vstoupí. Vyváženost vztahu je ovšem v případě poskytování úvěrů spotřebitelům spíše teorií než praxí, nicméně v tomto případě lze argumentovat existencí ochranných ustanovení o spotřebitelských smlouvách v části první, hlavě páté občanského zákoníku. Zůstává otázkou, jestli má společnost skutečný zájem na regulaci těchto typizovaných vztahů ze strany nezávislé instituce, která dohlíží nad činnostmi úvěrových institucí, které ve své podstatě se zabývají komplikovanými, ačkoliv na

ustanoveních o úvěrových smlouvách založenými obchody. Veřejnoprávní regulaci úvěrování, i když specificky nezohledňující rozsah jeho provozování, v české úpravě máme. Ačkoliv v dnešní době stranou zájmu ČNB, je soustavné poskytování úvěrů živnostní, vztahuje se na ní úprava živnostenského zákona a nad jejím provozováním vykonává dohled státní správa, tedy živnostenské úřady. Myslím, že argumentem pro zachování stávající právní úpravy je jednak skutečnost, že pozornosti nezávislého regulátora je spíše potřeba u komplikovanějších obchodů (i když úvěrových), ale i to, že BaFin je na Spolku závislým správním úřadem, stejně jako jsou úřady živnostenské součástí státní správy České republiky, zatímco ČNB je správním úřadem se speciálním posláním, které v Německu plní částečně Bundesbank, ale částečně i ECB, a přenos dalších pravomocí na Českou národní banku by nejen zesilovalo její postavení a její vliv na hospodářskou soustavu státu, ale přidávalo by jí i nadbytečnou zátěž, kterou by měly zvládat správní úřady.

Snaha o ochranu spotřebitele nebo, chceme-li, drobného vkladatele se projevuje i v některých dalších ustanoveních KWG obsahujících zákaz provozovat některé obchody, které by za jistých předpokladů mohly ohrozit hospodářství a zejména vkladatele. Jedná se o ustanovení o provozování zaměstnaneckých spořitelen, kterým se brání podnikům, aby získávaly zdroje (vklady) pouze od zaměstnanců, resp. aby vklady zaměstnanců tvořily převažující část přijatých vkladů a podnik by zároveň neprovozoval jiné bankovní obchody, které by rozsah těchto vkladů překračoval. Ustanovením se snaží zákonodárce docílit ochrany zaměstnanců před kumulací rizika ztráty zaměstnání i úspor. Dalším ochranným ustanovením je ustanovení postihující pyramidové hry, které obdobně chrání i ustanovení § 213 českého trestního zákoníku a ustanovení o zneužívání bezhotovostního platebního systému, které v českém řádu obdoby nemá. Zde německý zákonodárce umožnil provozování zakázaných obchodů postihnout nejprve ve správním řízení, ale i v řízení trestním. Taková koncepce není v rozporu se zásadou *ne bis in idem* a shoduje se i s českou doktrínou, podle které není vyloučeno stíhat tutéž osobu pro týž trestný čin, bylo-li o skutku pravomocně rozhodnuto jako o správním deliktu správním orgánem,²³⁹ i když česká legislativa obdobnou úpravu nemá.

²³⁹ Hendrych D. a kol., Správní právo, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2006

Institucionální uspořádání dohledu se v obou zemích historicky vyvinulo odlišně. V České republice je dohled svěřen pouze jedinému nezávislému orgánu, zatímco v Německu v něm spolupůsobí, jak nezávislá centrální banka - Bundesbank, tak Spolku podřízený a ryze správní úřad - BaFin. Česká národní banka se při srovnání postavení BaFinu jako úřadu, který podléhá instančnímu dohledu Spolkového ministerstva financí, jeví jako instituce mající velmi silné, na ostatních státních institucích nezávislé postavení. Nabízí se otázka, zda máme také vyvážený mechanismus, který by zabránil zneužití takového postavení. Pro úzkou souvislost se správněprávními a ústavněprávními aspekty a omezenému rozsahu práce ovšem tato otázka nebyla předmětem této práce.

V obou zemích proběhla v prvním desetiletí 21. století integrace dohledu nad finančním trhem. Nicméně i po integraci zůstalo zachováno spolupůsobení BaFin a Bundesbank, jak při výkonu průběžného dohledu, tak i v procesu tvorby sekundární legislativy. V KWG jsou obsažena častá ustanovení o povinnosti slyšení (tj. vyžádání si názoru), získání oficiálního stanoviska nebo souhlasu Bundesbank při přijetí nařízení BaFin.

V oblasti výkonu průběžného dohledu se instituce obou zemí řídí pravidly 2. pilíře pravidel Basel II, resp. pravidly obsaženými ve Směrnici 2006/48/ES, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a na jejím základě vydanými Guidelines.

Předpisy týkající se kapitálové přiměřenosti, likvidity, úvěrové angažovanosti i pravidel pro sdělování informací se díky harmonizaci na úrovni Evropské unie velmi podobají. Stanovení pravidel likvidity je v České republice snad díky dlouhodobému přebytku likvidity našich bank ponecháno na uvážení bank, BaFin v nařízení o likviditě nechává na institucích, zda přistoupí k vypracování vlastních pravidel nebo poskytuje možnost použít pravidla nařízení.

Pro mimořádné situace je obdobně upraven rozsah zvláštního oprávnění vlád, které mohou v situacích ohrožujících hospodářství země přijmout nouzová nařízení. Podle KWG může německá vláda v tíživých hospodářských situacích nařízením vyhlásit pro úvěrové instituce moratorium, přičemž přijetí takového nařízení musí konzultovat s Bundesbank. Oprávnění české vlády k přijetí nouzového nařízení je výslovně vázáno na nepříznivý vývoj platební bilance v návaznosti na bezprostřední a vážné ohrožení platební schopnosti vůči zahraničí nebo ohrožení vnitřní měnové rovnováhy země a v zákoně není zakotvena výslovná povinnost konzultovat přijetí takového opatření s jakýmkoliv jiným úřadem či institucí.

Specificky na krizi finančních trhů reagoval český zákonodárce začleněním nového institutu banky zvláštního určení, když inspiraci čerpal z úpravy typické pro anglo-americkou právní kulturu, kterou německý KWG nezná. Jedná se o institut umožňující rychlý převod podniku banky, která vážně ohrozila zájmy vkladatelů, na účelovou akciovou společnost ve vlastnictví státu.

Inspirativní je pak německá úprava refinančního rejstříku, která v KWG vymezeným věřitelům, náležitě zapsaným v refinančním rejstříku, dává v případě insolvence dlužníka právní jistotu, že jejich pohledávky budou na základě tohoto zápisu vyčleněny z majetkové podstaty dlužníka. Právním důvodem pro jejich vyčlenění je pouhá existence zápisu v refinančním rejstříku a návrh oprávněného na vyčlenění zapsaných aktiv z majetkové podstaty dlužníka v insolvenční. Dohled nad vedením refinančního rejstříku uskutečňuje správce, který pravidelně informuje BaFin o nesrovnalostech ve vedení rejstříku, ačkoliv není vázán jeho pokyny. Podobná právní úprava by jistě našla své uplatnění pro české institucionální věřitele, zvýšila by míru právní jistoty a zjednodušila by proces uspokojování pohledávek v případě insolvence dlužníka, což by jistě mělo vliv na flexibilitu úvěrového trhu.

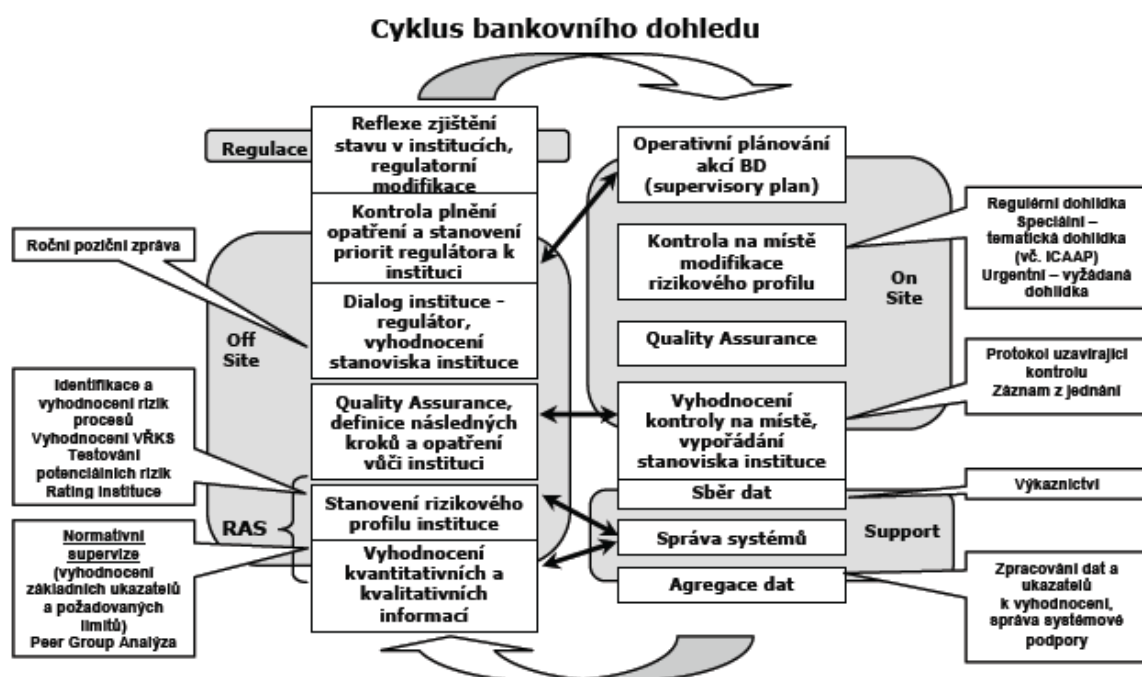
Závěrem lze konstatovat, že úpravy jsou si v jistých rysech velmi podobné, ačkoliv specifika jsou dána odlišným historickým vývojem, je na obou právních řádech znát vliv harmonizace a další sblížení právních úprav lze dále očekávat.

Tab. Č. 1

	BIA (Zjednodušený přístup)	SA (Standardní přístup)	AMA (Pokročilé přístupy měření)
Výpočet kapitálového požadavku	<p>Vychází se z indikátoru, kterým je průměrný roční hrubý příjem za poslední tři roky</p> <p>Kapitálový požadavek se rovná 15 % tohoto indikátoru</p>	<p>Indikátorem jsou hrubé příjmy za jednotlivé regulačně stanovené obchodní linie</p> <p>Kapitálový požadavek představuje v závislosti na obchodní linii 12 %, 15 % nebo 18 % hodnoty tohoto indikátoru</p> <p>Celkový kapitál je tvořen součtem kapitálových požadavků na jednotlivé obch. linie</p>	<p>Kapitálový podavek je stanoven na základě interní kalkulace založené na:</p> <ul style="list-style-type: none"> - interních údajích o ztrátách - externích údajích o ztrátách - analýzách rizikových scénářů - faktorech obchodního prostředí a vnitřních kontrol <p>Lze využít přístupy ke snížení rizika až o 20%</p>
Kritéria pro uplatnění metody	<p>Žádná kritéria nejsou stanovena</p> <p>Doporučuje se soulad se „Sound Practises For Management and Supervision of Operational Ris“ vydanými Basilejským výborem</p>	<p>Aktivní zapojení představenstva a vyššího managementu</p> <p>Existence funkce řízení operačního rizika</p> <p>Řádný systém řízení operačního rizika</p> <p>Systematické sledování údajů o ztrátách</p>	<p>Stejná jako pro SA přístup a navíc:</p> <ul style="list-style-type: none"> - měření je integrováno do každodenního procesu řízení rizik - procesy řízení a měření provozního rizika jsou kontrolovány interním a externím auditem - mnoho kvantitativních požadavků – především na historická data (3-5 let zpátky)

Zdroj: Rousar, S.: Basel II – výzvy a rizika 2004. Dostupný na <http://www.systemonline.cz/clanky/basel-ii-z-pohledu-business-intelligence.htm>.

Obr. č. 1



Zdroj:

http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/supervisory_disclosure/pilir_2.html

XV. Použité zdroje

1. Literatura

- Bakeš/Karfíková/Kotáb/Marková a kol., *Finanční právo*, 5. vydání, C.H. Beck
- Baltensperger E., *Fünfzig Jahre Deutsche Mark: Notenbank und Währung in Deutschland seit 1948*, Deutsche Bundesbank, C.H.Beck, 1998
- Barák J. a kol., *Zákon o bankách – komentář*, Linde, 2003
- Beck/Samm/Kokemoor: *Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar mit Materialien und ergänzenden Vorschriften*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2008
- Boos/Fisher/Schulte-Mattler, *Kreditwesengesetz - komentář*, 2. vydání, Verlag C.H.Beck, 2004
- Brox/Wlaker, *Besonderes Schuldrecht*, 31. vydání, C.H. Beck, Mnichov, 2006
- Darleder/Knops/Bamberger, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Springer Verlag, Berlin, 2004
- Dědič J. a kol., *Obchodní zákoník, komentář, Díl III.*, 1. vydání, Polygon, 2002
- Friedrich K. Sallwey, *Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975*, Deutsche Bundesbank, vydavatelství Fritz Knapp GmbH, Frankfurt am Main, 1976
- Heermann, P., *Geld und Geldgeschäfte*, Mohr Siebeck Verlag, 2003
- Hendrych D. a kol., *Správní právo*, 6. vydání, C.H. Beck, 2006
- Holeček J., *Postavení finančních institucí v novém insolvenčním zákoně v kontextu úpravy komunitárního práva*, Praha, Linde, 2009
- Jílek J., *Finanční rizika*, 1. vydání, Praha, Grada Publishing, 2000
- Kunert J., Novotný J., *Centrální bankovníctví v českých zemích*, ČNB, 2008
- Liška P., *Zákon o bankách a předpisy související*, C.H. Beck, 1999
- Revenda Z. a kol., *Peněžní ekonomie a bankovníctví*, 3. vydání, Management Press, Praha 2002
- Plíva S., Elek Š., Liška P., Marek, K., *Bankovní obchody*, Praha, Aspi, 2009
- Pavliček V. a kol., *Ústavní právo a státověda, II. díl*, 2. vydání, Linde Praha a.s., 2008
- Pelikánová I., *Obchodní právo, 1. díl, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání*, Praha, ASPI, 2005
- Pelikánová, I., *Obchodní právo 4*, Wolters Kluwer, 2009
- Revenda Z., *Centrální bankovníctví*, 2. vydání, Management Press, 2001
- Schwintowski/Schäfer, *Bankrecht*, 3. vydání, Carl Heymanns Verlag, München, 2007
- Sládeček/Mikule/Syllová, *Ústava České republiky, komentář*, 1. vydání, C.H.Beck, 2007

Šámal a kol., *Trestní zákoník II § 140 -421 Komentář*, C.H.Beck, 1. vydání 2010
Štenglová/Plíva/Tomsa a kol., *Obchodní zákoník, komentář*, 10. vydání, Praha, C.H.Beck, 2005
Švestka J., Dvořák J. a kol., *Občanské právo hmotné 2, díl třetí: závazkové právo*, 5. vydání, Wolters Kluwer, 2009
Vencovský F., Jindra Z., Novotný J., Půlpán K., Dvořák P. a kol., *Dějiny bankovníctví v českých zemích*, Bankovní institut, a.s., Praha 1999

2. Právní předpisy

zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance
zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
vyhláška č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry
Bürgerliches Gesetzbuch
Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Handelsgesetzbuch
Kreditwesengesetz
Liquiditätsverordnung
Solvalibitätsverordnung

3. Články a monografie

Bakeš M., Jurošková L, *Institucionální uspořádání regulace a dohledu nad finančním trhem*, ze sborníku: Klíma K, Jirásek J., Pocta Jánů Gronskeému, vydavatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň, 2006
Bauerová J., *Basel II platí, budou další obezřetností pravidla?*, Bankovníctví, 23.3.2007 strana 28

Bauerová J., *Nejen banky čeká další vlna regulace*, bankovnictvi.ihned.cz (on-line), 20.10.2009

Bruthans, M., *Judikatura Nejvyššího soudu ohledně nakládání s prostředky na bankovních účtech*, epravo.cz (on-line), 13.11.2009,

Dr. jur. Klaus Peter Follak, *The German Funding Registr's Insolvency-proof Transfer Of Cross-broder Portfolios*, WestlawBusiness.com (on-line), 12. června 2010

Fleischmann M., Zeman J., *Operační riziko a Basel II: bankovní dohled vs. praxe v bankách*, bankovnictvi.ihned.cz (on-line), 16.6.2006

Liška P., *Objekt právní úpravy bankovního tajemství a povinnosti mlčenlivosti*, ze sborníku: Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám, Leges, Praha, 2009

Litošová R., Rýdl T., Svobodová J., *Řízení rizik a kapitálové požadavky ve finančních sektorech*, Bankovnictví, 27.3.2003, str. 18

Mazánková V., Němec M., *Operační riziko a jeho dopady do finanční stability*, Zpráva o finanční stabilitě 2007, ČNB, pp. 94-104

Sůvová/Litošová/Víšková/Schütz, *Implementace Píliře II a III*, bankovnictvi.ihned.cz (on-line), 27.1.2009

Šovar, J., *Bankovní zákon po novele: reakce na celosvětovou finanční situaci*, časopis Obchodněprávní revue, 8/2009

Tůma, Z., *Deset let transformace bankovnictví v ČR a budování bankovního dohledu*, Bankovnictví, 21.12.2000, strana 3

4. Internetové stránky

Stránky ECB: www.ecb.int

Stránky BaFin www.bafin.de

Stránky Bundesbank www.bundesbank.de

Stránky Spolkového ministerstva financí www.bundesfinanzministerium.de

Stránky Sbírký právních předpisů SRN: www.bgbl.de

Stránky sbírky právních předpisů EU: <http://eur-lex.europa.eu>

Stránky ČNB www.cnb.cz

Stránky Ministerstva financí České republiky www.mfcr.cz

Stránky Fondu pojištění vkladů www.fpv.cz

5. Jiné zdroje

Die deutsche Bundesbank, Aufgabenfelder, rechtlicher Rahmen, Geschichte,
<http://www.bundesbank.de/download/presse/publikationen/buchbundesbank.pdf> (on-line), Deutsche Bundesbank, 2006

Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, Helmut Siekmann, Institute for Law and Finance, Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt, Working Paper Series No. 35, vyd. 2005, str. 28

Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts,
http://www.bafin.de/cln_161/nn_721290/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Service/Merkblaetter/mb_090109_einlagengeschaeft.html?_nnn=true (on-line), BaFin, leden 2009,

Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts,
http://www.bafin.de/cln_161/nn_721290/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Service/Merkblaetter/mb_090108_tatbestand_kreditgeschaeft.html?_nnn=true (on-line), BaFin, leden 2009

Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 KWG,

<http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/erlaubnismerkblatt.pdf> (on-line), BaFin, 31.12.2007

Stanovisko Komise pro cenné papíry č. 6/2005 k shromažďování prostředků od veřejnosti,

http://www.cnb.cz/export/CZ/Informace_profesionalum/Stanoviska_a_pravni_nazory_KCP.page?FileId=2604, (online)

Zprávy o výkonu dohledu nad finančním trhem za roky 2006-2009,
http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/zpravy_o_vykonu_dohledu/index.html (on-line)

XVI. Name of the diploma thesis, Resumé, Klíčová slova/Key words

(ENG) Bank supervision and regulation in the Czech Republic and in the Federal Republic of Germany / (DE) Die Bankenaufsicht und Regulation in der Tschechischen Republik und in der Bundesrepublik Deutschland

Diese Diplomarbeit hat zum Ziel, eine Vergleichung der Rechtsregelung der Bankenaufsicht in der Tschechischen Republik und in der Bundesrepublik Deutschland vorzulegen. Am Anfang der Arbeit wurden die mit der Bankenaufsicht verbundenen grundlegenden Begriffe klargestellt. Es ist definiert, was man unter der Bezeichnung „das Kreditinstitut“ (als ein Adressat der Bankenaufsicht) oder unter der Bezeichnung „das Bankgeschäft“ (als eine Substanz der Tätigkeit der Banken) verstehen könnte und es wird dargelegt und begründet, welchen Zweck und Sinn die Bankenaufsicht hat.

Es gibt eine kurze Behandlung über die Entwicklung und Entstehung der Aufsicht. Weiter sind die die Bankenaufsicht durchführenden Institute (die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die Deutsche Bundesbank und die Tschechische Nationalbank), ihre Stellung und Organisation, sowie die verwendenden Maßnahmen dargestellt. Ein separates Kapitel bildet die Beschreibung von Bedingungen für den Eintritt in den Bankensektor und Erlaubniserteilung und Regeln für die Tätigkeit der Banken (Verwaltung und Leitung, Angemessenheit der Eigenmittelausstattung, Liquidität, Kreditgewährung). Anschließend werden einzelne Maßnahmen bei den Mängeln im Betrieb der Banken analysiert (einschließlich Busgelder, der Zwangsverwaltung der Banken, des Instituts der Bank mit gesonderter Stellung („bridgebank“) und der Versagung der Erlaubnis). Im neunten Kapitel wurde die Durchführung der Kooperation der Deutschen Bundesbank mit der BaFin bei Ausübung der laufenden Bankenaufsicht ganz ausführlich beschrieben. Die Einlagensicherung und das Refinanzierungsregister sind der Gegenstand des zehnten Kapitels. Der Weg zur Aufnahme des Insolvenzverfahrens und die zusammenhängende Regulation dieses Bereiches auf der Ebene der Europäischen Union wurden im elften Kapitel kurz gefasst. Die kurze Zusammenfassung der internationalen Kooperation im Bereich der Aufsicht wurde zum Ende der Arbeit eingesetzt, sowie Bedenken über eine weitere Entwicklung des Bereiches.

Klíčová slova: bankovní dohled a regulace, úvěrová instituce.

Key words: bank supervision and regulation, credit institution.