

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 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 živností, 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 spořitelů, 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,¹ i když česká legislativa obdobnou úpravu nemá.

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

¹ Hendrych D. a kol., Správní právo, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2006

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 rádech znát vliv harmonizace a další sblížení právních úprav lze dále očekávat.