

Význam Basel II a III pro evropskou bankovní regulaci a dohled

Lenka Červenková*

1. Úvod

Evropská bankovní regulace se zaměřuje zvláště na úpravu podmínek přístupu do odvětví (tzv. bankovní licence), požadavky kapitálové přiměřenosti, jež mají zabránit či omezit rizika související s bankovním podnikáním, otázky dohledu a tržní disciplíny. Zdaleka největší pozornost je však již tradičně věnována kapitálovým požadavkům. Teprve od nového milénia a zvláště pak v reakci na finanční krizi se pozornost evropských zákonodárců začala obracet také k vnitřnímu řízení rizik, dohledu a požadavkům na větší transparentnost úvěrových institucí.

Již od založení Basilejského výboru pro dohled nad bankovníctvím v 70. letech minulého století hraje toto mezinárodní fórum zásadní roli při diskuzi aktuálních otázek světového bankovníctví a sjednávání mezinárodně uznávaných standardů, implemtovaných daleko za hranicemi členské základny tohoto výboru, mimo jiné i v podobě sekundárního práva EU.

Regulace finančního práva je na evropské úrovni prováděna převážně pomocí směrnic, které jsou oproti nařízením pro členské státy závazné pouze co do výsledku, jehož má být dosaženo, avšak volba prostředků je ponechána na jejich vlastním uvážení. Bankovní směrnice mají za cíl sjednotit minimální standardy v dané oblasti napříč členskými státy, a tím přispět k větší integraci vnitřního trhu. Právním základem návrhu směrnic je zpravidla článek 62, respektive 53 odst. 1 SFEU (ex čl. 55 odkazující na čl. 47 SES).¹ Má-li právní úprava podobu nařízení s cílem tzv. maximální harmonizace pravidel, pak je založena na článku 114 SFEU (ex čl. 95 SES, o sblížení předpisů).

Tento příspěvek si klade za cíl přiblížit postavení Basilejského výboru, jeho normo-tvorbu a její vliv na následnou evropskou bankovní regulaci.

2. Basilejské standardy jako soft law

2.1 Co je soft law?

Vedle závazných norem (tzv. *hard law*), vydávaných (nad)národními orgány s legislativní pravomocí, existuje celá řada standardizovaných pravidel a principů, které mají pouze doporučující charakter nebo jsou závazné jen pro subjekty, které se jim dobrovolně podřídí, zejména v podobě vícestranných dohod (tzv. *soft law*).² Soft law tudíž sice nedisponuje mocenskou sankcí, ale jeho dopad může být přesto právně významný.³

Soft law často slouží k harmonizaci či unifikaci mezinárodních standardů. Může mít podobu modelového zákona, kodexu principů nebo třeba souboru doporučení vysoce postavených činitelů. Typickým příkladem soft law na evropské úrovni jsou Zelené a Bílé knihy, vydávané Komisí, které předcházejí právní předpisy, a tvoří tak vedle primárních a sekundárních aktů (potažmo terciárních v podobě rozsudků SD) další vrstvu evropského práva. Zelená kniha zpravidla zahajuje konzultační proces o uvažovaných legislativních záměrech. Na ni může navazovat Bílá kniha, která již obsahuje konkrétní návrhy změn v určité oblasti. Je-li schválena Radou, může se stát akčním programem Unie pro danou oblast. Tyto dokumenty nejsou závazné, mají pro členské státy pouze doporučující povahu podobně jako stanoviska či doporučení dle čl. 288 SFEU (ex. 249 SES), nicméně jejich politická závaznost je nasnadě.

Vedle EU patří k subjektům nejčastěji vydávajícím soft law mezinárodní organizace či jiné nestátní instituce, jako na příklad Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT), Mezinárodní obchodní komora v Paříži (ICC), Basilejský výbor pro bankovní dohled nebo soukromé skupiny a iniciativy jako Komise pro evropské smluvní právo, Hamburská skupina pro mezinárodní právo soukromé či Institut Maxe Plancka. V oblasti bankovníctví lze mezi

* Ing. Mgr. Lenka Červenková, doktorandka Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, kontakt: celenk(at)mail.muni.cz.

¹ Smlouva o fungování Evropské unie, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007 (konsolidovaná verze ze dne 30. března 2010), OJ 2010 C 83/01 (dále SFEU), nahrazující Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsána v Římě dne 25. března 1957 (konsolidovaná verze ze dne 29. prosince 2006), OJ 2006 C 321/01 (dále SES).

² Tomuto pojmu se často ve svých publikacích věnuje prof. Klabbers. Za všechny na příklad KLABBERS, J., *Reflections on Soft International Law in a Privatized World*. Dostupné na: http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JKSoft_law_and_public.pdf [cit. 28. 12. 2011].

³ Pro srovnání viz VAN KLINK, B. M. J., WITTEVEEN, W. J., *Why Is Soft Law Really Law? A Communicative Approach to Legislation*. RegelMaat, 1999, č. 3, s. 126–140.

významné soft law zařadit pravidla UCP⁴ nebo nyní často diskutované Basilejské standardy.

2.2 Postavení Basilejského výboru

Mezinárodní pozice Basilejského výboru pro bankovní dohled (BCBS) si zaslouží bližšího pohledu. BCBS byl založen guvernéry centrálních bank států G10 pod záštitou Banky pro mezinárodní platby (BIS) se sídlem ve švýcarské Basileji v roce 1974 v reakci na tehdejší finanční krizi. Zpočátku takto omezená členská základna byla rozšířena o členy G20, Hong Kong a Singapur na dnešních 27 členských států, zastoupených guvernéry centrálních bank nebo jinými představiteli národních orgánů dohledu. Evropská komise, Evropský orgán pro bankovnínictví, Evropská centrální banka, Institut Finanční Stabilita a IMF mají postavení pozorovatelů při BCBS.⁵

Výbor sám charakterizuje svou hlavní funkci jako poskytování fóra pro pravidelnou spolupráci v oblasti bankovní regulace, které se během doby přeměnilo v instituci stanovující pravidla pro veškeré aspekty bankovního dohledu. BCBS výslovně odmítá, že by disponoval formální nadnárodní dozorcí pravomocí a že by jeho ujednání měla právní sílu. Standardy a pravidla, která vydává, mají být chápána jako osvědčená praxe, kterou jednotlivé autority implementují do svých národních systémů.⁶ Z tohoto hlediska lze považovat BCBS za tzv. *soft* organizaci vydávající *soft law*, jak bylo naznačeno výše. Tento názor však není bezkonfliktní, neboť již u příkladu Basilejské dohody z roku 1988 lze pochybovat o „měkkosti“ tohoto ujednání, které implementovalo na 110 zemí světa (tedy mnohonásobně více, než bylo v té době vlastních členů výboru).

Přestože tedy BCBS chybí formální znaky mezinárodní organizace a jeho výstupy v podobě mezinárodních standardů nejsou přímo závazné, bývá jeho mezinárodní „soft“ pozice některými autory zpochybňována,⁷ zejména z důvodu jeho napojení na jiné meziná-

rodní organizace (EU, IMF či Světovou banku), jež svými mechanismy závaznost a vynutitelnost těchto standardů nepřímo zajišťují.⁸ BCBS je také proto často označován za mezinárodní organizaci „*de facto*“. Tato nerovnováha faktických pravomocí a právní (ne)odpovědnosti může vést až k otázce legitimacy přijímaných principů či alespoň ke kritice jeho „nedemokratických kvalit“.⁹

2.3 Basel II

Basel II představuje soubor mezinárodně uznaných bankovních standardů vztahujících se ke kapitálové přiměřenosti, dohledu a transparentnosti.¹⁰ Standardy byly připravovány v dílně Basilejského výboru již v 90. letech, konsolidovaná podoba a jejich výsledné znění vznikaly až počátkem 21. století (2001–2005). Tento soubor má podobu kodexu, na kterém se shodli guvernéři centrálních bank a další autority v oblasti bankovníctví¹¹ a který je neustále doplňován.

Jejich předchůdcem byla již zmíněná Basilejská dohoda (Basel I) z roku 1988. Ta v reakci na finanční krizi v 70. letech stanovila minimální kapitálové požadavky pro mezinárodně působící banky. Kapitálová přiměřenost vypovídá o finanční stabilitě banky a rozumí se jí poměr kapitálu a rizik, kterým je úvěrová instituce vystavena. Vybavenost kapitálem měla být podle Basel I natolik dostatečná, aby absorbovala případné ztráty z bankovních aktivit, tedy aby ztráty nesli vlastníci kapitálu a nikoli věřitelé. Nejen v obdobích potíží na finančních trzích je tento ukazatel u bank zvláště sledován, a to i na úkor jiných regulatorních požadavků (např. vnitřní kontroly a řízení rizik a tržní disciplíny).¹²

Accords as Soft Law: Strengthening International Banking Supervision, s. 26.

⁸ Pro svou specifickou povahu a způsob přijímání bývají Basilejské standardy nazývány klubovým právem („*club law*“), které je následně implementováno (nejen) členskými státy do národního práva. Srov. TARBERT, H. P., *Are international capital adequacy rules adequate? The Basle Accord and beyond*, s. 1788.

⁹ Terčem kritiků (např. Giovanoli, Rubinfeld, Barr a Miller) jsou zejména centralizace, netransparentnost, elitarismus a nedostatek právní odpovědnosti. Citováno in DRAGOMIR, L., *European Prudential Banking Regulation and Supervision – The Legal Dimension*, s. 96–104.

¹⁰ Přesný název Basel II je *Mezinárodní sblížení standardů kapitálové přiměřenosti* [International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs118.pdf> [cit. 20. 11. 2010].

¹¹ Bez polemiky s výše uvedeným bývají pro svůj „elitní původ“ také označovány za *soft law par excellence*. Viz CRANSTON, R., *Principles of Banking Law*, s. 64.

¹² Zejména z tohoto důvodu, reflektující těžší evropské bankovní regulace, je právě kapitálové přiměřenosti věnována zvýšená pozornost i v této práci, přestože podle mého názoru

⁴ *Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy (UCP)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2007.

⁵ Podrobněji k faktickým údajům o BCBS viz <http://www.bis.org/bcbs/about.htm>.

⁶ Cituji: *The Committee does not possess any formal supranational supervisory authority, and its conclusions do not, and were never intended to, have legal force. Rather, it formulates broad supervisory standards and guidelines and recommends statements of best practice in the expectation that individual authorities will take steps to implement them through detailed arrangements – statutory or otherwise – which are best suited to their own national systems.* [History of the Basel Committee and its Membership, 2009, dokument dostupný na <http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>, cit. 20. 11. 2010].

⁷ KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, s. 311, nebo též LEE, LAWRENCE, L. C., *The Basle*

S postupující koncentrací v bankovním sektoru se však stal Basel I poněkud zastaralým.¹³ Již během 90. let BCBS postupně připravoval jeho revizi, neboť bylo nutné a nevyhnutelné přijmout nový kodex, který by reflektoval vývoj a složitost moderního bankovního průmyslu na konci 20. století.¹⁴

Revize v podobě Basel II vznikala půl druhé dekády, a tím poskytla značný prostor kritice ještě před jejím dokončením.¹⁵ „Revoluční“ Basel II, který je vystavěn na tzv. pilířové struktuře, byl postupně od roku 2006 zaváděn jako standard regulace a dohledu ve většině vyspělých ekonomik. Jeho revolučnost a efektivita však byly znova zpochybnovány během finanční krize.

Přestože sleduje stejné cíle jako Basilejská dohoda, tedy ochranu stability finančního systému a rovnou soutěž, metody Basel II podepřené třípilířovou strukturou přináší zásadní změnu. Všechny pilíře se navzájem prolínají a doplňují, a musí být proto implementovány současně, aby bylo dosaženo cílů této nové regulační strategie.¹⁶

První pilíř vychází z pravidel kapitálové přiměřenosti stanovených v Basel I a tvoří jádro celé úpravy. Stanoví minimální objem kapitálu, který musí úvěrová instituce držet, v poměru ke svým rizikově váženým aktivům. Vedle úvěrového a tržního rizika zohledňuje nově také riziko operační a koncentrační. Ve vztahu k úvěrovému riziku definuje kapitál, vymezuje rizikově vážená aktiva a stanovuje poměr kapitálu k těmto aktivům ve výši 8 % (stejně jako Basel I a nový Basel III).¹⁷

by mělo dojít (a částečně se tak již děje v doplňujících aktech) k zásadnímu přeuspořádání této (ne)rovnováhy směrem k řízení rizik, transparentnosti a tržní disciplíně.

¹³ Nejen za obsoletní, ale dokonce „hříšnou“ označil Heath Price Tarbert Basilejskou dohodu a identifikoval sedm jejích „smrtících hříchů“: (1) Basel I podporuje banky v morálním hazardu a regulační arbitráži. (2) Nedefinuje dostatečně pojem „regulačního kapitálu“. (3) Ukazatel kapitálové přiměřenosti ve výši 8% není podepřen žádným empirickým zdůvodněním. (4) Basel I staví na domněnce, že vlastní kapitál je lepším polštářem než dluh. (5) Nenaplnil cíl srovnání regulačních podmínek mezi jednotlivými státy, neboť ignoruje odlišné tržní struktury a zvyklosti. (6) Při výpočtu rizikově vážených aktiv není zohledněna diverzifikace rizik. (7) Basel I předkládá až příliš zjednodušující a rigidní pravidla, než aby mohl přiměřeně regulovat komplexní finanční nástroje bankovního sektoru. TARBERT, H. P., op. cit. 8, s. 1799–1800.

¹⁴ GARD, W. R., *George Bailey in the Twenty-First Century: Are We Moving to the Post-Modern Era in International Financial Regulation with BASEL II?*, s. 186.

¹⁵ DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 126.

¹⁶ Navzdory tomuto zásadnímu předpokladu směrnice EU přijaté na základě Basel II ve svém konečném znění tuto strukturu nedodržel. Nová pravidla jsou podřazena pod původní nadpisy a navíc jsou rozptýlena napříč oběma směrnicemi.

¹⁷ Není v možnostech této práce zabývat se hodnocením jednotlivých přístupů a metod, proto se níže předkládaný rozbor omezuje jen na základní principy a obecné charakteristiky

Basel II dává navíc mezinárodním bankám na výběr mezi standardním (*Standardised Approach*) a speciálním, tzv. IRB přístupem (*Internal Ratings-Based Approach*), založeným na vnitřním ratingu při výpočtu kapitálového požadavku. Standardní metoda využívá základních postupů a koeficientů, zatímco metoda speciální je postavena na vnitřních sofistikovaných modelovacích postupech banky, které musí být schváleny orgánem dohledu. Použití vnitřního ratingu oproti externímu (poskytovaného ratingovými agenturami) má své opodstatnění v tom, že banka zpravidla disponuje lepšími informacemi o svých klientech než třetí strana. Novinku oproti Basel I představuje také individuálnější posouzení rizika protistrany a možnost zohlednění zajišťujících nástrojů při výpočtu kapitálového požadavku (Příloha 4 Basel II).

Rovněž pro měření operačního rizika mají banky možnost volby mezi třemi možnými postupy – výpočtem pomocí základního (výnosového) ukazatele (*Basic Indicator Approach*), standardním (*Standardised Approach*) a pokročilým, nejvíc rizikově citlivým, tzv. přístupem AMA (*Advanced Measurement Approach*).¹⁸

Druhý pilíř je věnován dohledu nad dodržováním pravidel stanovených v Pilíři 1. Nabádá banky, aby vyvinuly lepší techniky monitorování a řízení rizik.¹⁹ Vztahuje se tedy nejen k vlastním orgánům dohledu, ale i k bankám samotným, které by měly zajistit vlastní hodnotící a kontrolní mechanismy a udržovat kapitál v přiměřené výši a struktuře k potenciálním rizikům.

Dohled je podle Basel II založen na čtyřech základních principech, a to na: (1) povinnosti banky mít vlastní procesy hodnocení své kapitálové přiměřenosti ve vztahu k jejímu rizikovému profilu a strategie k zachování těchto hladin kapitálu, (2) nutnosti hodnocení vnitřních procesů bank a jejich strategií ze strany dohledu a dohledu nad dodržováním stanovených kapitálových poměrů, (3) udržování hladin kapitálu nad požadovaným minimem ze strany bank a možnosti dohlížitelů uložit navýšení kapitálu v případě nutnosti, a (4) rychlém zásahu ze strany dohledu, jestliže hrozí pokles kapitálu pod tuto stanovenou úroveň.²⁰

Orgány dohledu tedy kontrolují zvolené strategie řízení rizik v bance, dodržování minimálního kapitálového požadavku a v případě potřeby mají pravomoc nařídit jeho navýšení. Nicméně období krize odhalilo závažné nedostatky v tomto systému. Kontrola vnitřních

této úpravy. Podrobně viz materiál Basilejského výboru a četné komentáře v odborné literatuře.

¹⁸ V podrobnostech k měření operačního rizika část 2. kapitola V. (čl. 644–683) Basel II, supra 10.

¹⁹ Viz také „prováděcí“ dokument EBA *Zásady vnitřního řízení*, ze dne 27. září 2011, které pobízejí k zavádění vnitřního řízení finančních institucí, dostupná na <http://eba.europa.eu/Publications/Standards-Guidelines.aspx> [cit. 10. 10. 2011].

²⁰ Basel II, část 3.

řídících modelů bank, často slepě spoléhajících na sofistikované matematické formule zkreslující ekonomickou realitu, se zdá být zvláště obtížnou a mimo kapacity příslušných orgánů.²¹ Navíc jak ze strany regulátorů, tak ze strany regulovaných se ukázalo jako problematické včas zachytit vývoj na finančních trzích, a zejména pak se mu pohotově přizpůsobit.²² Toto selhání však nemusí nutně vést k ztracení modelů vnitřního ratingu, spíše by mělo podpořit větší ostražitost dohlížitelů a jejich soustředění na rizikové chování bank a prostředků, v němž tyto banky operují.²³ Toho by mělo být dosaženo prostřednictvím otevřeného dialogu a spolupráce mezi dohlížecími orgány a dohlíženými institucemi.

Poslední pilíř (nikoli co do významu) se týká tržní disciplíny neboli povinnosti periodicky zveřejňovat údaje o hospodaření banky. Jsou to zejména informace o naplňování Basel II, tedy metody výpočtů kapitálového požadavku, způsob řízení rizik a hodnotící a kontrolní mechanismy používané bankou. Tato pravidla by měla vést k větší transparentnosti a zvyšování důvěryhodnosti bank.²⁴ Z povinného zveřejnění jsou vyňaty důvěrné informace a také informace o vlastnických právech (zejména ty chráněné právem duševního vlastnictví), jejichž uveřejněním by mohlo dojít k narušení rovné soutěže.

Úprava v Basel II může být (a obecně je) nahlížena jako „hlavní globální iniciativa pro zlepšení celkové efektivity a odolnosti bankovního systému“.²⁵ Přesto má i své kritiky a odpůrce, jejichž hlas zesílil zvláště v období krize, kdy nový rámec Basel II nebyl sto zajistit stabilitu bankovního sektoru. Například Sweeney poměrně ostře uvádí, že „je Basel II prostředkem, pomocí něhož USA vyvážely regulační náklady své vlastní krize zadluženosti.“²⁶ Vysoké náklady spojené s implementací těchto standardů nejsou jediným předmětem kritiky. Udávaným důvodem neefektivity regulatorního rámce Basel II byla nerovnováha v implementaci jednotlivých pilířů s přílišným důrazem na pravidla kapitálové přiměřenosti a selhání dohledu. Basel II se rovněž nedokázal zcela oprostít od některých „hříchů“ svého

předchůdce.²⁷ Proto bývá terčem kritiky také otázka nezbytnosti bankovní regulace jako takové či potřeba její neustálé novelizace.

2.4 Basel III

Na summitu představitelů zemí G20 v Soulu v listopadu 2010 byl schválen návrh nových standardů Basel III,²⁸ který stanovuje požadavek na vyšší kvalitu kapitálu, zejména s důrazem na vlastní kapitál, a lepší pokrytí rizik a vnitřní řízení. Cílem této reformy je zlepšit stabilitu bankovního sektoru, aby byl schopen absorbovat jakékoli finanční a ekonomické tlaky, a snížit riziko jejich šíření z finanční oblasti do reálné ekonomiky.²⁹ Reformu je možné rozdělit do tří částí na reformu kapitálových požadavků, reformu likvidity a reformu obecných opatření zlepšujících stabilitu finančního systému.

Basel III vyžaduje zavedení vyšších kapitálových rezerv pro bankovní subjekty oproti Basel II – zvýšení kapitálového požadavku (Tier 1) ze 4 % na 6 % a požadavku na vlastní kapitál, tedy kapitál nejvyšší kvality (Tier_E 1), ze 2% na 4,5% postupně do roku 2015 (viz schéma 1).

Nově zavádí pojmy kapitálový polštář (*capital buffer*), tj. požadavek tvorby ochranných rezerv v době prosperity pro případná krizová období, proticyklický kapitálový polštář (*countercyclical capital buffer*) a nebo kapitál pro systémově významné banky. Celkový kapitálový požadavek se tedy v důsledku tvorby rezerv bude také postupně zvyšovat až na 10,5 % v roce 2019.

Přirozeně ne všechny evropské banky jsou stejně kapitálově vybaveny, takže zatímco pro některé nebude problém dostát těmto navýšeným požadavkům³⁰ (tyto banky ovšem nepředstavují destabilizující hrozbu pro bankovní sektor), pro jiné, zejména ty, které utrpěly

²¹ DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 137.

²² Z pohledu legislativy je prakticky nemožné imitovat dynamickou realitu v právní normě, nicméně i ze strany bank, které své chování relativně pružně přizpůsobují ekonomickému vývoji, zřejmě nedocházelo k dostatečně rychlé adaptaci používaných rizikových modelů. Bylo by čistou spekulací polemizovat nad tím, zda byly a jsou důvody této „opožděnosti“ technické, ekonomické nebo spíše pragmatické.

²³ Což bylo také původním záměrem Basel II. Srov. TARBERT, H. P., op. cit. 8, s. 1822.

²⁴ Bližší analýza viz též SŮVOVÁ, H., LITOŠOVÁ, R., VÍŠKOVÁ, R., SCHÜTZ, T., *Implementace Pilíře II a III*, s. 19.

²⁵ LAKER, J. F., *Basel II: Observation from Down Under*, s. 1.

²⁶ SWEENEY, S., *Basel II's Effect on the Australian Market*, s. 284 (vlastní překlad).

²⁷ Basel II stále trvá na 8 % jako minimu kapitálové přiměřenosti a není ani zcela zřejmé, že by bránil více morálnímu hazardu než Basel I. Viz supra 13.

²⁸ Jedná se o dva dokumenty, které tvoří Basel III: *Mezinárodní právní rámec pro odolnější banky a bankovní systémy* [Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf> („Basel III č. 189“) a *Mezinárodní rámec pro měření rizika likvidity, standardy a monitorování* [Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring], dostupné na <http://www.bis.org/publ/bcbs188.pdf> („Basel III č. 188“) [cit. 29. 8. 2011].

²⁹ Basel III (č. 189), s. 1.

³⁰ Na příklad kapitálová vybavenost českého bankovního sektoru je trvale vysoká. V roce 2010 na hodnotě 15,5 %, tj. nad požadovanou úrovní i pro rok 2019. ČNB: *Zpráva o finanční stabilitě 2010–2011*, s. 66. Dostupné na http://www.cnb.cz/cs/financi_stabilita/zpravy_fs/fs_2010-2011/index.html [cit. 25. 10. 2011].

v posledních letech značné finanční ztráty, může být další navyšování kapitálu výzvou. Existují proto obavy, že se banky přikloní spíše než k navyšování vlastního kapitálu (což by také vedlo k nechtěnému rozředění majetkových podílů stávajících akcionářů) ke krácení aktiv, tj. zejména k redukci poskytovaných úvěrů. Krácení úvěrových objemů by však mělo značně nepříznivý dopad na již tíživou situaci evropské ekonomiky.³¹

Basel III dále zavádí minimální standardy pro řízení likvidity (krátkodobé i dlouhodobé), včetně tzv. ukazatele krytí likviditou (od 1. 1. 2015) a ukazatele čistého stabilního financování (od 1. 1. 2018). Další novinkou v rámci Basilejských standardů je tzv. pákový poměr (*leverage ratio*), který slouží k zamezení nadměrného růstu bilance a podrozvahových transakcí nezávisle na rizikovitosti.³²

Podobně jako u kapitálových požadavků může mít povinnost držet likvidní aktiva dopad na omezení úvěrování. Tato opatření mají také vliv na ziskovost banky, protože vysoce likvidní aktiva (např. v podobě dlouhodobých termínovaných vkladů) jsou proti méně likvidním aktivům pro banku dražší. Vedle nižší návratnosti vlastního kapitálu a růstu poptávky po dlouhodobém financování poukazují studie na další kvalitativní dopady na finanční systém. Podle KPMG³³ povede zavedení standardů Basel III kromě zamýšlené redukce systémového rizika v podobě omezení pravděpodobnosti krachu lépe kapitálově vybavených bank také ke zmiňovanému snížení úvěrové kapacity a poklesu atraktivity bank pro potenciální investory.

Navíc jako v případě jeho předchůdců stále hrozí riziko regulatorní arbitráže, nebude-li Basel III implementován shodně v jednotlivých členských státech, což ve svém důsledku opět podkopává stabilitu celého finančního systému. Politický a časový tlak často způsobují nekoordinovanost návrhů, nedostatečné vyhodnocení jejich dopadů a nesprávné načasování jejich následné implementace, což umocňuje jejich případné negativní dopady.³⁴ Obavy se objevují i v souvislosti s tlakem na větší transparentnost a zveřejňování informací, jejichž nesprávná interpretace (zejména ze strany retailových klientů) může působit na finanční systém paradoxně destabilizačně.

³¹ ECONOMIST, *Economic crisis: Europe's rescue plan*. Dostupné na: <http://www.economist.com/node/21534849> [cit. 29. 10. 2011].

³² Basel III (č. 188), s. 3, 25, respektive Basel III (č. 189), s. 61, supra 28.

³³ KPMG, *Basel 3: Pressure is building...*, s. 6, dostupné na <http://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/Basel-3-dec-2010-v3.pdf> [cit. 29. 8. 2011].

³⁴ LAUŠMANOVÁ, M., *Basel III: Požadavky nové regulace a její dopad na bankovní sektor* (prezentace, online) [cit. 29. 8. 2011].

Vedle proklamovaného pozitivního efektu harmonizace a eliminace systémového rizika existují i argumenty proti jednotným omezitelným standardům, které staví na omezování legislativní soutěže, tedy přirozené inovaci a flexibilitě regulace.³⁵ Riziko masového (tedy aspoň evropského) přijímání neefektivních či opožděných legislativních reakcí je poměrně vysoké, což potvrdilo i období krize v letech 2007–2009.

Nabízí se zde proto několik otázek – zda nebo do jaké míry jsou plošně zaváděné Basilejské standardy efektivní, zda nebude docházet k tzv. přelévání finančních prostředků v rámci bankovních skupin, a tedy snižování výnosů i těch bank, které se chovají konzervativně a nepodstupují nadměrná rizika, a zda lze navýšením kapitálových požadavků skutečně dosáhnout stabilního bankovního systému.

3. Směrnice o kapitálové přiměřenosti jako *hard law*

Jak bylo uvedeno výše, *soft law* bývá často modelovou úpravou pro pozdější národní legislativu. Téměř bezvýhradně to platí v případě Basilejských standardů a příslušné evropské bankovní regulace, na niž má „normotvorba“ BCBS stále větší vliv.

Z pohledu vnějších vztahů EU je možné spatřovat jistou analogii mezi Basilejskými standardy a smíšenými mezinárodními smlouvami,³⁶ přestože Basilejské standardy nejsou mezinárodními smlouvami *de lege*. Navzdory tomu jsou spolehlivě integrovány do sekundárního práva EU, které dává mezinárodnímu *soft law* sílu evropského *hard law*.

3.1 Pozice EU v rámci BCBS

Přestože Unie sama není členem BCBS, 9 členských států EU³⁷ patří do členské základny výboru. EU je však v BCBS přímo zastoupena Komisí a ECB a také EBA, která se zásadně podílí na přípravě technických norem v oblasti bankovníctví. Z tohoto institucionálního (ale i personálního) propojení je zřejmé, že zdroj inspirace evropské regulace jednoznačně pramení z dis-

³⁵ DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 101.

³⁶ Teorie částečných smíšených smluv charakterizuje tyto smlouvy jako mezinárodní dohody, upravující otázky v oblasti sdílených pravomocí, kde jsou vedle EU signatáři takové dohody jen některé členské státy, nicméně vázány jsou jí i všechny členské státy EU. To může být ve svých důsledcích právně problematické (zejm. při implementaci nebo v otázkách jurisdikce Soudního dvora). Srov. KLABBERS, J., op. cit. 7, s. 263–266.

³⁷ Belgie, Francie, Itálie, Lucembursko, Německo, Nizozemí, Španělsko, Švédsko a Velká Británie, z nichž – pro zajímavost – poslední dva státy nejsou členy eurozóny.

kuzí na půdě BCBS.³⁸ Směrnice o kapitálové přiměřenosti svůj původ v dílně Basilejského výboru otevřeně přiznávají.³⁹ Mezinárodně sjednané standardy, které tak v podstatě představují první fázi Lamfalussyho legislativního procesu,⁴⁰ jsou pak přizpůsobeny evropskému kontextu a specifikům práva EU.

3.2 CRD I – IV

Směrnice o přístupu k činnosti úvěrových institucí (dále jen „rámcová směrnice“) a směrnice o kapitálové přiměřenosti⁴¹ byly přijaty relativně nedávno v roce 2006 (v plné účinnosti teprve od ledna 2008) a představují další konsolidace a novelizace již dříve vydaných směrnic 2000/12/ES a 93/6/EHS, ve znění z roku 1998, a tedy komplexní úpravu klíčových otázek v oblasti bankovníctví.

Směrnice o kapitálové přiměřenosti odráží vývoj v úpravě mezinárodních standardů Basel II, když stanoví minimální objem kapitálu, který musí úvěrová instituce držet, v poměru ke svým rizikově váženým aktivům. Vedle pravidel kapitálové přiměřenosti jsou upraveny také požadavky dohledu na individuální bázi a požadavek tržní disciplíny. CRD dopadají oproti Basel II nejen na mezinárodně působící banky, ale na všechny úvěrové a investiční instituce.⁴²

V důsledku finanční krize přehodnotila Evropská komise tato pravidla a v říjnu 2008 předložila Evrop-

skému parlamentu a Radě jejich novelu.⁴³ Nový koncept kapitálové přiměřenosti je citlivější k rizikosti jednotlivých aktiv (zavádí individuální přístup k identifikaci rizik a nové metody jejich měření), a umožňuje tak bankám, zejména velkým, stanovení nižších kapitálových požadavků. Jedná se však spíše o technickou novelu.⁴⁴

První zevrubná revize (tzv. CRD II)⁴⁵ byla přijata po třech letech, aby zaplnila mezery v původní úpravě a reagovala na tehdejší finanční situaci a souběžné diskuse na mezinárodní scéně, zejména na půdě Basilejského výboru a nově zřízeného Výboru finanční stability (FSB).⁴⁶ CRD II upravuje zvýšení kapitálových požadavků a nové postupy při dohledu nad úvěrovými institucemi v EU. Konkrétně zavádí nové požadavky na řízení rizika likvidity, zjednodušuje pravidla angažovanosti a stanoví nové podmínky a limity při sekuritizaci. CRD II dále definuje hybridní kapitálové nástroje (zahrnující vlastní kapitál a závazky banky) a omezuje započtení určitých jejich typů do původního kapitálu úvěrových institucí. Zároveň zpřísňuje režim mezibankovních půjček pro limity velké angažovanosti, jež se v době krize ukázaly jako velmi rizikové. Úvěrové instituce musí provádět náležitou hloubkovou kontrolu před investicemi do sekuritizovaných nástrojů.

V oblasti dohledu přináší podrobnou úpravu vztahů mezi orgány dohledu, a to jak mezi domovským a hostitelským orgánem, tak mezi regulátory, ministerstvy financí a centrálními bankami, zvláště pak ustanovení o zúžené spolupráci v krizových situacích. CRD II také ukládá zřízení kolegií orgánů dohledu s cílem usnadnit provádění dohledu na konsolidovaném základě nad bankovními skupinami působícími v několika členských státech.

CRD II byla rychlou reakcí na krizovou situaci, nicméně rychlost nepřidala na kvalitě regulatorních změn,⁴⁷ a ještě před jejím vlastním schválením zahájila Komise v dubnu 2009 konzultační proces k možným

³⁸ Basel I ve směrniciích o vlastních fondech 89/299/EHS a o ukazatelích platební schopnosti 89/647/EHS, jeho revize v první směrnici o kapitálové přiměřenosti 93/6/EHS a dále Basel II v CRD (2006/48/ES a 2006/49/ES), jeho revize (tzv. Basel II bis) v CRD II (2009/111/ES) a CRD III (2010/76/EU) a Basel III v návrhu CRD IV.

³⁹ Odst. 37 preambule CRD na Basilejské standardy výslovně odkazuje: „Ustanovení této směrnice a směrnice (...) 2006/49/ES tvoří ekvivalent ustanovením basilejské rámcové dohody.“

⁴⁰ Nový čtyřfázový legislativní proces pro předpisy v oblasti financí připravovaný od roku 2000 skupinou odborníků pod vedením Alexandra Lamfalussyho.

⁴¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/48/ES a č. 2006/49/ES ze dne 14. června 2006, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, OJ 2006 L 177/01, resp. o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí, OJ 2006 L 177/201, souhrnně jen CRD (z angl. *Capital Requirements Directives*).

⁴² Obě směrnice jsou velmi rozsáhlou kompilací (na více než 250 stranách Úředního věstníku) Basel II a specifik prostředí EU s extrémně dlouhými preambulemi, nesčetnými definicemi a křížovými odkazy a více než třemi čtvrtinami obsahu soustředěného v technických přílohách, což nepřidává na přehlednosti a systematičnosti tohoto aktu. Zásadní výtka nesystematičnosti v implementaci Basel II pak spočívá v přijetí 2 směrnic (namísto jednoho kompaktního aktu), přestože vyňatá pravidla o kapitálové přiměřenosti (2006/49/ES) nemohou být aplikována bez rámcových pravidel o přístupu k činnosti úvěrových institucí a jejím výkonu (2006/48/ES).

⁴³ Směrnice Komise č. 2009/83/ES ze dne 27. července 2009, kterou se mění některé přílohy směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES, pokud jde o technická ustanovení o řízení rizik, OJ 2009 L 196/14.

⁴⁴ Blíže BAUEROVÁ, J., *Nejen banky čeká další vlna regulace*.

⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/111/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o banky přidružené k ústředním institucím, některé položky kapitálu, velkou angažovanost, režimy dohledu a krizové řízení, OJ 2009 L 302/97 (CRD II).

⁴⁶ Výbor finanční stability (*Financial Stability Board*) byl založen v dubnu 2009, aby na mezinárodní úrovni koordinoval činnost národních finančních orgánů a mezinárodních fór s cílem podpořit efektivní implementaci regulace i dohledu a zajištění finanční stability. Pro podrobnější informace viz <http://www.financialstabilityboard.org>.

⁴⁷ O čemž svědčí mj. i požadavek na přezkum směrnice ještě před uplynutím její transpoziční lhůty (novelizovaný čl. 156 Směrnice).

změnám v dané úpravě a v červenci téhož roku předložila nový návrh, který byl přijat v listopadu 2010 jako CRD III⁴⁸.

Novela opět odráží paralelní publikace a závěry přijaté Basilejským výborem⁴⁹ a snaží se vypořádat s nedostatky předchozí úpravy. CRD III zavádí kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace⁵⁰ a zároveň ukládá povinnost zveřejnění sekuritizačních expozic.

Relativní novinku⁵¹ představují pravidla pro odměňování jednotlivých kategorií zaměstnanců, kteří svou pracovní činností ovlivňují rizikový profil úvěrové instituce, zvláště pak vrcholového managementu banky. Postupy pro odměňování musí předcházet možnému morálnímu hazardu, být v souladu s účinným řízením rizik a dlouhodobými zájmy úvěrové instituce.

Stále ještě před přijetím konečné verze CRD III zahájila Komise konzultace k další, tentokrát zásadní revizi této série směrnic, inspirované mezinárodním rámcem Basel III. CRD IV⁵² je v současné době ve stádiu návrhu po projednání Radou a s jejím přijetím se počítá koncem roku 2012. Na návrhu se vedle BCBS podílel také Evropský bankovní výbor (EBC) a Výbor evropských orgánů bankovního dohledu (CEBS) a od roku 2011 jeho nástupce Evropský orgán pro bankovníctví, které se zapojily do dva roky trvajícího konzultačního procesu (viz schéma 2).

Zatímco předchozí směrnice (CRD II a III) pouze novelizovaly stávající CRD, CRD IV představuje novou komplexní úpravu, přijímanou paralelně s přímo závazným nařízením o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky.⁵³ Tento balíček má

⁴⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad zásadami odměňování, OJ 2010 L 329/03 (CRD III).

⁴⁹ Přehled publikací přijatých v rámci Basel II je dostupný na http://www.bis.org/list/bcbs/tid_22/page_1.htm [cit. 10. 11. 2010].

⁵⁰ Článek 4 definuje resekuritizaci jako „*sekuritizaci, u níž je riziko spojené s podkladovým portfoliem expozic rozděleno do tranší a alespoň jedna z podkladových expozic je sekuritizační pozicí*“ (jinými slovy se jedná o sekuritizovaný nástroj, jehož podkladovým aktivem je již existující sekuritizace neboli závazek transformovaný do cenného papíru).

⁵¹ První závazná úprava následující Doporučení Komise č. 2009/384/ES ze dne 30. dubna 2009, o politice odměňování v odvětví finančních služeb {C(2009) 3159}, OJ 2009 L 120/22.

⁵² Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 2011, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky a o změně směrnice 2002/87/ES, COM (2011) 453 final (CRD IV).

⁵³ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 2011, o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky, COM(2011) 452 final.

zcela nahradit nyní závazné směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, které podle hodnocení Komise ponechávají v duchu minimální harmonizace příliš velký prostor pro diskreci členských států.⁵⁴

Struktura současného návrhu kopíruje původní uspořádání evropské bankovní regulace – směrnice upravuje přístup do bankovníctví a nařízení pak konkrétní pravidla pro ochranu a dohled v bankovním sektoru, která jsou v této podobě přímo závazná a nevyžadují provedení do národní právní úpravy. To by mělo zajistit také jejich jednotnou interpretaci a aplikaci. Právním základem návrhu směrnice je stejně jako v případě předchozích směrnic čl. 53 odst. 1 SFEU (ex čl. 47 SES). Naproti tomu návrh nařízení je založen na článku 114 SFEU (ex čl. 95 SES) s cílem tzv. maximální harmonizace.

Návrh směrnice se při stanovení kapitálových požadavků nově zabývá často přeceňovaným významem externích ratingů a snaží se posílit význam vnitřního řízení rizik a provádění vlastních hloubkových analýz (tzv. *due diligence*), a zabránit tak možnému davovému chování, které nastává v případě mechanického spoléhání na hodnocení vydávaná ratingovými agenturami.

Návrh dále počítá s posílením spolupráce orgánů dohledu a větším zapojením EBA. Nedostatky vnitrostátních sankčních režimů a rozdíly v pravomocích orgánů dohledu si v rámci návrhu směrnice vynutily sjednocení a zpřísnění těchto režimů (včetně sankcí), což má vést k zajištění souladu s bankovními předpisy EU, ochraně uživatelů bankovních služeb a zajištění bezpečnosti, stability a celistvosti bankovních trhů.⁵⁵

Návrh nařízení přináší přímo použitelný kodex obezřetnostních standardů, mnohé přebírá ze stávající úpravy, ale zavádí také pravidla nová. Ve své druhé části upřesňuje definici kapitálu, který v době finanční krize dostatečně neplnil absorpční funkci v případě ztrát, a proto bylo nutné předdefinovat některé kapitálové nástroje a způsob jejich užití. Zavádí se také nové standardy likvidity,⁵⁶ ochranných rezerv a řízení úvěrového rizika. Návrh nařízení má rovněž zajistit provádění doporučení FSB pro omezení procykličnosti. Proticyklická opatření, jež by měla do budoucna zabránit opakování systémových problémů v bankovníctví, jsou vedle posílení efektivity regulace kapitálu jedním z hlavních cílů nařízení.⁵⁷

CRD IV je důkazem toho, že prvotní legislativní reakce na krizi nebyly dostatečné, respektive nebyly namířené tím správným směrem, a proto se zčásti minuly

⁵⁴ Důvodová zpráva návrhu směrnice CRD IV, COM(2011) 453 final.

⁵⁵ Ibid, supra 54.

⁵⁶ Včetně dvou nových ukazatelů, převzatých z Basel III – tzv. ukazatel krytí likviditou (aplikovatelný od 1. 1. 2015) a ukazatel čistého stabilního financování (od 1. 1. 2018).

⁵⁷ Důvodová zpráva návrhu nařízení, COM(2011) 452 final.

účinkem. Přestože krize odhalila zásadní nedostatky v regulaci a dohledu, snaha o nápravu prostřednictvím přijímání specifických obežetnostních pravidel (zejména důraz na kapitálovou přiměřenost a jednotlivé metody výpočtu dle Basel II)⁵⁸ nepřinesly očekávanou nápravu, ale byly spíše zdržením před přijetím strukturálních a systémových změn, zásad krizového řízení a nového systému dohledu.

4. Závěr

Přestože se zřikají jakékoli závaznosti, mají Basilejské standardy již po téměř čtvrt století zásadní vliv na

⁵⁸ Výjimkou byla směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/14/ES ze dne 11. března 2009, kterou se mění směrnice 94/19/ES, o systémech pojištění vkladů, a nebo také nařízení Evropského parlamentu a Rady 1060/2009 ze dne 16. září 2009, o ratingových agenturách, jež byly (stejně jako CRD II) přijaty v r. 2009, aby vydaly rychlý signál destabilizovanému evropskému bankovnímu trhu. Zde je však nutno podotknout, že rok 2009 byl rokem voleb do EP a jmenování nové Komise, tedy v pružném jednání lze spatřovat (rovněž) politický motiv. Pro srovnání DRAGOMIR, L., op. cit. 9, s. 92.

podobu mezinárodních obežetnostních pravidel v bankovníctví. Současně představují nezpochybnitelný vzor pro evropskou regulaci a dohled v oblasti bankovního průmyslu. Přijímání Basilejských ujednání fakticky nahrazuje první fázi evropského legislativního procesu, na němž se přímo či nepřímo podílí i řada orgánů EU. Jeho výsledkem jsou pak závazné akty sekundárního evropského práva.

Obsah Basilejských standardů se v čase měnil od základních (a poměrně rigidních) principů až po sofistikované modely výpočtů jednotlivých rizik a ukazatelů finanční stability bankovních subjektů, které se snaží reagovat na vývoj na finančních trzích a předložit moderní regulatorní a dozorčí přístupy. Paralelně s nimi vzniká i jejich unijní varianta, která ale často trpí vadami politických kompromisů a nesystematičnosti.

Otázkou proto zůstává, zda má neustálé přijímání nových a zpřísňování obežetnostních pravidel očekávaný pozitivní dopad bankovní sektor a nebo jen dochází k deformaci přirozeného tržního vývoje a jakým směrem se tedy bude ubírat Basel IV, CRD V a další regulace v této oblasti.

Schéma 1: Vývoj kapitálového požadavku od Basel I po Basel III

Rok	do 2006 (Basel I)	2006-2012 (Basel II)	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Minimální poměr vlastního kapitálu	---	2%	3,5%	4%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%
Minimální poměr celkového kapitálu	$\frac{\text{Kapitál}}{\text{RVA}^{**}} = 8\%$	$\frac{\text{Kapitál}^*}{\text{Riziko}^{***}} = 8\%$	$\frac{\text{"Kvalitnější kapitál"} \text{ (Tier}_{E,1} + \text{Tier}_{H,1} + \text{Tier } 2)}{\text{"Přesněji odhadnuté riziko"}} = 8\%$						
Kapitálový polštář (<i>Capital Buffer</i>)	---	---	---	---	---	0,63%	1,25%	1,88%	2,5%
Celkový kapitál a kapitálový polštář	8%	8%	8%	8%	8%	8,63%	9,25%	9,88%	10,5%

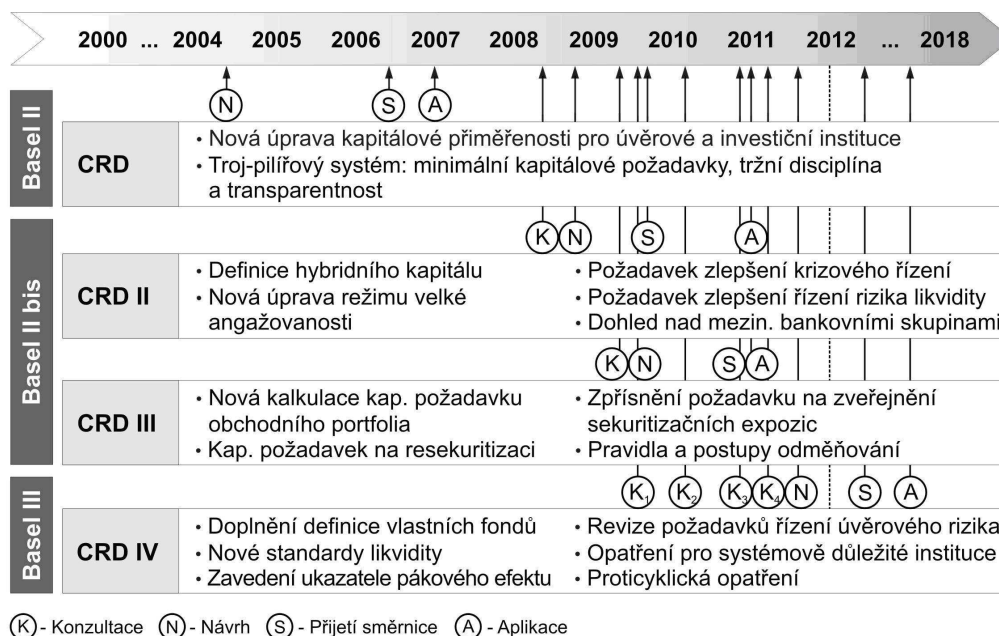
*Kapitál = Tier 1 (původní kapitál) + Tier 2 (dodatkový kapitál) + Tier 3 (kapitál na pokrytí tržních rizik)

RVA = Rizikově vážená aktiva (zohledňující úvěrové riziko); *Riziko = [RVA + 12,5. (tržní+operační riziko)]

Tier_{E,1} - vlastní kapitál (jádrový); Tier_{H,1} - nejádrový kapitál (hybridní); "Přesněji odhadnuté riziko" - viz Basel III

Zdroj: Data dostupná na <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm> (vlastní modifikace)

Schéma 2: Obsahový a časový vývoj směrnic o kapitálové přiměřenosti



Zdroj: Data dostupná na http://ec.europa.eu/internal_market/bank/regcapital/index_en.htm#crd4
(vlastní grafická úprava)

Summary

European banking regulation is focused mainly on the entering conditions to the banking industry (bank licence), capital requirements that should prevent or at least mitigate the risks connected with the banking business, some supervisory issues and market discipline. However, the biggest attention is traditionally paid to the capital requirements. Only since the new millennium, the attention has been drawn more to the internal risk management, supervision and transparency requirements.

Since foundation of the Basel Committee on Banking Supervision in the 1970's, this international forum has gained a significant position in discussions on current world banking issues and in concluding internationally recognised banking standards, implemented not only by its member states but, among others, also in a form of the EU secondary law, i.e. directives and regulations binding for the EU Member States.

This article deals with the position of the Basel Committee, its law-making powers and consequent impact on the European banking regulation.