

MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

REGULACE FINANČNÍCH SLUŽEB ONLINE V EVROPSKÉ UNII

Libor Kyncl
Vladimír Týč

Regulace finančních služeb online v Evropské unii



muni
PRESS

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této elektronické knihy nesmí být reprodukována nebo šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu vykonavatele majetkových práv k dílu, kterého je možno kontaktovat na adrese – Nakladatelství Masarykovy univerzity, Žerotínovo náměstí 9, 601 77 Brno.

Regulace finančních služeb online v Evropské unii

Libor Kyncl

Vladimír Týč

Masarykova univerzita

Brno, 2013

Tato učebnice byla vydána v rámci projektu European Union Regulation of Financial Services online (175798-LLP-1-2010-1-CZ-AJM-MO) typu Jean Monnet Module realizovaný v letech 2010–2013 je spolufinancován z prostředků Generálního ředitelství Vzdělávání a kultura (EAC) Evropské komise.

Tento projekt byl realizován za finanční podpory Evropské unie. Za obsah publikací (sdělení) odpovídá výlučně autor. Publikace (sdělení) nereprezentují názory Evropské komise a Evropská komise neodpovídá za použití informací, jež jsou jejich obsahem.

Příjemce dotace: Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno, z prostředků Evropské unie je poskytnuta částka 19164,60 EUR.



Jean Monnet Module

Webová stránka projektu: <http://eurofso.law.muni.cz>

Recenzent:

Doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.

Autoři:

JUDr. Ing. Libor Kyncl, Ph.D. (kapitoly 1, 3–16),

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc. (kapitola 2)

© 2013 Libor Kyncl, Vladimír Týč

© 2013 Masarykova univerzita

KDP"; 9: /: 2/432/: 484/7""*qprkg"<r fh-
ISBN 978-80-210-6407-2 "dtqlqxcpa"xc| dc+"

Vzor citace:

KYNCL, Libor a Vladimír, Týč. Regulace finančních služeb online v Evropské unii. 1. Vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. 299 s. Edice učebnic Právnické fakulty MU č. 501. ISBN 978-80-210-6407-2.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Kyncl, Libor; Týč, Vladimír

Regulace finančních služeb online v Evropské unii/Libor Kyncl, Vladimír Týč. – Brno: Masarykova univerzita, 2013. – 299 s. (Edice učebnic Právnické fakulty MU č. 501)

ISBN 978-80-210-6407-2 (brož.)

341* 341.242.1* 347.73

- Evropská Unie
- finanční trhy
- finanční služby
- bankovníctví
- kapitálový trh
- úvěrové služby
- elektronické peníze
- učebnice

34 – Právo

Abstrakt: Tato učebnice diskutuje základní právní problémy práva Evropské unie v oblasti poskytování finančních služeb a finančního trhu. Vedle evropské úpravy zohledňuje také česká specifika. Zodpovídá na následující otázky: Za jakých podmínek je uzavírání smluv o finančních službách v České republice prostřednictvím internetu v souladu s právem? Jaké další požadavky jsou kladeny na poskytovatele? Počíná tedy diskuzí o klasickém způsobu sjednávání smluv o finančních službách, analyzuje úpravu poskytování služeb na vnitřním finančním trhu Evropské unie a zaměřuje se na specifika sjednávání a poskytování finančních služeb pomocí internetu a pomocí dalších obdobných technologií. Přílohami této učebnice za účelem zamyšlení se nad stávající právní úpravou jsou De Larosière Group Report (2009) a Liikanen Group Report (2012).

Klíčová slova: Právní úprava; finanční služby; Evropská unie; regulace; dohled nad finančním trhem; bankovníctví; pojišťovnictví; kapitálový trh; platební služby; úvěrové služby; elektronické peníze.

Publikace zohledňuje právní předpisy a judikaturu

ve znění účinném k 30. červnu 2013.

Obsah

O autorech.....	7
Seznam zkratk	8
1. Úvod.....	12
2. Finanční služby v právu EU.....	14
3. Finanční trh a jeho části	23
4. Dohled nad finančním trhem v rámci Evropské unie	31
5. Harmonizace veřejnoprávní regulace finančních služeb v Evropské unii	38
6. Internet a služby online v Evropské unii.....	51
7. Regulace zpracování osobních údajů online v Evropské unii	55
8. Online kontraktace finančních služeb v Evropské unii.....	61
9. Platební služby online v EU a jejich harmonizace.....	66
10. Zavedení měny EUR v členském státě Evropské unie a jeho dopad na poskytování finančních služeb	90
11. Elektronické peníze online v Evropské unii, jejich harmonizace	98
12. Virtuální peníze online v Evropské unii a jejich harmonizace	105
13. Úvěrové služby online v Evropské unii a jejich harmonizace	114
14. Investiční služby online v Evropské unii a jejich harmonizace	116
15. Pojištění online v EU a jeho harmonizace	121
16. Důchodové systémy a penzijní reforma v rámci finančních služeb	125
17. Řešení sporů z finančních služeb	127
18. Závěr	131
19. Literatura a použité zdroje	133
20. Seznam tabulek a obrázků	148
21. Příloha č. 1: De Larosière Group Report – vybrané části.....	149
22. Příloha č. 2: Liikanen Group Report – vybrané části.....	195

O autorech

prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Profesor Týč je absolventem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (1972). Působil nejprve na Právnické fakultě Univerzity J. E. Purkyně v Brně, poté na Ministerstvu zahraničních věcí a ve Světové organizaci duševního vlastnictví (WIPO/OMPI). Specializuje se na právo Evropské unie a mezinárodní právo veřejné. Od roku 1992 vyučuje tyto obory na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, kde je také vedoucím katedry mezinárodního a evropského práva. Je autorem řady vysokoškolských učebnic a vědeckých publikací. Je také držitelem Jean Monnet Chair. Jako hostující profesor přednášel na právnických fakultách v Paříži, Montpellieru, Aix-Marseille, Regensburgu, Vídni a na John Marshall Law School v Chicagu.

Vladimír Týč je autorem kapitoly Finanční služby v právu EU.

JUDr. Ing. Libor Kyncl, Ph.D.

Autor je odborným asistentem na Katedře finančního práva a národního hospodářství na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Zabývá se problémy souvisejícími s finančním právem, veřejnými financemi, elektronickými financemi, eGovernmentem a informacemi veřejného sektoru v České republice, včetně otázek souvisejících s právem Evropské unie. Je spoluautorem monografií a autorem článků a kapitol v knihách. Prezentoval své příspěvky na mnoha zahraničních konferencích. Podílel se také na organizaci většího počtu mezinárodních konferencí a organizoval různé semináře a workshopy týkající se eGovernmentu, eFinance a finančních služeb. Příkladem z poslední doby je symposium "Poznej svého klienta" ("Know Your Customer 2012", Praha, květen 2012, a "Know Your Customer 2013", Praha, květen 2013, obojí dostupné na <http://kyc.law.muni.cz>). Delší dobu se v akademickém prostředí zabývá oblastí veřejných financí a veřejných rozpočtů, má praktické zkušenosti z oblasti finančního trhu a s informačními a komunikačními technologiemi ve veřejných financích a na finančním trhu.

Libor Kyncl je autorem ostatních kapitol, úvodu a závěru.

Seznam zkratek

AML = Anti-Money Laundering (opatření proti „praní špinavých peněz“)

AMLD = Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>.

BIC = identifikační kód banky

BIS = Banka pro mezinárodní platby

Brusel I = Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>.

Nový Brusel I = Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění), ve znění účinném k 10. 1. 2015. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>.

CERTIS= Czech Express Real Time Interbank Gross Settlement system

CP = cenné papíry

CTF = Counter Terrorism Financing (opatření proti financování terorismu)

ČNB = Česká národní banka

ČOI = Česká obchodní inspekce

DPH = daň z přidané hodnoty

ECB = Evropská centrální banka

eCommerceD = Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“), ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>.

EFSF = Evropský nástroj finanční stability

EFSM = Evropský mechanismus finanční stabilizace

EHS = Evropské hospodářské společenství

EP = elektronické peníze

EPP = elektronický peněžní prostředek

ESD = Evropský soudní dvůr

ESM = Evropský stabilizační mechanismus

EU = Evropská unie

FA = finanční arbitř

FATF = Financial action task force

FAÚ = Finanční analytický útvar

FIU = Financial Intelligence Unit

FO = fyzická osoba

IBAN = mezinárodní číslo bankovního účtu

IEP = Instituce elektronických peněz

IETF = Internet Engineering Task Force

IF = investiční fond

IMF = Mezinárodní měnový fond

MFČR = Ministerstvo financí České republiky

MOS = mnohostranný obchodní systém

NOZ = Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném k 1. 1. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Tzv. nový občanský zákoník.

NS = Nejvyšší soud

NSS = Nejvyšší správní soud

NZMPS = Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění účinném k 1. 1. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Tzv. nový zákon o mezinárodním právu soukromém.

ObčZ = Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Tzv. starý občanský zákoník.

ObchZ = Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

OSŘ = Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

PF = podílový fond

PO = právnická osoba

RT = regulovaný trh

SEU = Smlouva o Evropské unii, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

SFEU = Smlouva o fungování Evropské unie, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

SPS = Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP), ve znění pozdějších předpisů. *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 15. 7. 2013].

SWIFT = Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

SZPS = Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění účinném k 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ÚOOÚ = Úřad pro ochranu osobních údajů

ZAML = Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

ZČNB = Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZDKT = Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů o dohledu v oblasti kapitálového trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZFA = Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZMPS = Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Tzv. starý zákon o mezinárodním právu soukromém.

ZOOÚ = Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZOB = Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZOP = Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZPKT = Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZPS = Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

ZSÚ = Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

TZ = Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

1. Úvod

Tato učebnice bude diskutovat základní právní problémy práva Evropské unie týkající se poskytování finančních služeb a finančního trhu. Vedle evropské úpravy zohlední také česká specifika. Jejím cílem bude odpovědět na výzkumnou otázku, **za jakých podmínek je uzavírání smluv o finančních službách v České republice prostřednictvím internetu v souladu s právem.** V rámci rozpracování této odpovědi bude také objasněno, jaké další požadavky jsou kladeny na poskytovatele finančních služeb.

Česká republika jako členský stát Evropské unie je působištěm mnoha mezinárodních společností a je výrazně zapojena do vnitřního trhu Evropské unie jako proexportně orientovaný stát. V posledních letech je zdůrazňováno zaměření ekonomiky na poskytování a export služeb. Zatímco zboží je vyváženo běžně, služby včetně služeb finančních jsou častěji poskytovány v rámci jednoho členského státu než přeshraničně.

Evropské státy usilují o budování znalostní společnosti. Tato učebnice má právě tomuto úsilí napomoci a identifikovat základní souvislosti finančních služeb v rámci probíhajících procesů integrace finančních trhů a harmonizace právních předpisů.

Tato kniha se bude rozdělovat na tři základní okruhy vedoucí k odpovědi na výše uvedenou otázku: první okruh kapitol určí základní principy právní úpravy finančních služeb obecně a právních předpisů Evropské unie. Druhý okruh tyto obecné principy aplikuje na prostředí internetu a služeb uváděných na trh na dálku, avšak zůstane obecný a nebude se zužovat na jednotlivé sektory finančního trhu. Poslední, třetí okruh kapitol aplikuje doposud získané obecné poznatky na jednotlivé sektory finančního trhu, které budou vytipovány jako sektory ovlivněné zákonodárnou činností Evropské unie.

Diskuze v této knize se nejprve bude týkat regulace finančních služeb v rámci Evropské unie, z pohledu volného pohybu osob a svobody usazování podnikatelů i z pohledu volného pohybu služeb (kapitola „Finanční služby v právu EU“). Dalším tématem bude vymezení různých typů finančních služeb, které v současné době existují a uvedení základních principů jejich poskytování (kapitola „Finanční trh a jeho části“). Předkládaná učebnice bude pokračovat uvedením základních principů dohledu nad finančním trhem jako celkem a souvisejícího dohledu nad platebním stykem (kapitola „Dohled nad finančním trhem v rámci Evropské unie“). Budou následovat další aspekty harmonizace finančního trhu z pohledu veřejného práva, mezi něž se řadí zejména opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu, hlášení přeshraničních převozu hotovosti a omezení plateb v hotovosti obecně (kapitola „Harmonizace veřejnoprávní regulace finančních služeb v Evropské unii“). Doposud uvedené kapitoly se budou věnovat finančnímu trhu v Evropské unii obecně a klasickému způsobu sjednávání smluv o finančních službách.

V kapitole „Internet a služby online v Evropské unii“ se naváže na tuto obecnou linii technickou povahou internetu a základy jeho právní úpravy. Protože na internetu i ve znalostní společnosti obecně se velmi často pracuje s osobními údaji, při poskytování

finančních služeb je nutno zahrnout také „Regulaci zpracování osobních údajů online v Evropské unii,“ což bude názvem následující kapitoly. Poslední obecnou kapitolu bude tvořit „Online kontraktace finančních služeb v Evropské unii,“ která se bude věnovat základním principům právní úpravy, které jsou společné pro jednotlivé sektory, mezi jinými hlavně principům směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku.¹ Bude diskutovat poskytování služeb na vnitřním finančním trhu Evropské unie, principy ochrany spotřebitele a zaměří se na specifika sjednávání či poskytování finančních služeb pomocí internetu a dalších obdobných technologií.

Poslední třetí okruh kapitol knihy budou kapitolami zvláštní části a budou se věnovat jednotlivým sektorům finančního trhu. První kapitolou bude kapitola „Platební služby online v Evropské unii a jejich harmonizace,“ platební služby jsou totiž de facto využívány i v ostatních sektorech finančního trhu. Následovat bude kapitola „Zavedení měny EUR v členském státě Evropské unie a jeho dopad na poskytování finančních služeb,“ která objasní základní souvislosti zavedení měny euro v členském státě Evropské unie a vysvětlí základní dopady jejího zavedení na finanční služby. Poté bude věnována pozornost „Elektronickým peněžům online v Evropské unii,“ „Virtuálním peněžům online v Evropské unii,“ „Úvěrovým službám online v Evropské unii,“ „Investičním službám online v Evropské unii“ a „Pojištění online v Evroské unii.“ Poslední dvě kapitoly učebnice tvoří „Důchodové systém a penzijní reforma v rámci finančních služeb“ a „Řešení sporů z finančních služeb.“

V každé z uvedených kapitol budou uvedeny základní typy subjektů, které se poskytování služeb na tomto úseku účastní, a základní specifika poskytování služeb daného typu.

Přílohami této učebnice budou též zpráva De Larosièrovy skupiny ustavené na základě požadavku Evropské komise k řešení následků finanční krize (2009), tzv. De Larosière Group Report, a zpráva Liikanenovy skupiny ustavené taktéž na základě požadavku Evropské komise k získání další zpětné vazby k finanční krizi (2012), tzv. Liikanen Group Report. Tyto zprávy jsou zásadní pro oblast regulace finančních služeb, protože mnohé změny právní úpravy provedené v posledních letech závisí právě na závěrech těchto zpráv. Z toho důvodu autoři předpokládají, že tyto zprávy pomohou čtenářům k dalšímu zamyšlení se nad diskuzí obsažené v této knize.

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

2. Finanční služby v právu EU

Evropská integrace byla na začátku pojmána jako integrace ekonomická. I když nynější Evropská unie je organizací, jejíž záběr již daleko přesahuje pouhou ekonomickou stránku, je tato stále hlavní a stěžejní složkou integrace. Její formou je jednotný vnitřní trh, jehož čtyři základní svobody jsou doplněny tzv. společnými politikami, tedy navazujícími dílčími oblastmi ekonomické integrace.

Základní svobody jednotného vnitřního trhu jsou:

1. Volný pohyb zboží, tedy volný obchod zbožím uvnitř Unie.
2. Volný pohyb osob zahrnující zaručenou možnost výkonu ekonomické aktivity (zaměstnání, podnikání) všem osobám kdekoli v Unii.
3. Volný pohyb služeb pojmávaný jako volné poskytování a přijímání služeb v celé Unii, a to mimo soustavné podnikání.
4. Volný pohyb kapitálu, který zahrnuje zejména volný pohyb plateb, jakož i kapitálu v užším smyslu, tedy investic.

U všech uvedených svobod platí základní a zároveň obecná zásada uplatňovaná v EU, resp. jejich členských státech: zákaz diskriminace podle státní příslušnosti, tedy asimilační režim.

Uvedené čtyři základní svobody zajišťují vysoký stupeň ekonomické integrace členských zemí EU. Velmi významné postavení v ekonomice Unie má finanční systém, zejména bankovní sektor. Bez těchto složek žádná ekonomika fungovat nemůže, neboť finance jsou její nezbytnou součástí. Za dodávané zboží je třeba platit, pracovníci pobírají plat, podnikatelé potřebují k podnikání kapitál, tedy finanční prostředky, které nejprve získávají a poté vynakládají. Všichni platí daně. Vše se realizuje v penězích, tedy v určité měně. Podmnožinou každého ekonomického systému je tak systém finanční. Ten je realizován finančními institucemi, zejména bankami. Bankovní systém je tak možno chápat jako podmnožinu systému finančního.

Funkcí finančního, resp. bankovního systému je několik:

V první řadě je to funkce platební. Je korelátem vztahu věřitele a dlužníka. Dlužník platí svůj dluh různým způsobem. Existují různé platební prostředky. Patří sem také problematika záruk, jimiž se věřitel chrání před eventuálním neplněním dlužníka. Sem patří také vedení účtů a platební karty.

Druhou základní funkcí je funkce úvěrová. Znamená přesun finančních prostředků od subjektu, který má tyto prostředky volné, k jinému subjektu, který jich má nedostatek a potřebuje je. Lze tak optimalizovat alokaci, a tím i využití zdrojů, což přispívá výrazně k rozvoji ekonomiky. Tento přesun zdrojů zpravidla zprostředkovávají finanční instituce,

a to na komerční bázi. Příklad: subjekt A uloží do banky volné prostředky. Vklad je úročen $x\%$. Banka tyto prostředky poskytne jako úvěr subjektu B, přičemž požaduje úrok $x+y\%$. Její hrubý zisk pak odpovídá $y\%$.

Obě uvedené funkce jsou svým charakterem soukromoprávní, i když zde může být silný veřejnoprávní aspekt a úzký vztah k veřejným financím (bankovní úvěr poskytnutý státu, státní garance soukromého úvěru jako forma veřejné podpory).

Dalšími funkcemi jsou vydávání cenných papírů, směnářská činnost, poradenské a zprostředkovatelské služby, pojištění. Ryze veřejnoprávními funkcemi finančního systému jsou pak zejména věci měnové a devizové.

Jak je z uvedeného patrné, stát se bez finančních institucí, zejména bankovního systému, neobejde. Dochází tak zde k určitému rozporu: Banky jsou (až na výjimky) soukromoprávní instituce, které podnikají na svůj účet. Zároveň je jejich dobré fungování pro stát nezbytné a musí být tudíž zaručeno, čímž se banky stávají v určitém smyslu součástí veřejnoprávního sektoru. Tento rozpor je řešen tím, že stát vykonává nad bankami dohled, aby zajistil řádné plnění jejich funkcí. Vykonává tedy vůči bankám určité pravomoci. Ze stejného důvodu jsou banky předmětem pozornosti Evropské unie a jejího práva.

Ne všechny úvěry jsou včas spláceny. Bankám se stává, že úvěr splacen není, resp. je, ale jen částečně. Pak se jedná o úvěr ztrátový, neboť banka o poskytnuté prostředky přichází, nemá-li dobré zajištění úvěru kvalitním ručitelem nebo jiným spolehlivým způsobem. Vidina zisku z poskytnutí úvěru převažuje nad obezřetností vůči žadateli o úvěr, který ho není způsobilý splatit.

Je tedy třeba, aby banky měly dostatečné kapitálové rezervy pro tyto případy. Není-li tomu tak, pak vkladatelé nemají důvěru, neukládají své volné prostředky, banka nemá z čeho poskytovat úvěry a brzdí se tím tak zejména investiční činnost, což má zhoubné důsledky pro celé hospodářství. Bankovní dohled státu je tak nezbytný. Vzhledem k tomu, že v EU mnohé banky vyvíjejí činnost na území více členských států, je třeba řešit otázku bankovního dohledu v unijním měřítku.

Vzhledem k tomu, že v posledních letech se mnohé banky v některých státech dostaly do situace, kdy návratnost jimi poskytnutých úvěrů byla nedostatečná a tím se ocitly ve ztrátě a přestaly plnit své funkce, musely je jejich státy podpořit, neboť se bez nich nemohly obejít. Tato sanace bank vyžaduje obrovské prostředky, jejichž poskytování je sice nutné, ale sporné ze dvou důvodů:

1. Banka je v tomto případě špatný podnikatel, který by se za jiných okolností nechal zkrachovat. Zde to ale možné není, takže podnikatelské chyby bank napravuje stát poskytnutím značných prostředků na úkor jiných potřeb.
2. Poskytnuté prostředky ze strany státu jsou někdy tak vysoké, že je třeba velmi vážně uvažovat nejen o tom, jak předcházet těmto situacím, ale i o tom, kde tyto obrovské prostředky brát, je-li jejich poskytnutí bankám již nezbytné.

Evropská unie se chopila těchto otázek velmi důrazně. Pokud jde o předcházení uvedeným problémům, byl vytvořen soubor pravidel, která mají bankovní systém v celé EU ozdravit, a to zejména snížením rizik. Bývá označován jako "bankovní unie" a zahrnuje programově tyto prvky:

- a) sjednocení základních pravidel pro fungování bank, včetně stanovení povinné výše vždy disponibilního kapitálu,
- b) jednotný bankovní dohled EU, zejména nad velkými bankami a také bankami, které působí ve více členských zemích,
- c) jednotná pravidla, která umožní včasný zásah, aby se předešlo krachu banky,
- d) jednotný systém pojištění vkladů, který má posílit důvěru vkladatelů v bankovní systém jako celek.²

Komise zatím vypracovává v těchto směrech návrhy předpisů sekundárního práva.

Finanční služby v právu EU

Finanční služby jsou nedílnou součástí jednotného vnitřního trhu EU. Vztahují se na ně nejen ustanovení z okruhu volného pohybu služeb, ale také svobody usazování (podnikání), která je součástí volného pohybu osob, jakož i volného pohybu kapitálu. Máme tak co do činění se třemi ze čtyř základních svobod vnitřního trhu.

Pojem služby je v právu EU poněkud komplikovaný. Z hlediska věcného, tedy typu ekonomické aktivity, představuje činnost finančních institucí, zejména bank, skutečně službu. Tak je také jejich činnost běžně chápána - mluvíme o službách úvěrových, platebních, směnářských, pojišťovacích apod. Podíváme-li se do článku 57 Smlouvy o fungování EU (dále SFEU), jsou služby vymezeny jako výkony, poskytované zpravidla za úplat, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob.³

Zde se již ale dostáváme k jinému pohledu na pojem služby - nikoli jako na typ ekonomické aktivity, ale jako na typ právního režimu. Určitý náznak je patrný z posledního odstavce článku 57 SFEU: "Aniž jsou dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí **dočasně** provozovat svou činnost v členském státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům."⁴ Aspekt dočasnosti byl dále rozpracován judikaturou Soudního dvora, takže výsledek aplikace na finanční instituce je následující:

² Více k harmonizaci finančního trhu v Evropské unii v: JURKOWSKA-ZEIDLER, A. Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008. ISBN 9788375268911. s. 174 – 180.

³ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

⁴ tamtéž

1. Činnost finanční instituce je v jiném členském státě prováděna dočasně, vždy jednorázově (tedy ne kontinuálně), nesystematicky: režim volného pohybu služeb,
2. Činnost v jiném členském státě je dlouhodobá a systematická: režim práva usazování (tedy podnikání - volného pohybu osob).

Pro oba případy platí, že subjekt provádějící činnost v druhém členském státě je podřízen jeho právu, tedy má stejné právní postavení, jako vlastní subjekty tohoto státu (asimilační režim - zákaz diskriminace podle státní příslušnosti).

Pokud jde o banky, setkáváme se s oběma případy. Znamená to tedy, že poskytování finančních služeb se většinou řídí pravidly pro právo usazování, nikoli pro volný pohyb služeb, neboť činnost bank je v jiných členských státech, než je jejich sídlo, dlouhodobá a systematická. Pokud banka se sídlem ve státě A vytvoří ve státě B dceřinou společnost se samostatnou právní subjektivitou a se sídlem ve státě B, jedná se o nový subjekt, který je usazen ve státě B, a tedy podniká "doma", nejde vůbec o volný pohyb v přeshraničním smyslu.

Finanční služby jsou velmi specifické, protože mají velmi úzkou návaznost na pohyb kapitálu. Proto také článek 58 odst. 2 SFEU stanoví, že "liberalizace bankovních a pojišťovacích služeb, které jsou spojeny s pohybem kapitálu, se uskuteční v souladu s liberalizací pohybu kapitálu."⁵ V realitě to znamená, že liberalizace přeshraničního poskytování bankovních služeb, které jsou předmětem naší pozornosti, probíhala a probíhá mnohem pomaleji a složitěji než liberalizace poskytování služeb ostatních. Jen těch se týká nová obecná směrnice mírně usnadňující volný pohyb služeb č. 2006/123, z jejíž působnosti jsou finanční služby vyňaty.⁶

Liberalizace finančních služeb

Uvolňování bankovních služeb v tehdejší Evropském hospodářském společenství (EHS) naráželo na rozdílné a velmi přísné podmínky, které každý členský stát pro bankovní sektor stanovil s ohledem na ochranu svých ekonomických zájmů. Tyto podmínky se týkaly zejména autorizace činnosti bank a jejího výkonu. Vůbec prvním krokem k liberalizaci byla směrnice z roku 1973, která se týkala svobody usazování a poskytování služeb bank a jiných finančních institucí. Zakotvila princip národního režimu státu, kde banka vykonává činnost. Znamenalo to tedy, že zahraniční banka se musela vždy přizpůsobit domácím podmínkám státu, kde měla vyvíjet činnost. Udělovat oprávnění k bankovním službám bylo výlučným právem tohoto státu. Další liberalizace byla podmíněna sblížením podmínek pro zahájení a výkon bankovních činností mezi členskými státy.

⁵ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

Pokud jde o přístup k činnosti a její výkon úvěrových institucí, představovala první výraznější krok tzv. první bankovní směrnice č. 77/780 z r. 1977.⁷ Obsahovala jednotnou definici bank a jejich poboček a sjednocovala podmínky pro zahájení činnosti v jednotlivých členských státech. Usnadňovala zřizování poboček v jiných členských státech. Národní režim však přetrvával, takže každá banka, která zamýšlela podnikat v jiném členském státě, musela získat souhlas tohoto státu, tedy splnit jím stanovené podmínky.

Obrat zaznamenala až směrnice č. 88/361 z r. 1988 o uvolnění pohybu kapitálu v EHS. Následovala druhá bankovní směrnice č. 89/646,⁸ která se týkala poskytování finančních služeb mimo stát sídla banky a která přinesla následující změny:

1) Princip jednotné licence (souhlas dozorčího orgánu v domovském státě ("evropský pas")). Pravidla pro zřízení dceřiné společnosti v jiné zemi jsou sjednocena: směrnice např. stanoví minimální hranici vlastního jmění ve výši 5 miliónů eur. Harmonizovány jsou i podmínky zřízení a provozování banky. Hostitelskému státu musí být také sdělena všechna jména akcionářů, kteří vlastní více než 10 % kapitálu. Toto opatření má za cíl posílit dozor nad bankovním trhem.

2) Princip dozoru orgány domovského členského státu banky (na rozdíl od dosavadního dozoru státu hostitelského) - vzájemné uznávání splnění podmínek pro bankovní činnost.

Tato směrnice byla významným krokem k dosažení současného stavu - **jednotné bankovní licence** (povolení působit jako banka se vztahuje i na působení v jiném členském státě).

Význam liberalizace trhů finančních služeb se zvýšil po zavedení Eura. Vývoj přinesl novinky: elektronický obchod a nové technologie, nové bankovní produkty, větší poptávku po finančních službách a přeshraniční zúčtování a vypořádávání transakcí. Bylo třeba usnadnit přístup ke kapitálu v celé EU, jakož i velkoobchodní a maloobchodní finanční služby přes hranice.

⁷ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

⁸ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

Dosavadní právní úprava byla v r. 2000 "kodifikována" směrnicí č. 2000/12,⁹ která převzala a rozvinula dva uvedené principy: jediná bankovní licence platná pro celou EU a harmonizace pravidel pro bankovní dozor. Podmínky pro udělení licence byly také harmonizovány, resp. unifikovány (např. minimální kapitál 5 mil. EUR, nezbytnost dozoru a hodnocení kvality hlavních akcionářů).

Upraveny byly také tyto další zvláštní otázky:

Směrnicí č. 91/308 z r. 1991¹⁰ bylo řešeno praní špinavých peněz. U transakcí nad 1000 EUR je třeba zjišťovat totožnost klienta, uchovávat záznamy po dobu 5 let a je také zavedena oznamovací povinnost u podezřelých transakcí. Směrnicí č. 94/19 z r. 1994¹¹ byla zavedena garance vkladů a stanoveno její minimum. Další směrnice regulují spotřebitelský úvěr.

Dohled nad finančními institucemi dále rozvádí směrnice č. 2006/48 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (požadavky na kapitál a jiná "pravidla obezřetnosti", která musí dodržovat banky, družstevní záložny a obchodníci s cennými papíry nebo též instituce elektronických peněz.¹²

Současné snahy o reformu finančního systému

Cílem těchto snah je zajistit větší bezpečnost a odpovědnost finančního systému, aby se podpořil rozvoj udržitelného hospodářského růstu doplněním reforem, které byly zahájeny po finanční krizi v roce 2008 a summitech zemí G20

Čtyři hlavní cíle reformy:

(A) Posílit průhlednost finančních trhů. Neprůhlednost přispěla ke krizi. Proto je třeba zajistit spolehlivé informace o trzích a spolehlivost a kvalitu finančních ratingů.

(B) Zajistit účinný dohled a účinné vymáhání dodržování předpisů ve finančním odvětví. Navrhují se nové instituce pro finanční dohled: evropský výbor pro systémová rizika, tedy makroekonomická rizika, která by mohla vést ke krizové situaci, evropský orgán dohledu nad bankovním trhem, evropský orgán dohledu nad trhem s pojištěním, evropský

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

¹⁰ Směrnice Rady ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepřacované znění). In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

orgán dohledu nad finančním trhem. Nadměrné a nezodpovědné spekulace mají být postihovány sankcemi.

(C) Posílit odolnost a stabilitu finančního odvětví zlepšením kvality a objemu kapitálu drženého bankami.

(D) Posílit zodpovědnost finančních subjektů a zlepšit ochranu spotřebitele. Je třeba obnovit důvěru investorů a spotřebitelů ve finanční trhy, zavést spolehlivý systém pojištění vkladů, zajistit odškodnění při úpadku pojišťovny. Ochrana spotřebitele se týká těchto oblastí: smluv o přeshraničních finančních službách uzavřených na dálku (směrnice č. 2002/65 z r. 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku)¹³, maloobchodních finančních služeb včetně práva na rozmyšlenou a na odstoupení od smlouvy, ochrany proti nevyžádanému poskytování služeb (mlčení není považováno za souhlas).

Zdanění finančního sektoru: daň z finančních transakcí

Snaha o určitou kompenzaci prostředků, jimiž členské státy podporují své banky, vedla Komisi ke snaze o zavedení daně z finančních transakcí, kterou by byly povinny platit finanční instituce do státních rozpočtů členů EU. Zatím existuje návrh směrnice, vypracovaný Komisí v roce 2011, který byl ale většinou členských států odmítnut. Jedenáct zainteresovaných členských zemí se dohodlo na zavedení této daně formou tzv. posílené spolupráce (tj. jen jako užší skupina s tím, že ostatní členové se této akci nezúčastní). Daň má jednak posílit příjmovou stránku státních rozpočtů, jednak kompenzovat osvobození finančních transakcí do DPH.

Cílem je zavést společný systém daně z finančních transakcí, jimiž jsou nákupy a prodeje finančního nástroje, jako jsou *akcie společností, dluhopisy, nástroje peněžního trhu, strukturované produkty a derivátové nástroje*. Za finanční instituce se považují investiční podniky, organizované trhy, úvěrové společnosti, pojišťovny a zajišťovny, subjekty kolektivního investování a penzijní fondy a jejich manažeři. Sazba daně má činit 0,1% z hodnoty finanční transakce (0,01% u derivátů). Základem daně je vše, co tvoří protistranou nebo třetí stranou zaplacené nebo dlužné protiplnění za převod (mimo deriváty).

Osud této iniciativy je nicméně značně nejistý, neboť i některé zainteresované státy mají k návrhu zásadní výhrady.

Evropský stabilizační mechanismus

Finanční krize vedla ke snaze o zavedení stálé záchranné finanční instituce pro eurozónu. Evropský stabilizační mechanismus (European Stability Mechanism, ESM) je stálý krizový mechanismus finanční pomoci pro státy patřící do eurozóny. ESM má poskytnout

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

stabilizační podporu pro členské státy, které zažívají nebo jsou přímo ohroženy závažnými finančními problémy.

V prosinci 2010 byla rozhodnutím Evropské rady provedena změna čl. 136 SFEU, aby mohl být zaveden ESM. Tento zkrácený postup změn primárního práva byl zaveden Lisabonskou smlouvou. V článku 136 SFEU byl doplněn nový odstavec č. 3, který zní: „Členské státy jejichž měnou je euro, mohou zavést mechanismus stability, který bude aktivován v případech, kdy to bude nezbytné k zajištění stability eurozóny jako celku. Poskytnutí jakékoli požadované finanční pomoci v rámci tohoto mechanismu bude podléhat přísné podmíněnosti.“¹⁴

V květnu 2012 byl zaveden provizorní systém zahrnující Evropský mechanismus finanční stabilizace (European Financial Stabilisation Mechanism – EFSM) vytvořený nařízením Rady (EU) č. 407/2010 dne 11. května 2010¹⁵ v reakci na prohlubující se dluhovou krizi v eurozóně dohodou všech členských zemí Evropské unie, tedy včetně České republiky. EFSM opravňuje Evropskou komisi mobilizovat finanční prostředky formou emise dluhopisů, jež jsou kryty rozpočtem EU.

Evropský nástroj finanční stability (European Financial Stability Facility – EFSF) neboli Euroval založený 9. května 2010 rozhodnutím 16 členských zemí eurozóny. EFSF sídlí v Lucembursku a působí jako samostatná finanční instituce získávající prostředky emisemi obligací a jiných dluhových instrumentů na kapitálovém trhu, jež jsou kryty státy eurozóny podle dohodnutého klíče. Finanční pomoc poskytne těm zemím eurozóny, které se dostanou do finančních potíží.

Smlouva o ESM byla v únoru 2012 napodruhé podepsána a vstoupila v platnost v září 2012. ESM byl zřízen jako orgán v říjnu téhož roku. Tento postup posvětil Soudní dvůr rozsudkem C-370/12. V roce 2013 má ESM převzít uvedené provizorní nástroje EFSM a EFSF.

Organizační struktura ESM je následující:

1. Generální ředitel
2. Rada guvernérů jako nejvyšší rozhodovací orgán. Jednotliví členové Rady guvernérů jmenují guvernéra a jeho zástupce. Zasedají v ní ministři financí členských států eurozóny. Rada rozhoduje jednomyslně o tom, zda poskytnout finanční pomoc, o podmínkách poskytnutí takové pomoci, o úvěrové kapacitě ESM a o změnách v paletě nástrojů. Rada guvernérů přijímá další rozhodnutí kvalifikovanou většinou, která je

¹⁴ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

¹⁵ Nařízení Rady (EU) č. 407/2010 ze dne 11. května 2010 o zavedení evropského mechanismu finanční stabilizace. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

stanovena na 80 % hlasů, pokud nebude stanoveno jinak. Váha hlasů v Radě guvernérů i správní radě je úměrná podílu jednotlivých členských států na upsaném kapitálu.

3. Správní rada složená z jednoho člena a jednoho jeho zástupce z každého členského státu eurozóny. Rada guvernérů bude pověřovat správní radu konkrétními úkoly. Rozhodnutí budou přijímána kvalifikovanou většinou, která je stanovena na 80 % hlasů, pokud nebude stanoveno jinak.

3. Finanční trh a jeho části

Finanční trh lze definovat jako systém vztahů, nástrojů, subjektů a institucí, umožňujících shromažďování, soustředování, rozdělování a rozmísťování dočasně volných peněžních prostředků na základě nabídky a poptávky.¹⁶ Finanční trh umožňuje redistribuci dostupných peněžních zdrojů na dobrovolném, smluvním principu.¹⁷

Jak bylo uvedeno v předcházející kapitole, v rámci finančního trhu platí obecné principy volného pohybu osob, volného pohybu služeb a volného pohybu kapitálu. Pohyb služeb je nutno rozlišovat od usazování poskytovatelů služeb, které spadá pod režim volného pohybu osob a výkon svobody usazování. V obou případech existují specifika u finančních služeb. K liberalizaci bankovních služeb došlo nejprve první a druhou bankovní směrnici (první bankovní směrnice byla vydána v roce 1977, druhá bankovní směrnice v roce 1989). V rámci druhé uvedené směrnice byl zaveden princip jednotné licence (jednotného evropského pasu).

Pro přeshraniční poskytování služeb je důležitý právní režim poskytování finančních služeb (dceřinná společnost, pobočka, bez založení pobočky).

Finanční trh lze vymezit z hlediska subjektů, které na něm poskytují své služby, tedy poskytovatelů služeb, nebo z hlediska tržního. Rozděluje-li se finanční trh z hlediska subjektů – poskytovatelů služeb, má následující segmenty:

- Bankovníctví, které poskytuje vkladové a úvěrové služby široké veřejnosti na základě zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.¹⁸
- Družstevní bankovníctví, kdy spořitelní a úvěrní družstva poskytují služby pouze svým členům. Členem se obvykle může stát prakticky kdokoli, z prvního vkladu vkladatele je zaplacen členský vklad, proto spořitelní a úvěrní družstvo neposkytuje služby široké veřejnosti, jen členům.
- Pojišťovnictví ošetřuje rizika v rámci tzv. pojistné smlouvy. Pojistná smlouva je v rámci nového občanského zákoníku řazena mezi odvážné smlouvy. Pojišťovny dále využívají služby zajišťoven, které plní jakousi roli pojišťoven pojišťovny.
- Trh penzijních společností, který zahrnuje penzijní připojištění se státním příspěvkem, doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření. Zatímco první dva uvedené typy produktů patří do tzv. třetího pilíře, důchodové spoření v České

¹⁶ Srov. BAKEŠ, M., KOTÁB, P. Základní finančněprávní instituty. In BAKEŠ, M. a kol. Finanční právo, 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 576 s. ISBN 978-80-7400-801-6. s. 70.

¹⁷ Srov. BAKEŠ (2009), s. 70.

¹⁸ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

republika představuje druhý pilíř důchodového systému. Každý členský stát Evropské unie má jinou právní úpravu, v České republice penzijní reforma proběhla k 1. lednu 2013 (dílní kroky byly zrealizovány již dříve).

- Poskytovateli investičních služeb a dalších souvisejících služeb na kapitálovém trhu jsou obchodníci s cennými papíry, banky, regulované trhy a jejich provozovatelé, centrální depozitář a investiční společnosti. Všechny uvedené celky jsou právními osobami, avšak podílové fondy jsou celky bez právní subjektivity, které jsou obhospodařovány. Investiční služby na kapitálovém trhu může poskytovat i banka, pokud jejich poskytování má obsaženo ve své licenci.
- Ostatní subjekty na finančním trhu, například zprostředkovatelé služeb
- Poskyvatelé platebních služeb a dalších služeb platebního styku – je otázkou, zda jsou součástí finančního trhu. Evropská unie předpokládá, že jsou, protože zahrnuje tuto oblast do působnosti unijního dohledu nad finančním trhem, více níže. Tuto tezi podporuje skutečnost, že většina činností na finančním trhu je podmíněna zaplacením – a to velmi často probíhá bezhotovostně, tedy s využitím platebních služeb.

Tržní dělení finančního trhu rozlišuje:

- Peněžní trh – obchoduje se na něm s penězi v domácí měně, s cennými papíry a investičními nástroji s krátkou dobou splatnosti
- Devizový trh (+ valuty) – devizy jsou bezhotovostní cizí měna (euro na účtu), valuty jsou hotovostní (euro v peněžence). Forex = foreign exchange (mezinárodně propojený devizový trh). Vystupují zde většinou profesionální subjekty, případně spekulanti, ne klasičtí spotřebitelé (jen minimálně).
- Kapitálový trh – obchodování s cennými papíry a investičními nástroji s dlouhou dobou splatnosti (více než 6 měsíců / rok). Ovlivňuje hospodaření států (obchodování s dluhopisy na mezinárodním kapitálovém trhu). Stát může být věřitelem i dlužníkem, ale nejčastěji věřitelé státu jsou banky nebo jiné finanční a úvěrové instituce. Na tento trh vstupují i fondy kolektivního investování a další subjekty. Zhodnocení prostředků na kapitálovém trhu vždy pochází ze zisku nějakého subjektu (dividenda akcionáře je podílem na zisku).
- Trh drahých kovů – jedná se o zboží, nikoli o služby. V Evropské unii jsou daňová osvobození pro finanční služby, pro trh s drahými kovy žádná nejsou. Aplikace celní unie drahé kovy.

Česká národní banka (www.cnb.cz) vykonává dohled nad finančním trhem v ČR. Jedná se o veřejnoprávní korporaci zřízenou zákonem, který určuje měnovou politiku, vydává bankovky a mince, řídí peněžní oběh, platební styk a zúčtování bank, poboček zahraničních bank a spořitelních a úvěrních družstev, pečuje o jejich plynulost a hospodárnost a podílí se na zajištění bezpečnosti, spolehlivosti a efektivnosti platebních

systemů a na jejich rozvoji, vykonává dohled nad osobami působícími na finančním trhu, provádí analýzy vývoje finančního systému, pečuje o bezpečné fungování a rozvoj finančního trhu v České republice a přispívá ke stabilitě jejího finančního systému jako celku. Nad rámec tohoto základního zákonného vymezení v § 2 je Česká národní banka oprávněna vykonávat další činnosti, které jí uloží zákon.

ČNB též nazývána jako tzv. "bankovní moc", tedy čtvrtý pilíř státu. I když v této podobě se nejedná o součást Montesquieuho dělení státní moci). Nezávislé zakotvení ČNB je dáno přímo jejím zakotvením v Ústavě, konkrétně v jejím článku 98.

Nyní je inflační cíl ČR stanoven jako meziroční přírůstek indexu spotřebitelských cen ve výši 2 % (s tolerančním pásmem ± 1 %) ¹⁹

Hlavním cílem ČNB je udržet stabilitu cen (nikoli měny – to byla úprava Ústavy a zákona o České národní bance do r. 2001). Proto Česká národní banka vykonává dohled nad finančním trhem a platebním stykem. Péče o stabilitu cen vedle inflace, což je růst cen zahrnuje i prevenci deflace, což je záporná inflace. Deflace, tedy snižování cen, též není žádoucí, protože může negativně ohrozit investice v ekonomice.

ČNB zastupuje ČR v mezinárodních finančních organizacích (v mezistátních i v organizacích zakládaných soukromoprávními prostředky), zejména v Bance pro mezinárodní platby, Bank for International Settlements. BIS vydává tzv. soft law, jedná se o nezávazná doporučení, studie a další dokumenty bez právní závaznosti. Tyto dokumenty ale mají velký mezinárodní význam, protože dle jejich doporučujících dokumentů je přijímána národní legislativa a též jsou na základě nich vytvářeny předpisy Evropské unie.

Dohled v rámci platebních systémů realizuje Evropská centrální banka, která je funkčně nezávislá na Evropské komisi. Jejím hlavním cílem je cenová stabilita. ²⁰ Je jedním z orgánů Evropské unie.

Finanční služby jsou podrobeny unijní harmonizaci. Jak uvádí sám evropský zákonodárce, finanční služby „vyžadují pro svou složitost a vážná rizika plynoucí z jejich podstaty podrobné požadavky včetně stanovení pozitivních povinností obchodníků.“ ²¹ V tomto případě se jedná o zdůvodnění dané právní úpravou, tedy pouze o ustanovení typu

¹⁹ *Měnová strategie a inflační cíle* [online]. Česká národní banka [citováno 3. března 2011]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/strategie_dokumenty/strategie_infl_cile.html.

²⁰ Tento hlavní cíl byl vhodně ukázán na edukačním videu pro veřejnost: Cartoon on price stability for schools [výukové video]. European Central Bank. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.ecb.int/ecb/educational/pricestab/html/index.en.html>

²¹ Čl. 9 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

soft law. Státy mohou uložit více omezení nebo požadavků, než požaduje evropské právo, nikoli méně.²²

Finanční služby jsou kategorizovány na uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a uvádění finančních služeb pro nespotebitelské subjekty na trh na dálku.

Různé pohledy na finanční trh zahrnují pohled na finanční trh ze strany orgánu dohledu nad finančním trhem, pohled ze strany ochrany spotřebitele na finančním trhu,

V České republice působí orgán sjednoceného dohledu, kterým je Česká národní banka. Ochrana spotřebitele i dohled nad ochranou spotřebitele jsou obojí vykonávány Českou národní bankou (§ 23 odst. 9 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů)²³, u většiny poskytovatelů finančních služeb, konkrétně u těch, kteří podléhají dohledu ČNB.

Na finančním trhu se vyskytuje i ochrana spotřebitele a dozor nad ní vykonávaný Českou obchodní inspekcí (§ 23 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů)²⁴, u subjektů, které nespádají pod dohled České národní banky, např. nebankovní poskytovatelé úvěrů.

Ochrana spotřebitele v rámci Evropské unie představuje jednu z nejvíce rozsáhlých forem právní ochrany slabší strany na světě. V porovnání s mnoha dalšími státy mimo Evropu je evropská ochrana velmi extenzivně pojatá.

Kontraktace a plnění smluv o finančních službách zahrnuje pět základních fází: 1) předkontraktační fázi, 2) fázi uzavření smlouvy, 3) fázi plnění ze smlouvy, 4) fázi splnění smluvního závazku popřípadě fáze zániku smluvního závazku jiným způsobem, 5) fáze po zániku závazku.

Ve kterékoli z těchto fází může dojít k řešení sporů na finančním trhu, a to k řešení sporů před soudem, řešení sporů před specializovaným mimosoudním orgánem sui generis (finanční arbitr v ČR, finanční ombudsman ve Velké Británii), řešení sporů před obecným mimosoudním orgánem (rozhodce, rozhodčí soud), smírné řešení sporů (mediátor), popřípadě jiné způsoby řešení sporů.

Spotřebitelem je fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání²⁵ (tj. nikoli advokát). Prodávajícím je podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby. Bezprostředně ovlivňuje soukromoprávní vztahy. Funguje pouze u spotřebitelských smluv, které jsou

²² čl. 3 odst. 9 tamtéž

²³ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

²⁴ tamtéž

²⁵ § 2 odst. 1 téhož zákona

uzavírány na dálku (viz OZ § 51 a násl.).²⁶ Z toho důvodu někdy úvěrové a finanční instituce preferují vedení jednání o uzavření smlouvy nejprve elektronicky, ale posléze k samotnému uzavření smlouvy dojde klasicky v rámci obchodních prostor poskytovatele. V tu chvíli se na smlouvu uzavřenou klasicky nevztahuje právní úprava distančních spotřebitelských smluv.

Klient předběžně, průběžně i následně získává povinné informace, jejichž poskytnutí nebo zpřístupnění je povinností poskytovatele služeb. Za neplnění této povinnosti může následovat finančněprávní sankce (např. pokuta od subjektu vykonávající dohled, odebrání licence, atp.). Specifika pro finanční služby online.

V současné době je snaha sestavit v rámci veřejnoprávní úpravy jednotný rejstřík (registr) finančních institucí v EU. Účelem veřejnoprávní úpravy je také výměna informací mezi orgány dohledu, sblížení kontraktační situace (aby smlouva o finanční službě uzavřená v jednom státě fungovala co nejpodobněji i ve státě druhém) a omezení pro přeshraniční poskytování služeb (subjekt z ČR si může založit účet v jiném státě s minimem nákladů).

Ochrana spotřebitele byla v uplynulých letech předmětem rekodifikace směrnic směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP).²⁷

Název směrnice	Oblast úpravy	Vynětí fin. služeb	Omezení platnosti
Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.	Smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory včetně smluv uzavřených distančně	Vyňaty smlouvy o pojištění a smlouvy o cenných papírech ²⁸	Zrušení k 13. 6. 2014 směrnicí 2011/83/EU.
Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách	Smlouvy uzavírané mezi prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb	Veškeré finanční služby zahrnuté do oblasti	Pouze novelizována směrnicí

²⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP), ve znění pozdějších předpisů. *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 15. 7. 2013]. Dále jen SPS.

²⁸ Článek 3 odst. 2 Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, ve znění pozdějších předpisů. *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

ve spotřebitelských smlouvách.	a spotřebitelem.	regulace	2011/83/EU
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.	Smlouvy uzavřené na dálku (včetně online smluv)		Zrušení k 13. 6. 2014 směrnicí 2011/83/EU.
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.	Služby informační společnosti dle směrnice 98/34/ES ve znění směrnice 98/48/ES, tj. jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb. ²⁹	Finanční služby, které jsou zároveň službami informační společnosti	Není omezena.
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.	Smlouvy o finančních službách uzavřené mezi poskytovatelem a spotřebitelem v rámci systému odbytu na dálku nebo poskytování služeb na dálku provozovaného poskytovatelem, který pro účely této smlouvy používá výhradně jeden nebo více prostředků dálkové komunikace až do okamžiku, v němž je smlouva uzavřena, a včetně tohoto okamžiku	Veškeré finanční služby zahrnuté do oblasti regulace	Není omezena.
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům	Nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí	Veškeré finanční služby zahrnuté do oblasti regulace – režim finančních služeb	Zrušení k 13. 6. 2014 směrnicí 2011/83/EU.

²⁹ Služba poskytovaná elektronicky je definována jako „služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchovávání dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky.“ Citace z

na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)	týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní, produktem se rozumí zboží nebo služby včetně nemovitosti, práva a závazku	lze ještě zpřísnit oproti obecnému režimu	
--	--	---	--

Tabulka 1: Směrnice EU týkající se ochrany spotřebitele a smluv o finančních službách. Zdroj: vlastní tvorba autora.

Výše uvedené směrnice mají různý rozsah úpravy, stanovují různé povinnosti (převážně prodávajícím a poskytovatelům služeb). Směrnice mají také různý rozsah výjimek, proto je nutné je odděleně posuzovat vzhledem k podřazení finančních služeb pod rozsah výjimek v těchto směrnicích.

Finanční služby jsou u směrnic obvykle vyňaty, ovšem ne vždy se jedná o vynětí všech finančních služeb. Například směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory vyjímá ze svého režimu: smlouvy o pojištění a smlouvy o cenných papírech. Tuto směrnici tedy lze použít na následující smlouvy: smlouva o běžném účtu, smlouva o spořicímu účtu, smlouva o vkladovém účtu, smlouva o úvěru, smlouva o doplňkovém penzijním spoření smlouva o důchodovém spoření, smlouva o penzijním připojištění se státním příspěvkem (poslední uvedené smlouvy se již neuzavírají, ale existují a zůstávají v účinnosti smlouvy o penzijním připojištění se státním příspěvkem z minulosti, uzavřené do 30. 11. 2012 včetně).

Článek 3 odst. 1 písm. d) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku³⁰ vyjímá z rozsahu směrnice smlouvy týkající se finančních služeb. Pokud by v rámci této směrnice neexistovala tato výjimka, jednalo by se u smluv o finančních službách o "smlouvy o poskytování služeb," které jsou definovány jako „jakákoli smlouva jiná než kupní smlouva, na jejímž základě obchodník poskytuje službu spotřebiteli nebo se zavazuje k jejímu poskytnutí a spotřebitel hradí cenu této služby nebo se zavazuje k její úhradě.“³¹ Tato výjimka byla v rámci legislativního procesu prosazována zejména zástupci bank a dalších finančních institucí, kteří z praktického hlediska vítají menší počet relevantních předpisů.

Do obecné ochrany spotřebitele lze zařadit také mimosoudní řešení sporů týkajících se finančních služeb. V České republice tyto spory rozhoduje Finanční arbitr České

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

³¹ Článek 2 číslo 6 SPS.

republiky, ve Spojeném Království Velké Británie a Severního Irsku je rozhoduje Financial Ombudsman. V mnoha evropských státech existují obdobné orgány, přičemž některé jsou zřízeny státem, jiné byly založeny soukromými subjekty (například sdružení bank ve Francii). Různé způsoby vzniku těchto subjektů jsou tedy zohledněny v jednotlivých sektorových směrnících, které zakotvují různým způsobem povinnost státu umožnit nějakým způsobem mimosoudní řešení sporů (ADR, alternative dispute resolutions).

Obvykle je třeba rozlišit od sebe finančního arbitra, finančního ombudsmana nebo jiný podobný orgán od subjektu vykonávajícího dohled nad finančním trhem. Finanční arbitr rozhoduje spotřebitelské spory ve věci samé, může tedy stanovit povinnost nebo založit právo fyzické nebo právnické osoby.

Naproti tomu orgán dohledu nemůže rozhodovat o konkrétních právních vztazích mezi jednotlivými účastníky finančního trhu, ale může svým rozhodnutím zásadním způsobem ovlivnit tyto právní vztahy nepřímo. Jedná se například o rozhodnutí o odnětí povolení k výkonu činnosti daného poskytovatele služeb na finančním trhu.

Negativem právní úpravy finančního trhu je její výrazná roztržitost na jednotlivé sektorové předpisy. Tato roztržitost vychází z postupného vzniku evropských předpisů na daném úseku. U uvedených předpisů musela být v minulosti postupně provedena transpozice. Různé členské státy transpozici provedly různě rychle a v některých případech bylo zahájeno řízení o porušení transpoziční povinnosti.

V Evropské unii jsou velmi často nabízeny finanční služby úvěrovou nebo finanční institucí, která má majetkový původ v jiném členském státě. Tato instituce může nabízet své služby v několika různých režimech, které se odlišují vymezením povinností, které jsou stanoveny poskytovatelům služeb.

4. Dohled nad finančním trhem v rámci Evropské unie

Vnitroorganizační dohled existuje uvnitř banky, pojišťovny a jiné úvěrové či finanční instituce. Má obvykle podobu tzv. compliance oddělení, není regulované právem. Banka či jiný poskytovatel služeb ale musí splnit organizační předpoklady poskytování služeb, proto zřizuje toto oddělení. Jeho konkrétní název se samozřejmě může odlišovat. Má své zvláštní oddělení, které dbá na soulad právních úkonů banky s právním řádem.

Vnitrostátní dohled realizuje v České republice Česká národní banka. Je orgánem sui generis, nejedná se o orgán státní správy, protože je zakotvena přímo v Ústavě České republiky. V jiných státech centrální banky (například ve Slovenské republice Národná banka Slovenska) nebo jiné orgány veřejné správy vykonávají dohled nad finančním trhem (rakouský Österreichische Finanzmarktaufsicht – FMA, britská Financial Services Authority – FSA).³²

Unijní dohled v Evropské unii realizují tři evropské orgány dohledu, Evropská rada pro systémová rizika a ve stanovených věcech týkajících se platebních systémů Evropská centrální banka. Do 30. 11. 2009 se jednalo o dohled komunitární, od 1. 12. 2009 nastala účinnost Lisabonské úmluvy, Evropské společenství jako subjekt již neexistuje, proto se jedná o dohled na úrovni Evropské unie, tj. unijní dohled.

- Evropský orgán pro bankovníctví (mikroekonomický dohled),³³ který byl zřízen nařízením č. 1093/2010/EU o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES,
- Evropský orgán pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (mikroekonomický dohled), který byl zřízen nařízením č. 1094/2010/EU o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES,
- Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (mikroekonomický dohled), který byl zřízen nařízením č. 1095/2010/EU o zřízení Evropského orgánu dohledu

³² Srov. KYNCL, L. Význam horizontální a vertikální integrace dohledu nad finančním trhem pro jeho stabilitu. Finanční trhy, 6. Ročník mezinárodní vědecké konference. Praha, 29. – 30. 5. 2013. Dosud nepublikováno.

³³ Čl. 1 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

(Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES,

- Evropská rada pro systémová rizika (makroekonomický dohled), která byla zřízena nařízením č. 1092/2010/EU o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika.

Mezinárodní dohled uskutečňuje Banka pro mezinárodní platby, Světová banka, Mezinárodní měnový fond v určitých záležitostech. Obvykle působí skrze doporučující dokumenty, které do své právní úpravy zohledňují samy státy.

Obecně dohled v oblasti finančního trhu (bankovníctví, pojišťovnictví a cenné papíry). Orgány působí přímo na evropské úrovni (nejde o transpozici předpisů na úroveň členských států), proto je nalezneme v nařízeních EU, kde se využívá přímý účinek. Nařízení byla připravena společně se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/78/EU, kterou se mění směrnice 98/26/ES, 2002/87/ES, 2003/6/ES, 2003/41/ES, 2003/71/ES, 2004/39/ES, 2004/109/ES, 2005/60/ES, 2006/48/ES, 2006/49/ES a 2009/65/ES s ohledem na pravomoci Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění) a Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), v aktuálním znění, kterou nyní členské státy zpracovávají do svých právních řádů. Směrnice 2010/78/EU: byla zapracována do řádu České republiky zákonem č. 92/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, ovlivní úpravu dohledu. Související právní úprava byla přijata i předtím v zákoně č. 41/2011 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti se stanovením kapitálových požadavků a postupů dohledu nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy a obchodníky s cennými papíry. Z toho důvodu se v zákoně č. 92/2011 Sb. jednalo spíše již jen o kosmetickou úpravu výčtu relevantních evropských nařízeních.

Všechny čtyři výše uvedené subjekty spolu s vnitrostátními orgány dohledu nad kteroukoli částí finančního trhu (včetně České národní banky) a Společným výborem evropských orgánů dohledu dohromady tvoří **Evropský systém orgánů finančního dohledu**.³⁴

³⁴ Srov. Čl. 1 odst. 2 a 3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Čl. 2 odst. 1 a 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Čl. 2 odst. 1 a 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení

Cílem evropských orgánů dohledu je „chránit veřejné zájmy přispíváním ke krátkodobě, střednědobé a dlouhodobé stabilitě a účinnosti finančního systému v zájmu hospodářství Unie, jejích občanů a podniků.“³⁵ Tento cíl znamená nejen ochranu finančního trhu jako takového, ale též finančního systému jako celku a jeho prostřednictvím ostatní subjekty v ekonomice. Ochrana finančního trhu před krizemi na úrovni EU je subsidiární k vnitrostátnímu dohledu. Má pravomoc danou věc autoritativně rozhodnout, a pak jej předat k zapracování vnitrostátnímu dohledu. Není sjednocený pod dohled jednoho orgánu (4 různé orgány, které si vzájemně zasahují do svých pravomocí. Jsou návrhy na sjednocení dohledu, ale zatím nic.

Zvlášť stojí Evropská centrální banka (specifický subjekt určující měnovou politiku Eurozóny a vykonávající související opatření směřující k cenové stabilitě zakotvený již přímo Smlouvou o fungování Evropské unie).³⁶

Mezinárodní dohled

Mezinárodní dohled zasahuje do úrovně unijní – formou doporučujících dokumentů, např. Basel III. (kapitálová pravidla pro banky, není zapracován do unijního práva resp. vnitrostátního) nebo Solvency II. (solvence pojišťoven, nyní je zapracováván do vnitrostátního/unijního práva). Basel II. již je zapracován, pravidla kapitálové přiměřenosti a obezřetnostní pravidla). V současnosti se zapracovává další sada doporučení Basel III. Vydala je Bank for international settlements (www.BIS.org).

Dalším subjektem je IMF (Mezinárodní měnový fond) – je spíše orientován na akty vlád, než na akty FO a PO. BIS doporučuje, jak se mají chovat podnikatelé, IMF nikoli. Světová banka (interakce se státy). IMF a Světová banka mají mezinárodní právní subjektivitu. Banka pro mezinárodní platby nemá mezinárodněprávní subjektivitu na úrovni státu, existuje mimo závislosti na vládách, protože se jedná o obchodní společnost založenou dle švýcarského práva, jejímiž akcionáři jsou centrální banky mnoha světových států (nikoli všech).

rozhodnutí Komise 2009/79/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Čl. 2 odst. 1 a 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

³⁵ Čl. 1 odst. 5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

³⁶ Čl. 13 odst. 1 a v čl. 127 - 133 Smlouvy o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Podpůrně sem lze zařadit i organizace vydávající technické normy (ISO normy, IEC normy, další regionální normy). Někdy normy upravují ty otázky, na které právo nepamatuje, protože se jedná o technický problém (například fungování platebních karet).

Unijní dohled

Hlavním úkolem evropského dohledu je usnadnění spolupráce mezi jednotlivými orgány dohledu v rámci Evropské unie. Na tento cíl dohledu navazují další dílčí úkoly. Jedním z nich je do budoucna také tvorba technických norem závazných pro EU.

Integraci dohledu lze posuzovat na úrovni vnitrostátní, kdy se jedná o horizontální integraci (kapitálový trh, kolektivní investování, pojištění,...). Pokud se posuzuje integrace dohledu mezi Evropskou unií a členskými státy, je to vertikální integrace. V mnoha státech EU došlo k horizontální i vertikální integraci, na úrovni Unie jako celku zatím horizontální integrace není (má 3 orgány dohledu).

Směrnice

Směrnice je určena členskými státy. Pokud stát neimplementuje směrnici, pak má Evropská komise právo stát vyzvat k plnění, pokud stále neplní, pak podá žalobu k ESD – ten pak může udělit sankci. Výjimečně může zavázat přímo subjekty vnitrostátního práva (ne v horizontálním vztahu mezi dvěma subjekty, ani ve vztahu státu k FO/PO, jen ve vztahu FO/PO (jako osoby oprávněné) ke státu – vztah vertikální). Nepřímou aplikaci směrnice může sám od sebe provést soud členského státu (pokud to uzná za vhodné), ESD a nebo správní orgán členského státu či správní orgán EU (typicky Evropská komise). Jako správní orgán EU vystupují všechny orgány dohledu. Nepřímá aplikace – je stanovena povinnost, ale nebyla implementována směrnice, pak vykládáme vnitrostátní právo, tak aby bylo unijně konformní (i přesto, že nedošlo k implementaci).

Dále je důležité, kdy je směrnice publikována v Official Journal, a kdy vstupuje v účinnost (okamžik nabytí účinnosti stanoven ve směrnici). V evropském právu obecně oproti právu českému tyto pojmy splývají (tedy platnost je totéž, co účinnost). Ve směrnici je stanovena lhůta pro implementaci, ta obvykle není nulová. Výsledný vnitrostátní předpis musí obsahovat odkaz na provedení příslušné směrnice. Obvykle je umístován v § 1 zákona v poznámce pod čarou.

Systémová rizika představují rizika selhání trhu jako celku.³⁷ Uskutečněním systémového rizika může být kolaps platebního systému či zhroutení politického systému.

Finanční instituce se definuje v rámci nařízení obsahuje širší vymezení (zahrnuje i úvěrové instituce a podniky a finanční konglomeráty). Užší vymezení nezahrnuje banky a spořitelny a úvěrová družstva. V ČR může být banka úvěrová instituce i investiční podnik.

³⁷ JURKOWSKA, Aleksandra. Instytucje ważne systemowo i ryzyko systemowe. Propozycje nowych rozwiązań regulacyjnych w sektorze finansowym. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. 2011. Č. 11. s. 75 – 91. ISSN 1898-6447.

Oblasti veřejnoprávní regulace

Veřejnoprávní regulace finančního trhu jako celku zahrnuje čtyři základní oblasti: dohled, prostředky proti legalizaci výnosů trestné činnosti, mimosoudní řešení sporů na finančním trhu v rámci správního řízení a ochrana spotřebitele na finančním trhu.

Orgán dohledu chrání spotřebitele,³⁸ ale primárním důvodem pro vznik dohledu byla ochrana zájmů státu na finančním trhu. Nejsilnější dohled je v ČR na úrovni vnitrostátní vykonávaný Českou národní bankou.

Vstup na trh

Vstup na trh a počátek poskytování finančních služeb je podmíněn svolením orgánu dohledu. Toto svolení může mít několik různých podob, uvádí se stav v České republice:

- Licence, která je udělována bankám a funguje jakožto jednotná licence v rámci Evropské unie.
- Povolení je udělováno pojišťovnám, spořitelním a úvěrním družstvům, penzijním společnostem, investičním společnostem, institucím elektronických peněz, platebním institucím,
- Registrace je prováděna u osob vykonávajících směnářskou činnost,³⁹ investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců, pojišťovacích zprostředkovatelů všech druhů
- Jednotný evropský pas
- Oznámení
- Předchozí souhlas, které se netýká poskytovatelů služeb obecně, ale jejich vedoucích pracovníků.

Žadatel podává žádost orgánu dohledu, kterým je v České republice Česká národní banka. Existuje také možnost tzv. *jednotného evropského pasu* (banka získá jednotnou evropskou licenci, a na jejím základě pak může nabízet své služby ve všech členských státech EU. Subjekt (banka) pak podniká v režimu volného pohybu osob (ne služeb – dočasnost). Celý postup zakotvují směrnice EU.

Pokud se jedná pouze o oznámení, oznamovatel podává oznámení o výkonu činnosti daného subjektu v režimu jednotného evropského pasu. Oznamovatelem je podle § 5f zákona o bankách banka nebo oprávněná finanční instituce, na základě jejího oznámení oznámí podle § 5g a § 5i zákona o bankách tuto skutečnost orgán dohledu v domovském

³⁸ V souladu s úpravou § 23 odst. 9 Zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

³⁹ Nejedná se pouze o směnárny, prakticky směnářskou činnost také vykonávají např. hotely, casina, supermarkety, obecně společnosti provozující plnohodnotné valutové pokladny a další subjekty.

státě orgánu dohledu v hostitelském státě. Na základě těchto dvou úkonů poté banka může využít. Tato pravidla obdobně platí i pro další typy subjektů, například pojišťovny, obchodníky s cennými papíry, investiční společnosti aj. U nich je třeba vždy čerpat právní úpravu z předmětného sektorového právního předpisu.

Ukončení činnosti

Ukončení činnosti na základě úkonu orgánem dohledu. Obvykle tento má formu odebrání licence, povolení či registrace.

Jiný způsob ukončení je ukončení úkonem samotné finanční instituce. Poskytovatel služeb tímto vyjádří vůli nadále nepokračovat ve své činnosti, například protože dochází k fúzi s jiným poskytovatelem služeb.

Další možnost, jak ukončit činnost, je ukončení činnosti ex lege (tedy změnou právní úpravy), kdy ve členském státě skončí možnost existence daného typu subjektu. K této možnosti došlo v rámci důchodové reformy u penzijních fondů k 31. prosinci 2012. Penzijní fondy se proto již před tímto datem transformovaly do penzijních společností, jejich klienti přešli k novým penzijním společnostem.

Ukončení na základě právní skutečnosti, např. zánikem právnické osoby. V praxi se objevují i případy, kdy instituce svoje aktivity nadále nevykonává, ale stále existuje. Lze uvést Středisko cenných papírů, které převedlo veškerou centrální evidenci cenných papírů na Centrálního depozitáře cenných papírů, a.s.

Provozní záležitosti poskytovatele služeb

Autorizace vedoucích osob může mít například podobu vydání souhlasu s osobou jednatele, s členy představenstva, s ředitelem organizační složky. Obvykle se vydává formou tzv. předchozího souhlasu dle zvláštního zákona, například ZPKT. Pokud není souhlas udělen, nemůže být osoba jmenována.

Důležitou povinností poskytovatelů finančních služeb je povinnost mlčenlivosti. Ta je uložena samostatně pro každý sektor finančního trhu, neboť až na odůvodněné výjimky by se při publikaci údajů o poskytovaných finančních službách jednalo o závažný průlom do práva na soukromí daného subjektu. Uvedenou odůvodněnou výjimkou je například možnost kohokoli ověřit si, zda je motorové vozidlo předmětem pojištění odpovědnosti z provozu motorových vozidel ve státě registrace či v jiném státě. Dalším výjimkou jsou takzvané transparentní bankovní účty, které musí mít například kandidáti na prezidenta České republiky dle zákona o volbě prezidenta republiky.⁴⁰

⁴⁰ Srov. § 24 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Součástí právní úpravy finančních služeb jsou též provozní a technické požadavky na banky a jiné poskytovatele služeb, jako například existence compliance oddělení, povinné audity a požadavky na existenci vnitřních organizačních předpisů.

Opatření k nápravě vydává ČNB, v rámci něj ukládá poskytovateli konkrétní povinnost k odstranění závadného stavu a druhotně také může poskytovateli služeb vyměřit pokutu.

Poskytovatelé služeb dále podléhají selektivnímu dohledu dalších subjektů, konkrétně na úseku ochrany osobních údajů – dohled provádí Úřad pro ochranu osobních údajů. Dále probíhá kontrola plnění daňových povinností správcem daně, u přímých daní jím je Specializovaný finanční úřad se sídlem v Praze. Banka je poplatníkem různých daní, může tyto daně platit ve více státech (například u daní z finančních transakcí).

5. Harmonizace veřejnoprávní regulace finančních služeb v Evropské unii

Platební a další transakce na mezinárodním finančním trhu mohou být realizovány formou složitých holdingových struktur a více úrovní držby obchodních společností, jak lze nahlédnout na mnoha diagramech vlastnictví mnoha světových zájmových skupin, které jsou publikovány na webu.⁴¹

Z důvodu ochrany veřejného zájmu právní řády většiny světových států a všech členských států Evropské unie stanovují veřejnoprávní omezení pro soukromoprávní vztahy, jakými jsou podílnictví na obchodní společnosti, jednatelství v těchto společnostech, platby v hotovosti či zastupování při sjednávání smluv za tuto společnost.

Veřejnoprávní regulace uvedených oblastí má několik základních pilířů, majících původ v různých právních předpisech a mající různou strukturu.

Důležitou částí veřejnoprávní regulace finančního trhu je ochrana proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu. Tato oblast právní úpravy vychází z mezinárodních smluv a ve členských státech Evropské unie především ze směrnice 2005/60/ES, která bude v dalším textu nazývána směrnice AMLD z anglického Anti-Money Laundering – Counter-Terrorism Financing.⁴²

Dohled je třeba rozlišit od opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti a od řešení sporů. Cílem dohledu je ochrana ekonomiky jako celku, ochrana zájmů státu na stabilitě ekonomiky.

Souběžně s dohledem je vykonávána také ochrana spotřebitele, jejímž cílem je blaho spotřebitele. Často orgán ochrany spotřebitele je zároveň orgán dohledu, jako například u subjektů regulovaných Českou národní bankou právě Česká národní banka.

Fungování finančních služeb mohou ovlivnit také orgány činné v trestním řízení zahrnují Policii České republiky, státní zastupitelství a soud.

Trestní právo je jako ultima ratio, tedy krajní právní prostředek, užito až v případě, kdy nelze zájem chráněný trestním právem jinak s použitím norem jiných právních odvětví

⁴¹ United States Department of the Treasury. Cali Cartel Business Structure. Vytvořeno 6. 8. 2007. [online] Citováno 15. 2. 2013. Dostupný z: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cali_chart2.jpg.

⁴² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Dále též „AMLD.“

(finanční právo, obchodní právo, občanské právo).⁴³ Trestní právo tedy svými sankcemi chrání protiprávní stavy, které jsou natolik závažné, že ochrana finančním právem či obchodním právem nepostačovala. Trestní právo však díky své odlišné povaze používá úplně jiné principy – jedná se o odpovědnost subjektivní, tedy sleduje se zavinění. Zavinění má v rámci trestního práva podobu viny nebo nedbalosti.

Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení sp. zn. 8 Tdo 40/2010 uvádí, že princip ultima ratio „vychází z toho, že je zásadně nepřijatelné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li ... splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti.“⁴⁴ Zároveň soud upozorňuje na limity aplikace tohoto principu: „Pokud ... obviněná ... spáchala čin, který nemá povahu obvyklých občansko právních vztahů, neboť má jednoznačně trestní charakter, je nezbytné, aby na ni dopadly prostředky trestního práva...“⁴⁵ Z tohoto judikátu, ač se týkal trestného činu zcela jiného typu, lze dovodit hlavní souvislosti trestněprávní odpovědnosti i pro oblast platebních systémů.

Ze skutečnosti, že v oblasti platebních a clearingových systémů jsou možnosti fyzických osob působit jako poskytovatelé platebních a souvisejících služeb prakticky nulové, lze dovodit, že převažující množství transakcí a plateb budou zpracovávat právnické osoby. Dle české právní úpravy účinné v současnosti však právnické osoby nejsou trestněprávně postižitelné. Pokud tedy má trestněprávní odpovědnost vůbec nastoupit na tomto úseku, je nutné u konkrétního protiprávního stavu, u něhož je dáno podezření ze spáchání trestného činu, zajistit fyzickou osobu, která za dotyčný čin nese zodpovědnost. Vzhledem k technickým, systémovým i personálním opatřením, které konají Česká národní banka i subjekty poskytující služby na úseku platebních systémů, a vzhledem k transparentnosti bankovníctví a poskytovatelů platebních služeb vůči České národní bance je velice nepravděpodobné, že by zmíněný trestný čin vůbec kdy nastal. Výsledkem výše uvedeného tedy je, že se mi nepodařilo nalézt rozsudek z České republiky, který by pravomocně odsoudil osobu za trestněprávně kvalifikované jednání na úseku platebních systémů.

Spory mohou být řešeny obecně před soudem nebo v rámci mimosoudního řešení sporů. Do mimosoudního řešení sporů je řazeno rozhodčí řízení, řízení před finančním arbitrem, mediace a kombinace dříve uvedených způsobů řešení sporů.

Opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti zahrnují zejména identifikaci klienta, kontrolu klienta, sběr údajů o podezřelých obchodech a různé způsoby zabránění

⁴³ K principu ultima ratio více například v Nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 4/04 ze dne 23. března 2004. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]

⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 8 Tdo 40/2010. In: *Rozhodnutí Nejvyššího soudu* [online]. Nejvyšší soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch

⁴⁵ tamtéž.

podezřelým obchodům. Účelem této právní úpravy je zabránění zneužívání finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti a k financování terorismu a vytvoření podmínek pro odhalování takového jednání.

V českém právu opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu upravuje zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.⁴⁶ Tento zákon bývá nazýván jako zákon o AML (Anti-Money Laundering, Counter Terrorism Financing – AML / CTF). Obdobná právní úprava existovala již v předcházejícím zákoně č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů.⁴⁷

Současný zákon implementuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Současná směrnice nahradila a zrušila Směrnici Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz. V některých státech Evropské unie došlo po přijetí této směrnice k přijetí zcela nového zákona na úseku opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, jiné státy pouze provedly zásadní novelizace.

Vnitrostátní opatření jsou doplněna nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků.⁴⁸ Toto nařízení stanovuje informace, které jsou součástí převodů a které tedy musí být přenášeny mezi jednotlivými bankami při provádění těchto převodů. Právní úprava byla přijata formou nařízení, aby byla shodná v celé Evropské unii.

S touto oblastí dále souvisí úprava mezinárodních sankcí v zákoně č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů.⁴⁹ Tento zákon upravuje omezení nebo zákazy obchodů na základě rozhodnutí Rady bezpečnosti Organizace spojených národů a na základě Smlouvy o Evropské unii v její části o společné zahraniční a bezpečnostní politice.

⁴⁶ Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]. Dále též „ZAML.“

⁴⁷ Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

⁴⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁴⁹ Zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

Mezinárodní úprava zahrnuje zejména Úmluvu o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (tzv. Štrasburská úmluva, 1990).⁵⁰ V České Sbírce zákonů byla tato úmluva publikována jako Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu.

Legalizace výnosů trestné činnosti je definována jako „jednání sledující zakrytí nezákonného původu jakékoliv ekonomické výhody vyplývající z trestné činnosti s cílem vzbudit zdání, že jde o majetkový prospěch nabytý v souladu se zákonem.“ Uvedené jednání spočívá například (demonstrativní výčet § 3 odst. 1 ZAML).⁵¹ Činnost spočívající ve financování terorismu je taxativně vymezena v § 3 odst. 2 ZAML.⁵²

Due diligence, tedy kontrola klienta (český pojem) je varianou zesílená hloubková kontrola klienta (unijní pojem). Je upravena čl. 13 AMLD a § 9 ZAML. Zahrnuje zjištění a ověření identity klienta, údajů o něm (identifikační údaje). Zjišťují se také údaje o obchodu a jeho účelu a o zdroji peněžních prostředků (uzavřené smlouvě, o vydaném pokynu dle smlouvy...).

Naproti tomu simplified due diligence byla v české úpravě transponována jako identifikace klienta (český pojem), unijní předpisy užívají pojmu zjednodušená hloubková kontrola klienta (unijní pojem). Úpravu můžeme nalézt v čl. 11 – 12 směrnice a v §§ 7 – 8 a 10 – 11 zákona. Identifikace klienta zahrnuje zejména zjištění a ověření identity klienta a údajů o něm (identifikační údaje). Tyto údaje lze doložit kopií předmětného dokladu nebo výpisem údajů z tohoto dokladu (například pokud kopii nelze pořídit nebo s ní klient nesouhlasí).

⁵⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu. (Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze dne 8.11.1990.) In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]

⁵¹ Citace z § 3 odst. 1 ZAML: „a) v přeměně nebo převodu majetku s vědomím, že pochází z trestné činnosti, za účelem jeho utajení nebo zastření jeho původu nebo za účelem napomáhání osobě, která se účastní páčání takové činnosti, aby unikla právním důsledkům svého jednání,

b) v utajení nebo zastření skutečné povahy, zdroje, umístění, pohybu majetku nebo nakládání s ním nebo změny práv vztahujících se k majetku s vědomím, že tento majetek pochází z trestné činnosti,

c) v nabytí, držení, použití majetku nebo nakládání s ním s vědomím, že pochází z trestné činnosti, nebo

d) ve zločinném spolčení osob nebo jiné formě součinnosti za účelem uvedeného jednání“

⁵² Citace z § 3 odst. 2 ZAML: „a) shromažďování nebo poskytnutí peněžních prostředků nebo jiného majetku s vědomím, že bude, byť i jen zčásti, použit ke spáchání trestného činu teroru, teroristického útoku nebo trestného činu, který má umožnit nebo napomoci spáchání takového trestného činu, nebo k podpoře osoby nebo skupiny osob připravujících se ke spáchání takového trestného činu, nebo

b) jednání vedoucí k poskytnutí odměny nebo odškodnění pachatele trestného činu teroru, teroristického útoku nebo trestného činu, který má umožnit nebo napomoci spáchání takového trestného činu, nebo osoby pachateli blízké ve smyslu trestního zákona, nebo sbírání prostředků na takovou odměnu nebo na odškodnění.“

Identifikační údaje jsou v rámci směrnice a v rámci českého zákona definována v § 5 ZAML, definice je odlišná pro fyzické osoby: „všechna jména a příjmení, rodné číslo, a nebylo-li přiděleno, datum narození, dále místo narození, pohlaví, trvalý nebo jiný pobyt a státní občanství; jde-li o podnikající fyzickou osobu, též její obchodní firma, odlišující dodatek nebo další označení, místo podnikání a identifikační číslo osoby,“

a pro právnické osoby: „obchodní firma nebo název včetně odlišujícího dodatku nebo dalšího označení, sídlo, identifikační číslo osoby nebo obdobné číslo přidělované v zahraničí; u osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem, údaje pro fyzickou osobu.“⁵³

Povinná osoba má povinnost odmítnout uskutečnění obchodu nebo uzavření obchodního vztahu, pokud se klient odmítne podrobit identifikaci nebo neposkytne součinnost při kontrole.⁵⁴

Povinné osoby jsou definovány v § 2 zákona, zahrnují povinné osoby na finančním trhu, tedy úvěrové instituce, finanční instituce⁵⁵ i ostatní „nefinanční“ povinné osoby.

V rámci této právní úpravy je nutno odlišovat úvěrové instituce a finanční instituce. Úvěrovou institucí jsou v České republice banka a spořitelna a úvěrní družstvo. Finanční

⁵³ Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]. Dále též „ZAML.“

⁵⁴ § 15 ZAML

⁵⁵ Dle § 2 ZAML jsou finanční instituce následující subjekty:

- centrální depozitář, osoba vedoucí evidenci navazující na centrální evidenci cenných papírů vedenou centrálním depozitářem, osoba vedoucí samostatnou evidenci investičních nástrojů, osoba vedoucí evidenci navazující na samostatnou evidenci investičních nástrojů,
- organizátor trhu s investičními nástroji,
- osoba s povolením k poskytování investičních služeb s výjimkou investičního zprostředkovatele,
- investiční společnost, investiční fond, penzijní společnost a penzijní fond,
- platební instituce, poskytovatel platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatel elektronických peněz malého rozsahu,
- osoba oprávněná k poskytování leasingu, záruk, úvěrů nebo peněžních půjček anebo k obchodování s nimi, osoba oprávněná ke zprostředkování spoření, leasingu, úvěrů nebo peněžních půjček,
- pojišťovna, zajišťovna, pojišťovací zprostředkovatel a samostatný likvidátor pojistných událostí při výkonu činností souvisejících s provozováním životního pojištění, s výjimkou pojišťovacího zprostředkovatele, u něhož pojišťovna nese odpovědnost za škodu způsobenou jeho činností,
- osoba, která vykupuje dluhy a pohledávky a obchoduje s nimi,
- osoba oprávněná ke směnárenské činnosti (klasické, tj. hotovostní směnárně),
- osoba neuvedená oprávněná k provádění nebo zprostředkování platebních služeb nebo poštovních služeb, jejichž účelem je dodání poukázané peněžní částky,
- osoba oprávněná k poradenské činnosti pro podnikatele ve věcech kapitálové struktury, průmyslové strategie nebo k poradenství a službám v oblasti fúzí a koupě podniků,
- osoba poskytující služby peněžního makléřství,
- osoba poskytující služby úschovy cenností.

instituce jsou vymezeny v ZAML. Povinné osoby v rámci prostředků proti legalizaci výnosů trestné činnosti existují také mimo finanční trh.⁵⁶

Další povinné osoby zahrnují zahraniční právnické nebo fyzické osoby, a to úvěrové nebo finanční instituce působící v ČR prostřednictvím své pobočky, organizační složky nebo provozovny nebo jinak působící na území ČR, Středisko cenných papírů,⁵⁷ podnikatel mimo výše uvedené subjekty, jestliže přijímá platbu v hotovosti v hodnotě 15 000 EUR nebo vyšší, právnická osoba, která není podnikatelem, pokud je oprávněna poskytovat některou z výše uvedených činností nebo pokud přijímá platbu v hotovosti v hodnotě 15 000 EUR nebo vyšší.

Podezřelé obchody jsou definovány jako obchody uskutečněné za okolností vyvolávajících podezření ze snahy o legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo podezření,

⁵⁶ Dle § 2 ZAML jimi jsou:

- držitel povolení k provozování sázkových her v kasinu podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách,
- osoba oprávněná k obchodování s nemovitostmi nebo ke zprostředkování obchodu s nimi,
- auditor, daňový poradce a účetní,
- soudní exekutor při provádění další činnosti exekutora podle exekučního řádu a při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku,
- notář při úkonech v rámci notářské úschovy anebo advokát nebo notář při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku svého klienta, anebo jestliže klientem požadované služby mají spočívat nebo spočívají v jedné z následujících činností:
 1. obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti nebo podniku) anebo jeho části,
 2. správě peněz, cenných papírů, obchodních podílů nebo jiného majetku svého klienta, včetně jednání jménem klienta nebo na jeho účet v souvislosti se zřízením účtu u úvěrové instituce nebo zahraniční úvěrové instituce anebo účtu cenných papírů a správou takového účtu,
 3. zakládání, řízení nebo provozování obchodní společnosti, podnikatelského seskupení nebo jiného obdobného útvaru, a to bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou osobu či nikoliv, jakož i získávání a shromažďování peněžních prostředků nebo jiných penězi ocenitelných hodnot za účelem založení, řízení nebo ovládnutí takového subjektu, nebo
 4. inkasu, platbách, převodech, vkladech nebo výběrech prováděných při bezhotovostním i hotovostním platebním styku, anebo jakémkoli jiném jednání, které směřuje k pohybu peněz nebo jej přímo vyvolá,
- osoba nenaplňující předchozí definice poskytující jiné osobě služby, které spočívají
 1. v zakládání právnických osob,
 2. v jednání jako statutární orgán nebo jeho člen, další osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat, anebo jiná osoba v obdobném postavení, pokud výkon této služby je pouze dočasný a souvisí se založením a správou právnické osoby,
 3. v poskytování sídla, adresy, popřípadě i dalších s tím souvisejících služeb pro jinou právnickou osobu,
 4. v jednání jako pověřený akcionář pro jinou osobu, pokud tato není společností, jejíž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu a která podléhá požadavkům na zveřejnění informací rovnocenným požadavkům práva Evropských společenství, nebo
 5. v jednání jejím jménem nebo na její účet při činnostech uvedených v předchozím snímku,
- osoba, která poskytuje služby uvedené v předchozím snímku v rámci svěřeneckého vztahu nebo jiného obdobného smluvního vztahu podle cizího právního řádu,
- osoba oprávněná k obchodování s kulturními památkami nebo s předměty kulturní hodnoty nebo ke zprostředkování takových obchodů,
- osoba oprávněná k obchodování s použitým zbožím nebo ke zprostředkování takových obchodů nebo k přijímání věcí do zástavy (tzv. zastavárny).

⁵⁷ Prakticky již nefunguje, převedlo evidenci cenných papírů na Centrálního depozitáře.

že v obchodu užitě prostředky jsou určeny k financování terorismu, anebo z nich vyplývá jiná skutečnost, která by mohla takovému podezření nasvědčovat.⁵⁸ Podezřelé obchody jsou definovány dvojnásobně, a to pomocí demonstrativního výčtu příkladů podezřelých obchodů (§ 6 odst. 1 ZAML) a pomocí taxativního výčtu obchodů, které jsou podezřelé vždy (§ 6 odst. 2 ZAML).

Vymezení podezřelých obchodů se liší v české právní úpravě a v unijní právní úpravě. Unijní právní úprava definici podezřelého obchodu vůbec nezná, používá V české úpravě jsou podezřelé obchody vymezeny jako demonstrativní výčet v § 6 odst. 1 ZAML.⁵⁹

Vedle uvedeného demonstrativního výčtu existuje ještě taxativní výčet podezřelých obchodů. Podezřelým je dle taxativního výčtu obchod vždy, pokud (§ 6 odst. 2 ZAML) a) klientem nebo skutečným majitelem je osoba, vůči níž Česká republika uplatňuje mezinárodní sankce podle zákona o provádění mezinárodních sankcí, b) předmětem obchodu je nebo má být zboží nebo služby, vůči nimž Česká republika uplatňuje sankce podle zákona o provádění mezinárodních sankcí, nebo c) klient se odmítá podrobit kontrole nebo odmítá uvést identifikační údaje osoby, za kterou jedná.⁶⁰

Podezřelé obchody jsou oznamovány povinnými osobami (finančními a úvěrovými institucemi). Obsahem oznámení dle § 18 odst. 2 ZAML jsou primárně identifikační údaje, a to: „identifikační údaje toho, koho se oznámení týká, identifikační údaje všech dalších účastníků obchodu, které má v době podání oznámení k dispozici,“⁶¹ dále informace týkající se konkrétní transakce: „informace o podstatných okolnostech

⁵⁸ § 6 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

⁵⁹ Citace z § 6 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]:

- klient provádí výběry nebo převody na jiné účty bezprostředně po hotovostních vkladech,
- během jednoho dne nebo ve dnech bezprostředně následujících uskuteční klient nápadně více peněžních operací, než je pro jeho činnost obvyklé,
- počet účtů zřizovaných klientem je ve zjevném nepoměru k předmětu jeho podnikatelské činnosti nebo jeho majetkovým poměrům,
- klient provádí převody majetku, které zjevně nemají ekonomický důvod,
- prostředky, s nimiž klient nakládá, zjevně neodpovídají povaze nebo rozsahu jeho podnikatelské činnosti nebo jeho majetkovým poměrům,
- účet je využíván v rozporu s účelem, pro který byl zřízen,
- klient vykonává činnosti, které mohou napomáhat zastření jeho totožnosti nebo zastření totožnosti skutečného majitele,
- klientem nebo skutečným majitelem je osoba ze státu, který nedostatečně nebo vůbec neuplatňuje opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, nebo
- povinná osoba má pochybnosti o pravdivosti získaných identifikačních údajů o klientovi.

⁶⁰ tamtéž

⁶¹ Citace z § 18 odst. 2 ZAML.

obchodu.⁶² K těmto základním dvěma skupinám informací se dodávají další informace, které mohou potenciálně s podezřelým obchodem souviset a mohou být významné pro jeho posouzení z pohledu opatření AML.

S ohledem na strukturu vztahů je v těchto případech zásadní postupovat rychle. Povinná osoba proto je povinna oznámit podezřelý obchod dle § 18 odst. 1 ZAML do 5 kalendářních dnů ode dne zjištění obchodu.

Oznamování přijímá orgán veřejné moci na úseku opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, tzv. Financial Intelligence Unit,⁶³ česky Finanční analytický útvar Ministerstva financí České republiky.⁶⁴ V praxi většina oznámených obchodů pochází od bank, u některých typů povinných osob počet oznámených obchodů velmi nízký (směnárny, exekutoři, notáři, advokáti).

Finanční analytický útvar je zvláštní útvar Ministerstva financí podřízený přímo ministru.⁶⁵ V mezinárodních měřítcích se tyto útvary nazývají Financial Intelligence Unit (FIU). Tyto orgány v evropském měřítku zpracovávají oznámení o podezřelých obchodech, provádějí vlastní předchozí šetření, aby zjistily, zda se skutečně jedná o relevantní podezřelý obchod, respektive o legalizaci výnosů trestné činnosti nebo o financování terorismu a na základě těchto zjištění mohou podat orgánům činným v trestním řízení trestní oznámení (pokud skutečně došlo k legalizaci výnosů).

V oznámení je zakázáno uvádět jméno osoby, která podezřelý obchod zjistila, jedná se o ochranu zaměstnanců finančních, úvěrových a jiných institucí). Finanční analytický útvar má pouze k dispozici jméno kontaktní osoby za danou instituci. Tato ochrana přirozeně nemůže fungovat, pokud oznámení podává jako povinná osoba fyzická osoba. Konkrétní kontaktní osoba instituce tedy musí být stanovena a předem oznámena FAÚ na základě § 22 ZAML. Pokud to není nezbytné, např. v případě malé instituce, kontaktní osobou by neměl být člen statutárního orgánu úvěrové nebo finanční instituce.⁶⁶

Zjistí-li FAÚ skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, podá trestní oznámení podle trestního řádu a současně orgánu činnému v trestním řízení poskytne všechny související informace z výsledků vlastního šetření.⁶⁷

⁶² Citace z tamtéž.

⁶³ Dále též „FIU.“

⁶⁴ Dále též „FAÚ.“

⁶⁵ *Zpráva o činnosti Finančního analytického útvaru za rok 2011* [online]. Ministerstvo financí České republiky: Výsledky činnosti Finančního analytického útvaru, 2011 [cit. 18.3.2013]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/boj-proti-prani-penez-a-financovani-tero/vysledky-cinnosti-financniho-analytickeh/2011/zprava-o-cinnosti-2011-9337>

⁶⁶ Srov. § 22 odst. 1 a 2 ZAML.

⁶⁷ § 32 odst. 1 zákona

Vedle orgánů činných v trestním řízení zákon dále FAÚ ukládá povinnost spolupracovat s finanční správou. Pokud FAÚ zjistí skutečnosti, které jsou významné pro výkon činnosti orgánů Finanční správy České republiky nebo celních orgánů, například informace o daňových únicích, informuje o těchto zjištěních Generální finanční ředitelství nebo Generální ředitelství cel a poskytne mu všechny související informace z výsledků vlastního šetření. Tato povinnost platí výhradně za podmínky, že poskytnutí takových informací není v rozporu s účelem zákona nebo pokud se nepodalo trestní oznámení. Otázkou *de lege ferenda* zůstává, zda by Finanční správa neměla být informována i v případech, kdy bylo podáno trestní oznámení, protože i v těch případech například může dojít k doměření daně na základě uvedeného oznámení. Na druhou stranu doměření daně však může narušit probíhající vyšetřování, odposlechy a jiné úkony v rámci trestního řízení (které v danou chvíli nemusí být známy subjektům realizujícím trestný čin legalizace výnosů trestné činnosti).

Zákon dává bance možnost odkladu splnění příkazu klienta, nikoli povinnost. Příkaz klienta lze uskutečnit, pokud hrozí nebezpečí, že bezodkladným splněním příkazu klienta by mohlo být zmařeno nebo podstatně ztíženo zajištění výnosu z trestné činnosti nebo prostředků určených k financování terorismu. Majetek se vhodným způsobem zajistí proti manipulaci. Poskytovatel služeb uvede do oznámení podezřelého obchodu Finančnímu analytickému útvaru odklad splnění příkazu podle § 20 ZAML.

V rámci trestního práva jsou upraveny dvě základní skutkové podstaty spočívající v legalizaci výnosů z trestné činnosti dle § 216 TZ⁶⁸ a v legalizaci výnosů z trestné činnosti z nedbalosti dle § 217 TZ. Dle současné právní úpravy se na legalizační trestné činy vztahují také ustanovení týkající se beztrestnosti agenta dle § 363 TZ. Nepřekažení uvedených trestných činů je trestným činem dle § 367 odst. 1 nového TZ.

Další povinnosti povinných osob zahrnují zavedení systému vnitřních zásad u některých povinných osob a s ním spojený dohled České národní banky nebo Ministerstva financí + vyhlášky ČNB, školení zaměstnanců a plnění informační povinnosti vůči FAÚ. Důležitou součástí je povinnost mlčenlivosti, především směrem k veřejnosti a ke klientům potenciálně legalizujícím výnosy trestné činnosti.

Archivace údajů zahrnuje střednědobé uchovávání identifikačních a kontrolních údajů. Archivací lhůta na straně povinné osoby je stanovena 10 let po ukončení daného právního vztahu.⁶⁹ Tato právní úprava je přísnější, než byla stanovena v rámci směrnice, která ukládá povinným osobám uchovávat relevantní údaje, údaje o požadovaném dokladu, prvopisy dokumentů nebo jejich kopie použitelné v rámci soudního řízení po dobu 5 let.⁷⁰ Lhůta se počítá od ukončení obchodního vztahu s klientem. Lhůta je

⁶⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

⁶⁹ § 16 ZAML

⁷⁰ Čl. 30 a násl. AMLD.

stanovena podle let, začíná tedy běžet prvním dnem kalendářního roku následujícího po roce, ve kterém byl uskutečněn poslední úkon obchodu známý povinné osobě. Např. u smluv o životním pojištění prakticky znamená archivaci v řádu desítek let.

Hlášení přeshraničních převozů hotovosti

Je stanovena povinnost všech fyzických osob, které převážejí při přechodu vnější hranice EU platidla nebo obdobná aktiva, písemně tento převoz (vývoz, dovoz) celnímu úřadu. Převoz je definován jako dovoz a vývoz platných platidel v české nebo cizí měně, cestovních šeků nebo peněžních poukázek směnitelných za hotové peníze, cenných papírů na doručitele nebo na řad, jakož i dalších investičních nástrojů, které jsou podepsané, ale neobsahují jméno příjemce, v úhrnné hodnotě 10 000 EUR nebo vyšší.⁷¹ Hlavním evropským předpisem pro kontroly hotovosti je Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 ze dne 26. října 2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící.⁷²

Správní delikty a pravomoc Finančního analytického útvaru

Správní delikty na úseku opatření pro legalizaci výnosů trestné činnosti zahrnují více různých typů tzv. jiných správních deliktů u právnických osob, popř. u fyzických osob přestupků. Jedná se o porušení povinnosti mlčenlivosti, neplnění povinností při identifikaci a kontrole klienta, nesplnění informační povinnosti, nesplnění oznamovací povinnosti, nesplnění povinnosti odložit příkaz klienta, nesplnění povinností k prevenci, porušení povinností při převodech peněžních prostředků a neplnění oznamovací povinnosti při přeshraničních převozech.⁷³

Úřadem pro správní dozor: Finanční analytický útvar MFČR (dozorčí úřad)⁷⁴. Vedle Finančního analytického útvaru kontrolu plnění povinností dále provádí Česká národní banka u osob, nad nimiž vykonává dohled, Ministerstvo financí a další úřady při dozoru dle zákona o loteriích (kasína) a Česká obchodní inspekce u subjektů, které realizují obchodování s kulturními památkami, s předměty kulturní hodnoty, zprostředkování takových obchodů, obchodování s použitým zbožím, zprostředkování takových obchodů, přijímání věcí do zástavy. Probíhá vzájemná součinnost FAÚ, ČNB, ČOI, MF a dalších úřadů, která musí vždy být dvoustranná, a to jak od FAÚ směrem k ostatním úřadům.⁷⁵ FAÚ podává podnět k odnětí oprávnění k podnikatelské nebo jiné samostatné výdělečné činnosti. FAÚ také kontroluje plnění povinností dle Nařízení Evropského parlamentu

⁷¹ § 41 ZAML

⁷² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 ze dne 26. října 2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁷³ § 43 – 53 ZAML.

⁷⁴ § 35 ZAML

⁷⁵ § 35 odst. 3 ZAML, § 35 odst. 4 a 5 ZAML v obou směrech.

a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků, ve znění pozdějších předpisů.

V rámci opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti existuje samostatná úprava u advokátů, notářů, auditorů, soudních exekutorů a daňových poradců.

Současná evropská i česká právní úprava vychází z Doporučení FATF 40,⁷⁶ které vytvořila The Financial Action Task Force (FATF). Následně proběhlo také vyhodnocení české právní úpravy vzhledem k doporučení.⁷⁷

Omezení plateb v hotovosti

Další složkou veřejnoprávní regulace finančního trhu jsou omezení plateb v hotovosti. V současnosti je stanoven limit 350.000 Kč (změněno – dříve 15.000 EUR).⁷⁸ Nad tento limit je stanovena povinnost provádět platby bezhotovostně, pod tento limit lze i v hotovosti. Problém: vztahuje se pouze na úhradu závazků – snaha podezřelých osob o argumentaci poskytnutím úvěru. Proto se diskutuje o změně tohoto ustanovení. Týká se též plateb drahými kovy, drahými kameny a jinými vysoce hodnotnými komoditami-

Netýká se vkladů peněžních prostředků v hotovosti na vlastní účet nebo na cizí účet u peněžního ústavu, výběrů peněžních prostředků v hotovosti u peněžního ústavu, Bezhotovostních plateb včetně plateb formou poštovního poukazu, plateb daní, poplatků, cla, záloh na tyto platby, odvodů za porušení rozpočtové kázně a jiných druhů plateb uskutečňovaných podle daňového řádu nebo podle celního zákona, pokud tyto zákony nestanoví jinak, povinných plateb vyplývajících z pracovněprávních vztahů, plateb důchodů z důchodového pojištění, včetně jednorázových doplatků a výplat dávek z penzijních fondů a účastnických fondů obhospodařovaných penzijní společnostmi, plateb prováděné v době krizového stavu, plateb určené k úschově peněz notářem, plateb pojistného a výplat pojistného plnění ze soukromého pojištění.

Uvedený limit plateb v hotovosti 350000 Kč se liší od limitu maximální povolené výše hotovostní platby správci daně, který činí 500.000 Kč.⁷⁹ Platby daní, cel a dalších obdobných dávek jsou totiž vyňaty z Tato mnohost limitů může vytvářet na straně občanů nepřehlednost právní úpravy.

⁷⁶ *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation - the FATF Recommendations* [online]. The Financial Action Task Force, 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/recommendations>

⁷⁷ *Mutual Evaluation Report of the Czech Republic* [online]. The Financial Action Task Force, 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/mutualevaluationreportoftheczechrepublic.html>

⁷⁸ Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁹ § 163 odst. 3 písm. b) č. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

Sankce u omezení plateb v hotovosti je stanovena formou jiného správního deliktu podle zákona č. 254/2004 Sb. - § 5 – 7.⁸⁰ Tentýž úkon může být zároveň deliktem podle zákona č. 253/2008 Sb., například pokud se jedná o platbu v hotovosti a převoz hotovosti přes hranici Evropské unie.⁸¹ Správcem daně u sankce za oba delikty je místně příslušný celní úřad.

Lze uvést poměrně četné příklady právních předpisů k mezinárodním sankcím vůči jednotlivým státům a jiným zájmovým skupinám.⁸² U těchto nařízení se jedná o úkony

⁸⁰ Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona o správě daní, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

⁸¹ Dle § 50 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

⁸² Jedná se například o následující nařízení a rozhodnutí Evropské rady (dříve Rady Evropského společenství a Rady Evropského hospodářského společenství):

- nařízení Rady (ES) č. 2580/2001 ze dne 27. prosince 2001 o zvláštních omezujících opatřeních namířených proti některým osobám a subjektům s cílem bojovat proti terorismu. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (EHS) č. 3541/92 ze dne 7. prosince 1992, kterým se zakazuje uspokojení nároků Iráku, pokud jde o smlouvy a obchodní operace, jejichž plnění bylo dotčeno rezolucí Rady bezpečnosti Organizace spojených národů 661(1990) a rezolucemi s ní souvisejícími. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (EHS) č. 3275/93 ze dne 29. listopadu 1993, kterým se zakazuje plnění pohledávek týkajících se smluv a transakcí, jejichž provedení by bylo dotčeno rezolucí Rady bezpečnosti OSN 883(1993) a rezolucemi s ní souvisejícími. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- rozhodnutí Rady č. 94/366/SZBP ze dne 13. června 1994 o společném postoji vymezeném Radou na základě článku J.2 Smlouvy o Evropské unii, kterým se zakazuje uspokojování pohledávek uvedených v odstavci 9 rezoluce Rady bezpečnosti Organizace spojených národů č. 757(1992). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (ES) č. 1733/94 ze dne 11. července 1994 o zákazu uspokojení nároků týkajících se smluv a transakcí, jejichž vykonání bylo ovlivněno rezolucí Rady bezpečnosti Organizace spojených národů 757(1992) a souvisejícími rezolucemi. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (ES) č. 2488/2000 ze dne 10. listopadu 2000, kterým se zachovává zmrazení prostředků se vztahem ke Slobodanu Miloševićovi a osob s ním spojených. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (ES) č. 881/2002 ze dne 27. května 2002, kterým se zavádí zvláštní omezující opatření namířená proti určitým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajda a Talibánem. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- nařízení Rady (ES) č. 147/2003 ze dne 27. ledna 2003 o některých omezujících opatřeních vůči Somálsku. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Evropské unie jako celku v rámci společné bezpečnostní a zahraniční politiky, které následně prakticky vykonávají jednotlivé státy.

-
- nařízení Rady (ES) č. 1210/2003 ze dne 7. července 2003 o určitých zvláštních omezeních hospodářských a finančních vztahů s Irákem a o zrušení nařízení (ES) č. 2465/96. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 1727/2003 ze dne 29. září 2003 o některých omezujících opatřeních vůči Konžské demokratické republice. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 131/2004 ze dne 26. ledna 2004 o některých restriktivních opatřeních vůči Súdánu. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 234/2004 ze dne 10. února 2004 o omezujících opatřeních vůči Libérii. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 314/2004 ze dne 19. února 2004 o některých omezujících opatřeních vůči Zimbabwe. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 798/2004 ze dne 26. dubna 2004, kterým se obnovují restriktivní opatření proti Barmě/Myanmaru a zrušuje nařízení (ES) č. 1081/2000. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
 - nařízení Rady (ES) č. 872/2004 ze dne 29. dubna 2004 o dalších omezujících opatřeních vůči Libérii. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

6. Internet a služby online v Evropské unii

Internet je celosvětovou počítačovou sítí, která spojuje různé počítače, zdroje a informace nacházející se na celém světě v různých jurisdikcích, v různých geografických oblastech a v různých formách.⁸³ Předchůdce internetu vytvořila v roce 1969 v USA vojenská agentura DARPA, jednalo se o síť ARPANET. V historii se používaly jiné protokoly, než dnes, proto je důležité při regulaci internetu zachovávat princip neutrality právní regulace.

Současný internet je postaven na existenci čtyř základní konceptů. Prvním je protokol DNS, pomocí něhož se převádí názvy domén na IP adresy. Pro samotnou komunikaci mezi počítači slouží dvojice protokolů TCP/IP – protokol IP umožňuje posílání paketů a adresaci strojů v rámci sítí, protokol TCP umožňuje kontrolu provozu paketů pro případ ztráty paketu nebo pro případ nesourodosti dat v paketu. Třetím konceptem je koncept World Wide Web, tedy celosvětový web, zkráceně WWW, pomocí značkovacích jazyků HTML a XHTML. Čtvrtým konceptem, na kterém spočívá komunikace na internetu, je protokol SMTP, který slouží k přenosu e-mailové pošty mezi poštovními servery.

Prohlížeče, které byly užívány, zahrnovaly gratický prohlížeč MOSAIC z roku 1992, později užívané Netscape Navigator a Netscape Communication. V současnosti se užívá Mozilla, Firefox, Safari či Internet Explorer prakticky ztrácející podíl na trhu.

Mezi osoby, které ovlivnily vývoj internetu, patří John Perry Barlow: obhájce odděleného právního režimu pro internet, zpopularizoval internet, zakladatel Electronic Frontier Foundation, Vint Cerf: „evangelista internetu“, zaměstnanec Google, který vytvořil některé základní koncepty fungování dnešního internetu, Larry Roberts, Robert Kahn, Vint Cerf, Jon Postel, Dave Clark, většinou akademičtí pracovníci sponzorovaní vládou a technici pověřeni vytvořením internetu, účastnili se vytvoření protokolu TCP/IP.

Na počátcích existovaly názory, že internet je neregulovatelný, dnes již překonáno. Jedinečnost sítě spočívá v její otevřené, minimalistické a neutrální povaze. Klíčovou z hlediska kontroly nad internetem je správa kořenových DNS serverů (Internet Assigned Numbers Authority, kořenová autorita pro DNS servery)

Slouží k překladu adres: <http://google.cz/> = <http://74.125.87.99/>

Domény mají několik řádů, například u domény www.law.muni.cz je doménou prvního řádu „.cz“, doménou druhého řádu „.muni.cz“, doménou třetího řádu „.law.muni.cz“ a doménou čtvrtého řádu „www.law.muni.cz.“

⁸³ K povaze internetu v minulosti i v současnosti více v: SKLENÁK, V. Internet!? In SKLENÁK, V. a kol. Data, informace, znalosti a Internet. Praha: C.H. Beck, 2001. ISBN 9788071794097. s. 181 – 186.

Původně byla správa DNS serverů přirozeně v rukou „zakladatelů“, konkrétně Jona Postela. Od r. 1990 se o autoritu dělí s Network Solutions Inc. (NSI), s obchodní společností. Z toho vyplýval důležitý princip, tedy že za domény se začalo platit. V devadesátých letech správu kořenových domén převzala organizace ICANN, která jakožto samospráva svého druhu zajišťuje decentralizaci přidělování doménových jmen. Velký faktický vliv na tuto správu mají Spojené státy americké, avšak existují jisté záruky neutrality.

Postupem času vznikaly jednotlivé neziskové organizace a společnosti účastníci se na provozu internetu. Na mezinárodní poli vznikla organizace IETF (Internet Engineering Task Force) jakožto nevládní organizace přijímající technické normy pro provoz internetu důležité.

Pro Českou republiku jsou důležité dvě organizace, zájmové sdružení právnických osob CZ.NIC a zájmové sdružení právnických osob NIX.CZ. Tato dvě zájmová sdružení byla založena podle starého občanského zákoníku, konkrétně jeho §§ 20f – 20k.⁸⁴

Doménové jméno může mít nevyčíslitelnou hodnotu (jedná se o „nehmotný“ majetek). Podle nového občanského zákoníku bude doménové jméno považováno za věc. Z toho důvodu se na něj budou vztahovat ustanovení o věcných právech obecně. Na rozdíl od běžné věci však doménové jméno má časově omezenou platnost.

Důvody „rozdělení“ Internetu jsou v současné době spíše fakticko-praktické, než právní. Mnohé na výseči internetu, která je dostupná konkrétní osobě, ovlivní jazyky, kterými mluví, oblasti (zde dochází k prolínání, některé domény české například jsou umístěny v jiných státech), obchod – distribuce zboží. Geolokace může probíhat pomocí sledování paketů, tedy informací předávaných mezi počítači, obecně má 99% úspěšnost při určení polohy.

Při kontraktaci na internetu může být stanovena pravomoc na základě norem evropského a mezinárodního práva (nařízení Brusel I),⁸⁵ dohodou stran nebo existuje možnost podřízení sporu rozhodčímu řízení. Vedle volby práva je dalším zásadním právním problémem prorogace, tedy volba pravomoci soudu dohodou.

Rozhodčí řízení je zcela běžně využíváno v rámci doménových sporů, kde je široce přijímáno. Rozhodčí řízení však může být problémem zejména u spotřebitelských úvěrů, kde bylo v minulosti často zneužito v neprospěch klienta.

⁸⁴ §§ 20f – 20k zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

⁸⁵ Čl. 2 až čl. 7 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ve znění pozdějších předpisů. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Dále též „Brusel I.“

Velké množství vztahů založených na internetové kontraktaci je vnitrostátních. Na druhou stranu to však neplatí vždy. U internetu vzniká mezinárodní prvek velmi snadno (osoby často neví, z jaké je druhá strana země). Často vznikají příhraniční spory. Nepoměr mezi náklady na uzavření smlouvy, které jsou mnohdy téměř nulové, a náklady na následné soudní řízení při porušení. Nedostatek informací o smluvním partnerovi, místě uzavření smlouvy (významné pro určení pravomocného soudu a rozhodného práva) – výrazně modifikováno v oblasti finančního trhu. Problémy s uznáním a výkonem soudních rozhodnutí.

Judikát Gutnick v. Dow Jones⁸⁶ významně ovlivnil pojetí civilních deliktů na internetu, zejména mezinárodněprávní režim pomluvy. Protože je tento judikát mezinárodně uznávaný, nařízení Řím II s regulací pravomoci v této oblasti (pomluva) vůbec nepočítá a řadí ji mezi výjimky.⁸⁷

Obecné možnosti řešení problému právní úpravy vztahů vznikajících na internetu jsou absolutní harmonizace hmotného a procesní práva všech států – nereálné, přístup k internetu jako ke zvláštnímu a oddělenému právnímu prostředí a vlastní právní úpravou, hmotným a procesním právem.

Typy internetových smluv jsou e-mail (§ 40 ObčZ, podpis – zaručený X bez zaručenosti, paketová výměna projevů vůle) a poštovní datová zpráva v poštovních datových schránkách (zpoplatněna, dle § 18a zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů)

Další tři typy smluv uzavíraných kompletně na internetu uvádí Tomáš Ščerba:⁸⁸ click-wrap smlouva (klikací smlouva – tlačítkem vyjádříme souhlas a uzavřeme smlouvu, online i offline, často se používá u licenčních smluv), click-through (klikací forma, interaktivita, další aktivita uživatele oproti click-wrap) a browse-wrap (brouzdací smlouva, distanční adhezní konkludentní eSmlouva).

Uvedené tři poslední typy smluv jsou smlouvy, které jsou uzavírány přímo v rámci webového prohlížeče. Své využití v rámci elektronické kontraktace finančních služeb často nacházejí, například u kontraktů sjednaných v rámci internetového bankovníctví. Mnoho bank tímto způsobem nabízí třeba sjednání komisionářské smlouvy pro investiční služby a kolektivní investování, sjednání cestovního pojištění, sjednání pojištění

⁸⁶ Usnesení Dow Jones & Company Inc. v Gutnick [2002] HCA 56 (10 December 2002) [online]. High Court of Australia [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20%2810%20December%202002%29.htm

⁸⁷ Článek 1 odst. 2 písm. g) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁸⁸ ŠČERBA, T. Elektronická kontraktace v právní praxi [online]. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Elportál. Dostupné z: <http://is.muni.cz/elportal/?id=857299>. ISSN 1802-128X.

platebních karet a sjednání dalších relevantních produktů. Při tomto sjednání se využije převzetí identifikace podle § 11 ZAML, tedy pojišťovna nebo investiční společnost v rámci daného finančního koncernu převezme identifikaci od banky, která je provozovatelem internetého bankovníctví.

7. Regulace zpracování osobních údajů online v Evropské unii

Základní způsoby ochrany statusových práv fyzických a právnických osob zahrnují ochranu osobnosti a projevů osobní povahy, ochranu osobních údajů, ochranu průmyslového vlastnictví, ochranu autorských práv a ochranu obchodního tajemství a know-how právnických osob. Souběžně existují další způsoby ochrany, které subjektům poskytuje právní řád v dílčích případech.

Všechny tyto prostředky ochrany jsou založeny na ústavněprávní úpravě, která zakotvuje tato základní osobnostní práva každého člověka:

- Právo člověka na soukromí
- Právo na soukromí a ochranu rodinného a soukromého života
- Právo na lidskou důstojnost⁸⁹
- Právo na informační sebeurčení
- Právo na tělesnou a informační integritu

Všem těmto právům odpovídá povinnost druhých zdržet se zasahování do těchto práv bez právního důvodu. Listina základních práv a svobod garantuje tato práva v rámci svých ustanovení každému člověku práva na ochranu před „neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života a před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.“⁹⁰ Listina základních práv a svobod je závazná pro Českou republiku, v rámci evropského kontextu závazná není. V rámci Evropské unie však již závazná je Listina základních práv Evropské unie (2007/C 303/01). Pro ochranu osobnosti a ochranu osobních údajů je relevantní konkrétně článek 7 upravující respektování soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace každé osoby.⁹¹ Článek 8 upravuje ochranu osobních údajů.⁹²

⁸⁹ Srov. Čl.10 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].: „(1) Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.“

⁹⁰ Zjednodušená citace z čl.10 odst. 2 a 3 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

⁹¹ K tomu čl. 7 Listiny základních práv Evropské unie (2007/C 303/01), 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> stanovuje: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace.“

⁹² Listina základních práv Evropské unie (2007/C 303/01). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> :

Ochrana osobnosti znamená soukromoprávní pohled na ochranu soukromí fyzické osoby, je v současnosti upravena novým občanským zákoníkem a bude od 1. 1. 2014 upravena novým občanským zákoníkem.⁹³ Do současnosti již proběhly spory týkající se ochrany osobnosti, které rozhodoval soud v civilním řízení (příklady mnoha sporů umělců, politiků a jiných veřejně činných osob na ochranu osobnosti). Tyto případy mají obvykle formu záporní žaloby, tj. žaloby na upuštění od neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti nebo žaloby na náhradu škody, obě civilní žaloby proti osobě, který se protiprávního zásahu dopustila.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, ve znění pozdějších předpisů. Podle jejího článku 5 musí osobní údaje být „získány a zpracovány poctivě a v souladu se zákony, být shromažďovány pro stanovené a oprávněné účely a nesmí jich být použito způsobem neslučitelným s těmito účely, přiměřené, týkající se účelů, pro něž byly uloženy na nosiče, a nepřesahující tyto účely, být přesné, a pokud je to potřebné, udržované v aktuálním stavu; e) být uchovávány ve formě umožňující zjistit totožnost subjektů údajů po dobu nikoli delší, než je třeba pro účely, pro něž jsou údaje shromážděny.“⁹⁴

Starý občanský zákoník užíval starou jednodušší úpravu ochrany osobnosti.⁹⁵ Nový občanský zákoník k této problematice uvádí podobnou úpravu, je však použita jiná

„1. Každý má právo na ochranu osobních údajů, které se ho týkají.

2. Tyto údaje musí být zpracovány korektně, k přesně stanoveným účelům a na základě souhlasu dotčené osoby nebo na základě jiného oprávněného důvodu stanoveného zákonem. Každý má právo na přístup k údajům, které o něm byly shromážděny, a má právo na jejich opravu.

3. Na dodržování těchto pravidel dohlíží nezávislý orgán.“

⁹³ §§ 11 – 16 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. (ve znění účinném do 31. 12. 2013), resp. §§ 81 – 90 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (ve znění účinném od 1. 1. 2014)

⁹⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

⁹⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. uvádí:

„§ 13 (1) Fyzická osoba má právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

(2) Pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění podle odstavce 1 zejména proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

§ 15 Po smrti fyzické osoby přísluší uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manželu nebo partnerovi a dětem, a není-li jich, jejím rodičům.

§ 16 Kdo neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobí škodu, odpovídá za ni podle ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti za škodu.“

terminologie.⁹⁶ Oba předpisy představují soukromoprávní přístup k ochraně identity člověka, umožňují podání žaloby na ochranu proti neoprávněným zásahům.

Ochrana osobních údajů představuje administrativní přístup k údajům ze soukromí člověka – fyzické osoby. Na právnické osoby se tedy tato úprava nevztahuje. Ochrana osobních údajů se aplikuje zároveň s ochranou osobnosti, jedná se o jiný pohled na ochranu informačního soukromí člověka.

Zpracování osobních údajů je regulováno zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOOU).⁹⁷ Tento zákon se aplikuje při automatizovaném zpracování osobních údajů i při manuálním zpracování osobních údajů. Základními subjekty účastnicími se zpracování osobních údajů jsou subjekt osobních údajů (pouze fyzická osoba) a správce osobních údajů (stanovuje způsob zpracování, metodiku, oznamuje zpracování ÚOOÚ). Dalším typem subjektu účastnicího se

⁹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *Sbírka zákonů*. Ministerstvo vnitra, 2012, částka 33, č. 1026-1368. ISSN 1211-1244. K této problematice uvádí:

„§ 81

(1) Chráněna je osobnost člověka včetně všech jeho přirozených práv. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.

(2) Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.

§ 82

(1) Člověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek.

(2) Po smrti člověka se může ochrany jeho osobnosti domáhat kterákoli z osob jemu blízkých.

§ 86

Nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Zejména nelze bez svolení člověka narušit jeho soukromé prostory, sledovat jeho soukromý život nebo pořizovat o tom zvukový nebo obrazový záznam, využívat takové či jiné záznamy pořízené o soukromém životě člověka třetí osobou, nebo takové záznamy o jeho soukromém životě šířit. Ve stejném rozsahu jsou chráněny i soukromé písemnosti osobní povahy.

§ 87

(1) Kdo svolil k použití písemnosti osobní povahy, podobizny nebo zvukového či obrazového záznamu týkajícího se člověka nebo jeho projevu osobní povahy, může svolení odvolat, třebaže je udělil na určitou dobu.

(2) Bylo-li svolení udělené na určitou dobu odvoláno, aniž to odůvodňuje podstatná změna okolností nebo jiný rozumný důvod, nahradí odvolávající škodu z toho vzniklou osobě, které svolení udělil.

§ 88

(1) Svolení není třeba, pokud se podobizna nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob.

(2) Svolení není třeba ani v případě, když se podobizna, písemnost osobní povahy nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije na základě zákona k úřednímu účelu nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu.

§ 90

Zákonný důvod k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být využit nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka.“

⁹⁷ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

zpracování osobních údajů je zpracovatel osobních údajů, který fyzicky provádí zpracování dle instrukcí správce.

Pokud se osobní údaje předávají jiné osobě, než správci či zpracovateli, je tato osoba konečným příjemcem osobních údajů. Toto předání lze provést pouze se souhlasem subjektu údajů nebo na základě zákonného zmocnění a výhradně v rámci registrace správce v rámci registru správců osobních údajů vedeného Úřadem pro ochranu osobních údajů.

Předpoklady zpracování osobních údajů stanovuje zákon o ochraně osobních údajů několik. Prvním předpokladem z hlediska možnosti zajištění ze strany správce osobních údajů je skutečnost, že správce osobních údajů oznámil Úřadu pro ochranu osobních údajů zpracování osobních údajů.⁹⁸ Zpracovatel sám nemusí zpracování osobních údajů oznamovat, vztahuje se na něj oznámení provedené správcem. ÚOOÚ oznámení přijme a vydá osvědčení nebo jej na základě důvodné obavy, že při zpracování osobních údajů by mohlo dojít k porušení ZOOÚ, zahájí z vlastního podnětu sankční řízení podle § 17 ZOOÚ. V minulosti proběhl případ Google Street View.⁹⁹

Předpokladem zpracování osobních údajů je dále právní titul, na základě něhož jsou data zpracovávána (§ 5 odst. 1 a 2): souhlas se zpracováním osobních údajů, zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce (VŠ, státní správa, zpravodajské služby a další zákonem stanovené případy), zpracování nezbytné pro plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů, nebo pro jednání o uzavření nebo změně smlouvy uskutečněné na návrh subjektu údajů, k ochraně životně důležitých zájmů subjektu údajů, oprávněně zveřejněné osobní údaje, ochrana práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby; takové zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života, osobní údaje o veřejně činné osobě, funkcionáři či zaměstnanci veřejné správy, které vypovídají o jeho veřejné anebo úřední činnosti, o jeho funkčním nebo pracovním zařazení (§ 8b zákona č. 106/1999 Sb.), pro účely archivnictví, a jiné zákonem stanovené tituly.

Třetí podmínkou zpracování osobních údajů je dodržení účelu zpracování, který byl vymezen v rámci souhlasu se zpracováním osobních údajů a v rámci oznámení podaného u Úřadu pro ochranu osobních údajů (§ 5 odst. 1 ZOOÚ). V konkrétním případě, kdy se zpracovávají osobní údaje, mohou existovat ještě další podmínky zpracování, které vyplývají například z omezení týkajících se konkrétních údajů nebo týkající se zabezpečení těchto osobních údajů.

⁹⁸ Srov. § 16 ZOOÚ a Oznámení o zpracování (změně zpracování) osobních údajů podle § 16 zákona č. 101/2000 Sb. [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=29&submenu=31&loc=487>.

⁹⁹ K tomu více v: ÚOOÚ - Tiskové zprávy a konference. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://uoou.cz/uoou.aspx?menu=15>. Na tomto webu nutno dohledat tiskové zprávy z 22. září 2010 a z 23. května 2011.

Předmětem zpracování osobních údajů jsou osobní údaje (§ 4 písm. a) ZOOÚ): jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu.

Citlivé osobní údaje jsou definovány v § 4 písm. b) ZOOÚ, kvalifikované podmínky jsou stanoveny v § 9 ZOOÚ. Jedná se o osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů. Citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů.¹⁰⁰ Nevhodné rizikové praktiky na příkladu lékařské ordinace ukazující, jak zacházet s citlivými osobními údaji při jejich zpracování, shrnuje edukační materiál britské Information Commissioner's Office.¹⁰¹

Dozor na úseku ochrany osobních údajů Úřad pro ochranu osobních údajů sídlo v Praze ústřední orgán státní správy, samostatný, nespadá do působnosti žádného ministerstva správní orgán, který postupuje v rámci správního řízení. Dozor je vykonáván vůči soukromým osobám (fyzickým i právnickým) i vůči orgánům veřejné moci. Primárně byla právní úprava ochrany osobních údajů zamýšlena vůči soukromým správcům osobních údajů, ale z hlediska české právní úpravy se oznamovací povinnost týká i orgánů veřejné moci, pokud jsou správci osobních údajů (což bezpochyby jsou).

ÚOOÚ vede sankční řízení při porušení povinností správci, zpracovateli, příjemci a dalšími osobami. ÚOOÚ přijímá oznámení o zpracování osobních údajů. ÚOOÚ také spravuje Veřejný registr zpracování osobních údajů.¹⁰² ÚOOÚ provozuje informační systém ORG (součást základních registrů veřejné správy – konverze identifikátorů osob) Úřad pro ochranu osobních údajů také vykonává funkce orgánu dozoru nad šířením obchodních sdělení dle § 10 zákona č. 480/2004 Sb.

Volný pohyb osobních údajů funguje v rámci členských států Evropské unie (§ 27 odst. 1 ZOOÚ), předávání dovoleno ze zákona. Předávání dovoleno ze zákona u předávání osobních údajů v režimu dvoustranných nebo multilaterálních mezinárodních smluv (čl. 12 Úmluvy). Mimo EU je nutno podat žádost o povolení k předání osobních údajů (§ 27 odst. 4 ZOOÚ). Žádost se podává ÚOOÚ, na udělení povolení není právní nárok.

¹⁰⁰ Srov. § 9 ZOOÚ

¹⁰¹ Data Day Hygiene, Data protection training film. Information Commissioner's Office. In: Youtube [online]. 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=CdYWoLC7TNI>

¹⁰² Veřejný registr zpracování osobních údajů. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uouu.cz/uouu.aspx?menu=29&submenu=30>

Každoročně úřad vydává výroční zprávy ÚOOÚ, v nichž uvádí základní novinky. Důležitým zdrojem informací na úseku ochrany osobních údajů je též Věstník Úřadu pro ochranu osobních údajů, který lze nalézt na webu úřadu.¹⁰³

¹⁰³ Úřad vytvořil příručku Ochrana osobních údajů – příručka pro podnikatele. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: http://www.uoou.cz/files/ldv_prirucka_cz.pdf. Dále je dostupný leták Leták o ochraně osobních údajů [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.uoou.cz/files/letak.pdf>. A v poslední řadě také evropská Bílá kniha dobré praxe [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.uoou.cz/files/TheWhiteBookofGoodPractice.pdf>.

8. Online kontraktace finančních služeb v Evropské unii

Distančně sjednávané služby, tedy služby na dálku, jsou službami, u nichž jsou pro uzavření smlouvy použity prostředky komunikace na dálku umožňující uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran (tj. jedná se o spotřebitelskou smlouvu). Služby na dálku zahrnují zejména neadresovaný tisk, adresovaný tisk, typový dopis, reklama v tisku s objednávkovým tiskopisem, katalog, telefon s (lidskou) obsluhou, telefon bez (lidské) obsluhy (automatický volací přístroj, audiotext), rozhlas, videotelefon (telefon s obrazovkou), videotext (mikropočítač a televizní obrazovka), elektronická pošta, faxový přístroj, televize (televizní nákup, teleshopping), veřejná komunikační síť, například internet. (§ 53 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Tento výčet je však příkladný, nikoli úplný. Lze předpokládat, že postupem času vývojem nových technologií se vyvinou i nové způsoby prodeje. Tyto nové způsoby prodeje tedy budou také zahrnuty do právní úpravy distanční smluv, které jsou regulovány technicky neutrálně.

Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu uvádí, že finanční služby „vyžadují pro svou složitost a vážná rizika plynoucí z jejich podstaty podrobné požadavky včetně stanovení pozitivních povinností obchodníků.“¹⁰⁴ Jedná se o soft law ustanovení, které srnuje právní povahu této směrnice i směrnice 2002/65/ES: státy mohou uložit pro smlouvy o finančních službách více omezení nebo požadavků, nikoli méně, jak je uvedeno v čl. 3 odst. 9 směrnice 2005/29/ES.

Právo Evropské unie definuje finanční službu jako jakoukoli službu bankovní, úvěrové, pojistné, osobní důchodové, investiční nebo platební povahy.¹⁰⁵ Primární definice dle typového vymezení kontraktu finančních služeb byla do českého práva transponována jako bankovní, platební, úvěrové nebo pojistné služby, smlouvy týkající se penzijního připojištění, smlouvy týkající se poskytování investičních služeb nebo smlouvy týkající se obchodů na trhu s investičními nástroji.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Čl. 9 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. , v aktuálním znění. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁰⁵ čl. 2 písm. b) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, v aktuálním znění. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁰⁶ § 54 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (ObčZ):

Sekundární definice dle subjektového vymezení poskytovatele podnikatelské činnosti¹⁰⁷ je konstruována pro případ pochybností, finanční službou je služba poskytnutá některým z následujících subjektů: banka, pobočka zahraniční banky, devizové místo, platební instituce, instituce elektronických peněz, stavební spořitelna, spořitelni nebo úvěrní družstvo, pojišťovna, pojišťovací zprostředkovatel, pojišťovací makléř, pojišťovací agent, obchodník s cennými papíry, penzijní fond, investiční společnost, investiční fond, organizátor regulovaného trhu, investiční zprostředkovatel, zahraniční osoba s obdobným předmětem podnikání.

Je nutno rozlišit uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a uvádění finančních služeb pro nespotebitelské subjekty na trh na dálku. U finančních služeb je na mnoha místech využíván pro spotřebitele i nespotebitelské subjekty stejný standard právní ochrany, avšak v některých oblastech je ochrana obecná modifikovaná ustanoveními zakládajícími se na směrnici 2002/65/ES.¹⁰⁸

Segmenty finančních služeb zahrnují následující oblasti:

eBanking znamená elektronické bankovníctví, bankovní služby poskytované elektronicky (pomocí internetu či jiných technických prostředků – například terminálu). Služby online i offline (připojení k jiné telekomunikační síti nebo žádné připojení). Uživatel se přihlašuje pomocí hesla/certifikátu/jiného identifikátoru. Bankomaty, internetové bankovníctví (dálkové zpracování transakcí zadaných klientem do systému bankou). Zároveň se jedná o platební služby (v obecném slova smyslu). Netýká se pouze bank, ale i spořitel a úvěrových družstev („družstevní bankovníctví“ – *Credit Unions*).

ePayments mohou být provedeny na základě nedokumentárního nebo dokumentárního právního úkonu (dokumentární platební styk, dokumentární platby) – jsou v elektronickém styku častější než platby nedokumentární.

eMoney stojí v rámci ePayments, ale mají mírně odlišný jiný právní režim (také v zákoně č. 284/2009 Sb.). Elektr. peníze mohou být buď v rámci karty nebo elektr. peněženky (tzv. mikroplatební systém). Spadají sem i vztahy, které nejsou realizovány bankami (jiné subjekty s oprávněním poskytovat elektronické peníze).

eInsurance zahrnuje zakládání pojistných vztahů a realizace pojistných vztahů prostřednictvím internetu. Jedná se o specifický proces odlišný od klasického uzavírání pojištění. Je více svázané s uzavíráním smluv, pojišťovny v praxi trvají na formě listinné komunikace (kombinují jí s elektronickou formou).

¹⁰⁷ § 54 odst. 1 ObčZ

¹⁰⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

eInvestments jsou oblastí investování, elektronické obchodování na kapitálovém trhu a na devizovém trhu se používá i pro velmi vysoké částky. Jedná se o rapidně se rozvíjející oblast. Současně se může jednat o provádění elektronických plateb.

ePensions znamenají penzijní připojištění, doplňkové penzijní spoření, důchodové spoření a zaměstnanecké penzijní pojištění realizované elektronicky. Lze sem zařadit i oznamování rozhodných skutečností správě sociálního zabezpečení (nejedná se ale o finanční službu, jde o část veřejnoprávní). V ČR je v současnosti více prostředků ve veřejnoprávním systému připojištění (např. v Japonsku je výrazně větší soukromé spoření, tedy je i rozšířenější služba ePensions).

eLoans znamená elektronické úvěry, které v ČR podle současné právní úpravy mohou být uzavřeny elektronicky pouze tak, aby spotřebitel obdržel zákonem požadované informace na trvalém nosiči dat, jejich elektronické uzavírání je však velmi diskutabilní s ohledem na zajištění dostatečné informovanosti klienta pomocí internetové stránky. Spadá sem i činnost spořitelních a úvěrových družstev a nebankovních věřitelů.

Jako eTaxation jsou označovány daňové následky finančních právních úkonů. Jde o placení daní z právních úkonů činěných online (elektronické daňové přiznání – zároveň ePayment) a zároveň o placení daní odváděných z činnosti provozované online (i když bylo přiznání podáno na pobočce). Výjimka - nejedná se o poskytování finančních služeb, ale o zdanění zboží a služeb.

Kontraktace prostřednictvím internetu může probíhat buď jako **plně elektronická kontraktace** nebo jako **částečně elektronická kontraktace**. Dále ještě existují velmi časté případy, u nichž úvěrová nebo finanční instituce uzavře smlouvu s klientem klasickým způsobem, například na své pobočce nebo v rámci svého , avšak další interakce probíhá elektronicky prostřednictvím internetového nebo telefonického bankovníctví.

Částečně elektronická kontraktace se skládá ze dvou stádií, online elektronického úkonu a následné listinné kontraktace. Ta posléze obvykle funguje formou návrhu nebo žádosti.

U **návrhu** se jedná o perfektní právní úkon učiněný elektronicky na straně klienta, který je navrhovatelem, je ofertou bez bezprostřední akceptace. Klient zpět v listinné podobě obdrží akceptaci v listinné podobě nebo jiný typ zprávy v listinné nebo elektronické podobě, například protinávrh v případech, kdy úvěrová nebo finanční instituce z nějakého důvodu nechce nebo nesmí poskytnout daný typ služby. Na dokumentu už nemusí být podpis navrhovatele, popřípadě je nahrazen formou faksimile podpisu vedoucího pracovníka. Návrh může být přijat, nahrazen protinávrhem, nebo úplně zamítnut, tedy nepřijat.

Žádost se podává typicky u úvěru, podepisuje se elektronicky a může být zamítnuta, protože po jejím podání dochází k posouzení klienta a jeho bonity. Přijetí žádosti nemá žádné právní účinky. Začíná se tak obvykle nějaký proces – instituce se zavazuje k tomu, že na základě žádosti bude *něco* dělat. Žádost může být podána na základě veřejné

soutěže, na základě veřejného návrhu nebo na základě jiného způsobu zveřejnění úkonu finanční/úvěrové/jiné instituce

Na základě tohoto procesu pak dojde k návrhu ze strany instituce, který žadatel buď akceptuje, nebo neakceptuje (při neakceptaci může být vymáhána smluvní pokuta v důsledku porušení podmínek, ke kterým se žadatel zavázal svou žádostí). Typicky hypotéční úvěr.

Návrh instituce nemusí žadatel akceptovat, ale může jej změnit. Pak instituce rozhoduje znovu a na základě posouzení buď akceptuje, nebo neakceptuje (pak opět smluvní pokuta). Instituce se záměrně staví do výhodnější role navrhovatele

V rámci soukromoprávní kontraktace je přípustná i kterákoli jiná forma kontraktace, na které se dohodnou strany smlouvy. Přípustná forma kontraktace může být například konkrétní forma e-mailu, protože jinou formu e-mailu poskytovatel služeb neakceptuje. Kontrakční úkon na internetu může mít podobu e-mailu, nebo čistě elektronické smlouvy click through.¹⁰⁹

Pro sjednávání finančních služeb se obvykle se nepoužívají click wrap a browse wrap smlouvy,¹¹⁰ protože u nich nelze relevantně doložit obsah smlouvy, s níž klient ve svém prohlížeči souhlasil. Lze tedy předpokládat, že klient musí vyvinout jistou náročnější aktivitu, aby se zavázal v tomto směru.

U finančních služeb existuje kontrakční nerovnost: velká instituce nemá potřebu vyhovět mámu návrhu. Klasická rovnost v soukromoprávních vztazích sice je garantována, ale reálně je spíše modifikována ve prospěch finanční instituce mající kontrakční převahu.

Každá finanční služba je upravena větší množstvím právních předpisů, které se skládají dohromady.

Občanský zákoník, který upravuje sjednávání distančních smluv na internetu, pomocí telefonických prostředků, pomocí poštovní korespondence nebo obecně mimo prostory podnikatele prodávajícího zboží nebo poskytovatele služeb. Některé smluvní typy jsou upraveny obchodním zákoníkem. Oba uvedené právní předpisy budou **od 1. 1. 2014 zrušeny a nahrazeny novým občanským zákoníkem, zákonem č. 89/2012 Sb.**¹¹¹ Veřejnoprávní ustanovení týkající se ochrany spotřebitele, které dopadají i na distanční

¹⁰⁹ Ke click-through smlouvám srov. ŠČERBA, T. Elektronická kontraktace v právní praxi [online]. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Elportál. Dostupné z: <<http://is.muni.cz/elportal/?id=857299>>. ISSN 1802-128X.

¹¹⁰ Více k browse wrap a click wrap smlouvám v: ŠČERBA, T. Elektronická kontraktace v právní praxi [online]. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Elportál. Dostupné z: <<http://is.muni.cz/elportal/?id=857299>>. ISSN 1802-128X.

¹¹¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: Sbirka zákonů. Ministerstvo vnitra, 2012, částka 33, č. 1026-1368. ISSN 1211-1244.

smlouvy, jsou obsažena v zákoně o ochraně spotřebitele, organizační zajištění ochrany spotřebitele i výkonu dohledu jsou obsaženy v zákoně o České národní bance.

Pro nabízení finančních služeb na internetu není potřeba žádná speciální autorizace nad rámec klasické autorizace pro finanční služby jako takové. Taková autorizace by byla v rozporu s článkem 15 směrnice o elektronickém obchodu,¹¹² která se vztahuje na veškeré služby informační společnosti.

¹¹² Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“), ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>. Dále též „eCommerceD.“

9. Platební služby online v EU a jejich harmonizace

Platební služby zahrnují všechny bankovní a podobné finanční procesy týkající se bezhotovostních plateb, které obvykle probíhají za použití elektronických prostředků (ICT technologií). Tvoří část bankovníctví, a proto se týká zejména vkladů peněz, výběrů peněz, převodů vyjma procesů s úvěry. Platební služby netýkající se elektronických peněz (tj. platební služby s bezhotovostními penězi) mají post-paid povahu. Peníze jsou tedy uhrazeny z platebního účtu až zpětně. U takové transakce mohou být dvě fáze provedení, blokace (hold) a zúčtování (settlement). Toto fázování je užíváno např. u transakcí s platebními kartami.

Důležitým předpisem v této oblasti elektronického bankovníctví a platebních služeb je zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, který reguluje vedle bezhotovostních převodů, platebních služeb, platebních systémů i platební prostředky, kam se řadí mimo jiné platební karty.¹¹³ Nabyl účinnosti od 1. 11. 2009.

Hlavním evropským předpisem harmonizujícím platební služby a platební prostředky je směrnice č. 2007/64/ES o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES. Směrnice byla přijata v režimu plné harmonizace, danou oblast tedy nelze upravit přísněji ani mírněji, než směrnice stanoví, s výjimkou otázek ve směrnici neupravených. Směrnice byla publikována dne 5. prosince 2007, transpozice do: 1. 11. 2009. Česká republika transpozici stihla, zákon č. 284/2009 Sb. vstoupil v účinnost přesně k 1. 11. 2009.

Platby, které představují nástroj umožňující převedení peněžních prostředků od plátce k příjemci, dělíme na hotovostní platby s použitím bankovek a mincí) a bezhotovostní platby (bez použití bankovek, státovek a mincí). Čistě hotovostní platby nepatří do oblasti finančních služeb, neboť k jejich uskutečnění není potřeba poskytovatele služeb, ale postačí prostá interakce mezi dvěma subjekty a předání bankovek, státovek či mincí.

Na straně uživatele platebních služeb vystupuje klient, kterým je držitel platebního účtu, držitel platební karty, držitel účtu v mikroplatebním systému, uživatel homebankingu nebo uživatel telefonu. Poskytovatelem služeb je banka, spořitelna a úvěrní družstvo, poskytovatel služeb elektronických komunikací. Příjemcem platby je obchodník, poskytovatel služeb, jiná banka, soukromý či veřejný fond. Provedení platby se může dále zúčastnit zprostředkovatel smlouvy o elektronických penězích (obchodní zástupce poskytovatele). Ne vždy jsou do užití platební služby zapojeny všechny subjekty.

¹¹³ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Jedním z nástrojů umožňujících bezhotovostní platby vedle převodů z účtu na účet (tzv. bankovních převodů), jsou platební prostředky, které teoreticky dělíme na elektronické peněžní prostředky a prostředky vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě. Toto dělení bylo do roku 2009 zákonným dělením, v současnosti je de facto nahrazeno rozdílem v regulaci mezi platebními transakcemi s elektronickými penězi a platebními transakcemi s bezhotovostními penězi a s hotovostními penězi.

První, spíše větší skupinou platebních prostředků jsou platební prostředky neoperující s elektronickými penězi, které dále rozdělujeme na platební karty, homebanking, internetbanking, phonebanking (u tří posledních uvedených se jedná o přístup k běžnému, spořicímu či úvěrovému účtu přes internet, přes vyhrazenou datovou síť nebo telefonicky), GSM banking a M-platby přes mobilní telefon nebo dárcovské SMS.

Platební prostředky operující s elektronickými penězi (do října 2009 byly také nazývány elektronické peněžní prostředky), mezi ně řadíme karty s elektronickými penězi, např. karty autobusových přepraveců, a elektronické peněženky, např. mikroplatební systémy na internetu.

V ekonomické literatuře se také mluví o platebních prostředcích, které nejsou platebními prostředky podle zákona o platebním styku, z hlediska právní úpravy platebních služeb jsou pro ně níže uvedené principy pouze doporučující. Může se jednat například o platební prostředky, které slouží výhradně k zaplacení zboží nebo služeb v prostorách využívaných vydavatelem tohoto prostředku, pro placení úzce vymezenému okruhu dodavatelů pro placení úzce vymezeného okruhu zboží nebo služeb.¹¹⁴

V ekonomii se také mezi platební prostředky řadí různé cenné papíry, které nemají elektronickou povahu a které sice spadají do definice platebních služeb, ale v rámci § 3 odst. 3 jsou vyňaty. Týká se to šeků, směnek nebo cestovních šeků v listinné podobě, papírových poukázek na zboží nebo služby a poštovních poukazů.¹¹⁵

Narozdíl od ostatních zmíněných prostředků vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě, které jsou obvykle vázány na konkrétní systém konkrétní banky nebo jiného obdobného subjektu a mají podobu přihlašovacích údajů, certifikátů, hesel či jiných autentizačních prostředků, platební karty na konkrétní systém vázány nejsou. Terminál či systém, v nichž platební kartu využijeme, vůbec nemusí patřit vydavateli dané platební karty, protože jejich vydavatelé, kterými jsou obvykle bankovní karetní asociace či jednotlivé banky užívající franšizu těchto asociací, spolu na národní i na mezinárodní úrovni spolupracují, vzájemně si zúčtovávají platby. Proto platební karty mohou velice snadno sloužit k platbám v mezinárodním měřítku, kdy představují značnou úsporu nákladů proti převodům mezi bankovními účty.

¹¹⁴ Srov. § 3 odst. 3 písm. c) č. 4 ZPS.

¹¹⁵ Srov. § 3 odst. 3 písm. c) č. 1, 2, 3 ZPS.

Peněžní prostředky obecně dělíme na bankovky (listinné peníze emitované centrální bankou), státovky (listinné peníze emitované přímo státem nebo jeho úřadem, který není bankou, dnes již není obvyklé), mince (kovové peníze bez ohledu na emitenta), skripturální peníze (zápisové peníze, bankovní peníze; bezhotovostní peněžní prostředky zapsané bankou, družstevní záložnou nebo obdobným subjektem na účet nějakého subjektu), elektronické peníze (bezhotovostní peněžní prostředky emitované bankou nebo vydavatelem elektronických peněz malého rozsahu na elektronickém peněžním prostředku), a virtuální peníze (bezhotovostní peněžní prostředky emitované jakýmkoli subjektem, obvykle nebankovním, které mohou být na kartě nebo na účtu, které však nesplňují definici skripturálních peněz ani elektronických peněz).

Platební služby dle § 3 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. Platební služby zahrnují službu umožňující vložení hotovosti na platební účet vedený poskytovatelem, službu umožňující výběr hotovosti z platebního účtu vedeného poskytovatelem a provedení převodu peněžních prostředků. Tyto základní typy platebních služeb odpovídají platebním transakcím. Převod peněžních prostředků lze provést z podnětu plátce, 2. z podnětu příjemce na základě souhlasu, který plátce udělil příjemci, poskytovateli příjemce nebo svému poskytovateli, a to bez použití platebního prostředku k udělení tohoto souhlasu (dále jen "inkaso"), nebo na základě podnětu daného platebním prostředkem. Samostatný způsob představuje provedení převodu peněžních prostředků podle § 3 písmene c) ZPS, kterým je poskytnut úvěr uživateli poskytovatelem. Platebními službami jsou také vydávání a správa platebních prostředků a zařízení k přijímání platebních prostředků, nejedná-li se o platební transakci provedenou poskytovatelem služeb elektronických komunikací, provedení převodu peněžních prostředků, při němž plátce ani příjemce nevyužívají platební účet u poskytovatele plátce, nebo provedení platební transakce poskytovatelem služeb elektronických komunikací, jestliže je souhlas plátce s provedením platební transakce dáván prostřednictvím elektronického komunikačního zařízení.¹¹⁶

Elektronické bankovníctví zahrnuje všechny bankovní a podobné finanční procesy týkající se bankovníctví za použití elektronických prostředků (ICT technologií). Tvoří část bankovníctví, a proto se týká zejména vkladů peněz, výběrů peněz a procesů s peněžními úvěry.

Abychom zdůraznili, že se jedná nejen o elektronické instituty v oblasti bankovníctví, ale i pojišťovnictví, obchodování na kapitálovém trhu, kolektivním investování a podobně, nazýváme tyto vztahy komplexně jako elektronické finance (eFinance). Kromě už zmíněného elektronického bankovníctví sem patří elektronické uzavírání pojistných smluv, elektronické provádění investic na kapitálovém trhu, patří sem i oblast zdanění elektronického obchodu (obchodování a poskytování služeb na internetu).

¹¹⁶ Citace z § 3 ZPS, upravena a zjednodušena.

Od 1. ledna 2011 jsou na základě průmyslového standardu banky povinny využívat technologii na bázi čip a pin (chip and pin). Nejedná se o právní předpis, ale dle statistik sdružení VISA tento průmyslový standard rozhodně splnil svoji funkci.¹¹⁷

Za doručování platebních prostředků zodpovídá instituce, využije-li pro poskytnutí služby třetí strany, zodpovídá za její průběh, jako by ji doručovala sama. Poté může využít regresního nároku, který vůči třetí straně má. Nesplnění povinnosti třetí stranou však vede k nesplnění povinnosti ze strany poskytovatele. Poskytovatel se tedy nemůže u soudu ani u orgánu dohledu dovolat nesplnění povinnosti třetí stranou jako deliberačního důvodu.

Elektronické bankovníctví lze vymezit obecně jako bankovní služby umožňující užití platebních prostředků a platební služby, které jsou realizovány elektronicky.

Dnes převážná většina bankovních služeb realizována bezhotovostně a elektronicky, evidence v rámci bankovních informačních systémů

Platební služby jsou upraveny spojením soukromoprávní a veřejnoprávní regulace. Soukromoprávní aspekty těchto smluv se řadí do oblasti obchodního práva. Veřejnoprávní regulace je realizována normami finančního práva v jeho nefiskální části (měnové a devizové právo, veřejné bankovní právo), podstata platebních služeb je důležitou součástí ekonomiky, jedná se o podstatu peněz.¹¹⁸

Do konce roku 2013 k poskytnutí platební služby dochází na základě závazkového práva dle obchodního nebo občanského zákoníku, od 1. ledna 2014 k němu dojde na základě nového občanského zákoníku. Smlouvu o běžném účtu upravuje § 708 an. SObchZ, smlouvu o úvěru § 497 an. SObchZ, smlouvu o vkladovém účtu § 716 an. SObchZ. K těmto ustanovením typových a nominálních smluv je třeba přidat dále soukromoprávní úpravu distančních spotřebitelských smluv v SObčZ a soukromoprávní úpravu v rámci ZPS.

Veřejnoprávní dohled na tomto úseku zahrnuje procesy povinných notifikací, tedy oznamování zákonem vymezených skutečností, dohled na dálku, dohled na místě. Dohled obvykle u poskytovatele služeb začíná licenčním řízením zahájeným na návrh dle správního řádu – tím je žádost o udělení licence - nebo povolovacím řízením zahájeným na návrh dle správního řádu – pak se podává žádost o udělení povolení. Pro vedoucí osoby poskytovatelů služeb je udělován souhlas ex ante.

¹¹⁷ KOZLER, M. Visa on the Czech market, Fraud, Risk & Chargeback, AML policy, Innovations, Contactless. Symposium Poznej svého klienta 2012. Praha, 23. 5. 2012. Dosud nepublikováno.

¹¹⁸ Srov. MRKÝVKA, P. *Finanční právo jako samostatné odvětví práva*. In MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. ISBN: 80-210-3578-1. s. 32.

Dále ještě poskytovatelé služeb jsou povinni plnit notifikační povinnost poskytovatele podle zákona o finančním arbitrovi. Tato notifikace slouží především k určení kontaktních osob, na něž se finanční arbitr v dané instituci obrací v rámci řešení sporů.¹¹⁹

Subjekty platebního styku mohou být následující, ne vždy jsou do užití služby zapojeny všechny:

- **Klient**
 - Plátce, příkazce
 - Držitel/uživatel platebního prostředku (platební karty, homebankingu nebo telefonu...)
- **Poskytovatel služeb (legislativní zkratka „poskytovatel“)**
 - Banka,
 - Spořitelní a úvěrní družstvo,
 - Poskytovatel telekomunikačních služeb...
- **Příjemce platby**
 - Příjemce
 - Obchodník,
 - Jiná banka...

Klient a poskytovatel spolu uzavírají smlouvu o běžném účtu, o vkladovém účtu nebo o úvěrovém účtu. Mohou být uzavírány i smlouvy o užívání internetového bankovníctví, smlouva o užívání platební karty, popřípadě kombinace více smluv. Součástí smlouvy jsou také zvláštní obchodní podmínky pro vydávání a užívání platebních prostředků a všeobecné obchodní podmínky (na oboje musí být explicitní odkaz ve smlouvě).

Platební služby

Platební služby jsou právní vztahy poskytovatelů platebních služeb a uživatelů platebních služeb. Za speciální skupinu platebních služeb se považuje platební služby poskytované uživateli, který je spotřebitelem. Spotřebitelem je každá fyzická osoba, která uzavírá smlouvu s poskytovatelem nebo vydavatelem elektronických peněz nebo, s nimi jinak jedná mimo rámec své podnikatelské činnosti anebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání. Převádějící banka (plátce/příjemce) podle terminologie zákona o platebním styku z roku 2002 se nazývá poskytovatel.

Subjekty oprávněné poskytovat platební služby zahrnují banky, zahraniční banky a zahraniční finanční instituce, spořitelní a úvěrní družstva pro své členy, instituce elektronických peněz a zahraniční instituce elektronických peněz, vydavatele elektronických peněz malého rozsahu, platební instituce a zahraniční platební instituce, poskytovatele platebních služeb malého rozsahu a Českou národní banka.¹²⁰

¹¹⁹ Řešení sporů se věnuje kapitola Řešení sporů z finančních služeb.

¹²⁰ § 5 ZPS.

Smlouvou o platebních službách se poskytovatel zavazuje uživateli buď provádět pro něho platební transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené („rámcová smlouva“), nebo pro něho provést jednotlivou platební transakci neupravenou rámcovou smlouvou („smlouva o jednorázové platební transakci“). Rámcová smlouva může stanovit podmínky pro vedení platebního účtu, de facto může rámcová smlouva být zároveň smlouvou o běžném účtu, smlouvou o spořicí účtu či smlouvou o vkladovém účtu. Od 1. ledna 2014 budou smluvní typy smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu a smlouvy o vkladu sjednoceny, nadále v novém občanském zákoníku je obsažen pouze smluvní typ smlouvy o účtu. Účty podle nové právní úpravy se dělí na platební účty a účty, které nejsou platebními.

Platební transakce je rozeznávána třemi typy: vložení peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu a převod peněžních prostředků.¹²¹

Platební příkaz je pokyn poskytovateli, jímž plátcem nebo příjemcem žádá o provedení platební transakce. Platební příkaz je buď bezpodmínečný (tzv. příkaz k úhradě) nebo se stanovenými podmínkami – pak se provede po splnění podmínek (např. dokumentární platby – dokumentární akreditiv). K účinnosti příkazu je vždy potřeba přijetí příkazu bankou.¹²² I když to z lexikální analýzy slova příkaz nevyplývá, platební příkaz je dvoustranným právním úkonem, banka tedy má zákonem a vlastními obchodními podmínkami stanovené možnosti odmítnutí provést platební příkaz. Platební příkaz má buď formu smlouvy o jednorázové platební transakci nebo příkaz udíleného v rámci účinnosti rámcové smlouvy.

Druhy příkazů jsou příkaz vydávaný plátcem (hladká platba nebo SEPA Cash Transfer) a příkaz vydávaný příjemcem (inkaso nebo SEPA Direct Debit). Příkazy lze dle způsobu zpracování dále dělit na platební příkazy v rámci jedné banky, kdy nedojde k mezibankovnímu platebnímu styku, a platební příkaz mezi bankami, kdy k mezibankovnímu platebnímu styku dojde (v České republice proběhně převod přes platební systém s neodvolatelností zúčtování České národní banky CERTIS).

Povinně poskytované smluvní informace zahrnují před smluvní informace, informace poskytované při uzavření smlouvy, informace poskytované v průběhu smluvního vztahu a informace poskytované po ukončení smluvního vztahu. Před smluvní informace zahrnují informace poskytované před uzavřením smlouvy o jednorázové platební transakci a informace poskytované před uzavřením rámcové smlouvy. V rámci plnění z této smlouvy jsou dále poskytovány informace před provedením platební transakce a posléze informace příjemci ex post o platební transakci u smlouvy a informace plátcem ex post o platební transakci o jednorázové platební transakci nebo oba typy informací u transakce z rámcové smlouvy (§ 90, § 91).

¹²¹ Výčet v § 3 ZPS

¹²² § 94 ZPS

Dále má klient oprávnění po poskytovateli služeb žádat informace o rámcové smlouvě na žádost, tj. bez souvislosti s podáním příkazu nebo uzavřením další smlouvy. Tyto informace mohou být všeobecné nebo týkající se konkrétního právního vztahu mezi poskytovatelem a klientem.

Opravné zúčtování se provádí při zúčtování částky v rozporu s příkazem nebo při použití nesprávného bankovního spojení ze strany banky.¹²³ Banka na účet oprávněného příjemce převede peněžní prostředky ve správné výši spolu s úroky. Lze provést do 3 měsíců ode dne vzniku chyby v zúčtování – prekluzivní lhůta. Zmocnění České národní banky k vydávání sekundárních prováděcích předpisů, vyhlášek, v této oblasti.

Opravné zúčtování nelze provést k tíži účtů správců daně (finanční úřady, Specializovaný finanční úřad, Odvolací finanční ředitelství, Generální finanční ředitelství, celní úřady, Generální ředitelství cel, soud).

Lhůty k provádění platebních transakcí

Pro vnitrobankovní platební transakce je dle § 111 ZPS stanovena lhůta připsání peněžních prostředků na účet příjemce ten samý den. Tuto základní lhůtu lze prodloužit na základě dohody smluvních stran (poskytovatele služby, např. banky, a uživatele služby) o 1 den, pokud je prováděna směna měn.¹²⁴ Pro vnitrostátní platební transakce mezi bankami v rámci ČR je stanovena lhůta 1+0 pracovních dní (od přijetí platebního příkazu poskytovatelem plátce po připsání prostředků na účet poskytovatele příjemce jeden pracovní den, připsání prostředků na účet příjemce v rámci téhož dne).

Pokud poskytovatel příjemce přijme peníze o víkendu, připíší se příjemci následující pracovní den. Pro přeshraniční platební transakce mezi bankami v rámci EU a EHP je stanovena lhůta 1+0 pracovních dní zachována, která může být smluvně prodloužena o jeden, popř. o tři pracovní dny – podmínky v § 109 odst. 2 a 3.

Pro mezinárodní platební transakce – s bankami vně EU a EHP: lhůty nejsou stanoveny, pak stanoveny pouze smlouvou mezi poskytovatelem a uživatelem platebních služeb (tj. mezi bankou a příkazcem)

Platební prostředky

Platebním prostředkem se rozumí zařízení nebo soubor postupů dohodnutých mezi poskytovatelem a uživatelem, které jsou vztaženy k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz. Platebním příkazem je pokyn poskytovateli, jímž plátce nebo příjemce žádá o provedení platební transakce. Ze zákona nevyplývá, že by platební prostředky musely být elektronické, mohou to být i postupy. Zahrnují tedy i telefonické a dokumentární platební prostředky, které jsou souborem postupů.

¹²³ § 20c zákona o bankách

¹²⁴ §111 ZPS.

Platební prostředky se dělí na prostředky vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě, elektronické peněžní prostředky, dokumentární platební prostředky a ostatní platební prostředky.

Elektronické peněžní prostředky byly dle definice před rokem 2009 užší než platební prostředky. Elektronický peněžní prostředek byl nabit elektronickými penězi. Prakticky měl formu buď karty s elektronickými penězi, čip mobilního telefonu nabitý elektronickými penězi nebo mikroplatební systém. Uchovával peněžní hodnotu v počítačové paměti sebe sama. Peněžní hodnota v elektronickém peněžním prostředku může být zároveň evidována i jinde, ale není to podmínkou (pro daňové a účetní účely vydavatele, pro případ ztráty EPP). Podmínkou však je: aby byl přijímán jako platební prostředek i jinými osobami než vydavatelem – rozdíl např. proti kartám v menze MU (pouze předplacená stravovací služba jednoho subjektu – MU). V praxi dříve zejména karty autobusových přepraviců k prodeji jízdenek, v současné době spíše webové mikroplatební systémy.¹²⁵

Prostředek vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě dle definice před rokem 2009 umožňoval přístup na platební účet (např. běžný účet) a provedení platební transakce. Peněžní hodnota existuje u tohoto typu prostředku kompletně mimo platební prostředek. Jedná se o tzv. bankovní peníze, skripturální peníze nebo bezhotovostní peněžní prostředky, nejedná se o elektronické ani o virtuální peníze.

Platební prostředky jsou vázány na běžný, spořicí nebo úvěrový účet nebo na zúčtování ex post od poskytovatele služeb (telekomunikační operátoři jako poskyvatelé platebních služeb malého rozsahu).

Prostředky vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě v praxi zahrnují:

1. platební karty
2. internetbanking, phonebanking, WAP banking, EDI – přístup k běžnému, spořicímu nebo úvěrovému účtu (či k více účtům) přes internet, jinou datovou síť nebo telefonicky
3. GSM banking (M-platby přes mobil), homebanking, EDI – přístup k běžnému / spořicímu / úvěrovému účtu/ům za využití software v mobilním telefonu, instalovaného software nebo informačního systému
4. přístup k peněžní hodnotě prostřednictvím služeb telekomunikačních operátorů – např. dárcovské SMS – dříve diskutabilní, zda se jedná o platební službu a o platební prostředek, dle aktuální praxe ano

Platební karta je platebním prostředkem, podle staré terminologie se jednalo o prostředek vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě. Držiteli umožňuje vybírat hotovost na přepážkách bank, z bankomatů, platit za zboží a služby obchodníkům fyzicky i na

¹²⁵ Vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu (stav ke dni 04.07.2013) [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z: https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz&p_DATUM=4.7.2013&p_hie=HI&p_rec_per_page=25&p_ses_idx=183

internetu. Lze vybírat/platit peníze do výše zůstatku na běžném/spořicí účet, do výše kontokorentu, do výše disponibilního úvěru případně do výše smluvně stanoveného limitu.

Platební karty existují debetní, které jsou napojeny na běžný nebo spořicí účet, kreditní, ty jsou napojeny na úvěr splatný do stanoveného času od platby. Charge (obdobu kreditní karty, nutné ji splácet dávkově vždy po uplynutí termínu). Nákupní úvěrové (kreditní karty vydávané nebankovními institucemi – vázané na spotřebitelské úvěry). Dále existují karty s tzv. odloženým debetem.

Z technologického pohledu odlišujeme elektronické karty (mají čip nebo magnetický proužek, „vryté“ údaje na líci), embosované (reliéfně vyražené vystouplé údaje na líci nebo označena „embossed“, případně obojí, může i nemusí mít čip a magnetický proužek, často dnes jednu z technologií má), jejich kombinaci, a karty virtuální (plně elektronické) karty ve formě čísla a verifikačního kódu (karta fyzicky neexistuje).

Podle státu vydání karty – subjektivní existují karty domácí a zahraniční. Podle množství států, kde je karta použitelná, se užívá dělení objektivní, na vnitrostátní karty a mezinárodní karty.

Platební karty mají různé způsoby použití platebních karet (tedy typy terminálů, v nichž jsou užívány). Bankomat = ATM (Automated Teller Machine) – banka vs. držitel karty. Terminál u obchodníka (použije se magnetický proužek nebo čip). Imprinter u obchodníka lze využít pouze pro embosované karty. Jedná se o tzv. žehličku, která se často užívá ve vlacích, luxusních restauracích a hotelích, kde není k dispozici internetové připojení). Postupem času se výrazně snižuje užívání imprinterů, protože pro obchodníka představují riziko spočívající v možnosti ověření platby až s odstupem několik dní či týdnů.

Na internetu se rozlišují dva typy terminálů. První jsou internetové platební terminály obchodnické, které provozuje vždy pro svůj vlastní elektronický obchod nebo svoji aplikaci konkrétní poskytovatel služeb nebo obchodník (například Amazon, Blizzard Entertainment atd.). Druhý typ představují internetové platební terminály všeobecné (například portál 3D-Secure České spořitelny, portál GPWebPay, M-platby...).

Obecnost platebních prostředků

Platební prostředky lze též dělit podle jejich obecnosti na platební prostředky k provádění platebních transakcí (platební karty, dokumentární platební prostředky), platební prostředky všeobecně použitelné, k uskutečnění platební transakce, k uskutečnění operace s peněžními prostředky, která není platební transakcí, ke změnám smluvních podmínek platebního prostředku nebo jiného platebního prostředku, ke změnám smluvních podmínek platebního účtu, ke kterému platební prostředek patří.

Internetové bankovníctví představuje přístup k platebnímu účtu přes internetovou stránku mající autentizovanou část. Uživatel provede svoji autentizaci pomocí jména, hesla, dalších čísel, certifikátu, případně pomocí jejich kombinací nebo dalších metod.

Pro svoji funkci potřebuje výhradně připojení na internet a webový prohlížeč. Jedná se o všeobecně použitelný platební prostředek, který bývá mnohdy využíván také ke správě ostatních platebních prostředků, například k nastavování limitů pro platební karty, k podávání konkrétních žádostí vůči bance apod. Užívají jej fyzické osoby i právnické osoby. V Rakousku se rozvíjí též vazby internetového bankovníctví na automatizované placení daní finanční správě.

Homebanking je přístupem k platebnímu účtu přes software nainstalovaný na osobním počítači. Program má obvykle autentizovanou část, může mít formu apletu. Autentizace probíhá pomocí jména, hesla, dalších čísel, certifikátu, jejich kombinací nebo dalších metod. Pokud si uživatel v rámci počítače uloží svá hesla, jedná se o zbytečné riziko. Jedná se o software poskytovaný klientovi bankou. Pokud není mezi stranami ujednáno jinak, banka proto odpovídá za funkci software. Homebanking je všeobecně použitelný platební prostředek, čili užívají jej fyzické osoby i právnické osoby.

Netbanking čili využití standardu Electronic Data Interchange je většinou zajímavé hlavně pro obchodní společnosti, nikoli pro jednotlivci. Lze jím zpracovat tisíce plateb denně při vzájemné spolupráci informačních systémů zákazníka a banky. Tyto nástroje mají často různé úrovně přístupu, které umožňují jiné pohledy a jiné operace vedoucím pracovníků a řadovým zaměstnancům.

Netbanking má obvyklé podobu propojení informačního systému zákazníka na informační systém banky (jiného poskytovatele služeb) např. prostřednictvím modulu. Využívá rozhraní banky, kterému předává ve smlouvě s bankou stanovená data ve stanoveném formátu.

Při chybě rozhraní banky či chybě IS banky zodpovídá za způsobený protiprávní stav (či za způsobené nezamýšlené následky) banka. (Data o platbách byla bance dodána korektně, ale byla bankou nesprávně zpracována, platební transakce proběhly nesprávně.)

Při chybě připojeného informačního systému klienta zodpovídá klient. (To znamená případ, kdy data o platbách byla nesprávně dodána bance.)

Smluvně lze sjednat na základě oboustranné dohody mezi bankou a uživatelem odlišnou úpravu odpovědnosti. Obecně však lze říci, že banky mají tendenci nepřebírat rizika a případné náklady na právní odpovědnost od klienta bez dalšího. Respektive lze očekávat, že poskytovatel platebních služeb si za takovou garanci nechá zaplatit.

WAPbanking je obdobný, jako u internetového bankovníctví, pouze se užíval převážně u starších mobilních telefonů. Místo běžných HTML stránek využíval speciálního protokolu – WAP. Je vyžadován pouze obecný software, tj. prohlížeč pro WAP. V současné době je již na ústupu, neboť novější telefony podporují přímo internetové bankovníctví.

GSMbanking je obdobný jako homebanking. Rozdíl v jeho provozování spočívá výhradně v mobilním telefonu – proti wapbankingu se liší pouze v povaze software (nejedná se o prohlížeč). Software je umístěn v mobilním telefonu a využívá protokolu

GSM k přenosu dat z mobilního telefonu na server poskytovatele služeb. Důležitá je osoba dodavatele programu pro GSM banking, banka, operátor, distributor telefonu. Od toho se odvíjí odpovědnost za funkčnost, lze se jí zprostit, resp. přenést na klienta.

Placení pomocí mobilního telefonu se liší oproti GSMbankingu, jedná se o služby placené ex post z kreditu v telefonu nebo ze zúčtování za tarifní služby poskytované v telefonu. Při placení pomocí mobilního telefonu by mohlo být diskutabilní, zda se týká o platební službu. Proto bylo zvoleno v rámci ZPS ve shodě se směrnicí PSD následující kritérium: užití zaplacené služby v rámci mobilního telefonu (např. melodie) => není platební služba, není platební prostředek x užití služby mimo mob. telefon je platební prostředek (např. dárcovská SMS)

Informační povinnost při vydání platebního prostředku uživateli

Poskytovatel povinen uživateli poskytnout s dostatečným předstihem informace určité a srozumitelně v úředním jazyce státu, v němž je platební služba nabízena, nebo v dohodnutém jazyce: popis opatření, která musí uživatel přijmout na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků, a informace o způsobu, jímž má uživatel oznámit ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku, a podmínky, za nichž může poskytovatel zablokovat platební prostředek, bylo-li to dohodnuto.¹²⁶

Odpovědnost držitele platebního prostředku

Oproti předchozí právní úpravě se u zneužití, neoprávněného užití a neautorizovaného užití uplatňuje dělená odpovědnost, dřívější absolutní odpovědnost poskytovatele byla opuštěna. Primárně odpovídá poskytovatel, např. vydavatel platební karty, poskytovatel internetového bankovníctví. V zákonem stanovených případech odpovídá i držitel platebního prostředku.

Příklad povinností držitele platebního prostředku: používat jej v souladu s rámcovou smlouvou včetně bezpečnostních prevenčních povinností, oznámit poskytovateli nebo jeho zmocněnci odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.

Držitel karty odpovídá za neautorizované platební transakce do částky odpovídající 150 eurům, pokud transakce byly způsobeny použitím ztraceného nebo odcizeného platebního prostředku nebo zneužitím platebního prostředku, když držitel nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků. - § 116/1 ZPS.

Držitel karty odpovídá za užití platebního prostředku v plném rozsahu, pokud je způsobil svým podvodným jednáním nebo tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil povinnosti držitele platebního prostředku. - § 116/1 ZPS.

Dohled v oblasti platebních prostředků vykonává Česká národní banka v rámci sjednoceného dohledu nad finančním trhem. Při protiprávním stavu vydává opatření

¹²⁶ V rámci zákonných limitů povinností uživatele, které jsou dány § 101 ZPS.

k nápravě pro obnovení souladu s právem. Ukládá pokuty až do výše 50.000.000 Kč. V rámci výkonu dohledu rozhoduje ve správním řízení.

Seznamy vedené subjektem dohledu

Česká národní banka vede seznam platebních institucí, registr poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu, seznam institucí elektronických peněz, registr vydavatelů elektronických peněz malého rozsahu a seznamy analogických zahraničních institucí působících v ČR. Seznamy jsou uveřejněny na internetu, lze do nich nahlížet v ústředí a pobočkách České národní banky a zároveň jsou předávány subjektům v rámci veřejné správy a dalším orgánům státu.

Prameny právní úpravy

Zákon 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, nahradil zákon č. 124/2002 Sb., o platebním styku, který byl účinný od 1. 1. 2003 do 31. 10. 2009 včetně.¹²⁷ Harmonizace platebních služeb proběhla transpozicí směrnice č. 2007/64/ES o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES. Tato směrnice upravuje právní vztahy v režimu plné harmonizace. Danou oblast nelze upravit přísněji ani mírněji, než směrnice stanoví, s výjimkou otázek ve směrnici neupravených. Směrnice byla publikována 5. 12. 2007, lhůta k transpozici byla stanovena do 1. 11. 2009. Česká republika tedy tuto transpozici provedla v souladu s právem Evropské unie, zákon č. 284/2009 Sb. vstoupil v účinnost přesně k 1. 11. 2009.

Z přímo aplikovatelných předpisů práva Evropské unie se platebních služeb týkají především nařízení ES/924/2009 o přeshraničních platbách v eurech a nařízení ES/1781/2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků.

Primárním subjektem poskytujícím platební služby je banka, akciová společnost mající bankovní licenci. Základní kapitál banky musí dosahovat alespoň 500.000.000,- Kč (§ 4 odst. 1 zákona o bankách) a dále částku odpovídající kapitálové přiměřenosti. Peněžité vklady v základním kapitálu nejméně 500.000.000,- Kč. Banky jsou vedeny v seznamu bank a poboček zahraničních bank Českou národní bankou.¹²⁸

¹²⁷ Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění účinném k 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

¹²⁸ Banky a pobočky zahraničních bank (stav ke dni 30.06.2013) [online]. Česká národní banka [cit. 30. 6. 2013].

Dostupné z: https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz&p_DATUM=30.06.2013&p_hie=HI&p_rec_per_page=25&p_ses_idx=1

Platební transakce realizují též subjekty obdobné bance, tedy družstevní záložny, stavební spořitelny (které jsou též bankami, ale nemají SWIFT kód),¹²⁹ Česká národní banka, ostatní centrální banky v rámci Evropské unie i mimo ni, centrální depozitáře, vypořádací systémy¹³⁰ a zahraniční subjekty odpovídající bankám.

Mezibankovní platební styk

České národní bance vede bankám a spořitelním a úvěrním družstvům účty mezibankovního platebního styku a je oprávněna provozovat systém mezibankovního platebního styku dle § 38 ZČNB.¹³¹

Proti tomu stojí ustanovení zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, § 20b odst. 2: *ČNB vede bance, která je účastníkem platebního systému provozovaného ČNB, účet mezibankovního platebního styku v českých korunách. Účet mezibankovního platebního styku nemůže být předmětem výkonu rozhodnutí nebo předběžného opatření.*¹³² Účty mezibankovního platebního styku mají i pobočky zahraničních bank, pokud jsou účastníci systému CERTIS. Obdobné ustanovení se týká i družstevních záložen, § 13a zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů. Spořitelni a úvěrní družstva jsou povinna užívat platební systémy s neodvolatelností zúčtování u spořitelních a úvěrních družstev, které jsou účastníky – u bank obdobné ustanovení neexistuje z důvodu nutnosti harmonizace právní úpravy bank. Z tohoto účtu uhrazovány platby při mezibankovních převodech.

Harmonizace podle práva Evropského společenství se týká zejména plateb v měně EURO - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 o přeshraničních platbách v eurech, které má bezprostřední závaznost pro celé EU.¹³³

CERTIS je k 30. 6. 2013 jediný český platební systém s neodvolatelností zúčtování. Podle zákona o bankách platební styk v rámci ČR v české koruně, může probíhat v platebním systému s neodvolatelností zúčtování. Dříve toto ustanovení nebylo dobrovolné, ale

¹²⁹ Číselník kódů platebního styku v České republice (ČKPS). [online]. Česká národní banka [cit. 30. 6. 2013]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/platebni_styk/ucty_kody_bank/download/kody_bank_CR.pdf

¹³⁰ Dříve systém UNIVYC, nyní převeden do subjektu Centrální depozitář cenných papírů, a.s.

¹³¹ „... (jeho účastníkům) je veden v systému ČNB účet obdobný účtu mezibankovního platebního styku podle zvláštního právního předpisu, uzavře-li ČNB s těmito osobami smlouvu o vedení účtu platebního styku a předávání dat mezibankovního platebního styku.“ Citace z § 38 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Dále jen „ZČNB.“

¹³² Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Dále též „ZOB.“

¹³³ Čl. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

povinné. Jednalo by se však o neodůvodněnou diskriminaci – u spořitelních a úvěrních družstev musí.

Platební systém obecně se definuje jako „systém s jednotnými pravidly, který slouží k provádění, zúčtování nebo vypořádání platebních transakcí.“¹³⁴ Platební systém obecně musí dodržovat požadavky na přístup k systému a účast v systému, a to nediskriminaci, přiměřenost, a zákaz neodůvodněné rozlišování mezi kategoriemi osob.

Od platebního systému je obecně je nutno rozlišit platební systém s neodvolatelností zúčtování, který je definován jako systém, který zajišťuje převody peněžních prostředků, jestliže má alespoň tři účastníky (obecně) nebo dva účastníky, pokud zajišťuje propojení dvou platebních systémů s neodvolatelností zúčtování. Platební systém s neodvolatelností zúčtování, je provozován na základě písemné smlouvy uzavřené mezi všemi účastníky systému nebo na základě dvoustranných písemných smluv mezi provozovatelem systému a účastníky systému, provozovateli systému bylo uděleno povolení k provozování platebního systému s neodvolatelností zúčtování, provádí převody peněžních prostředků podle zákonných pravidel a jeho existenci a název oznámila Česká národní banka Komisi EU.

Platebním systémem, který nesplňuje výše uvedenou definici, je jediný platební systém s neodvolatelností zúčtování, protože je provozován na základě § 38 ZČNB.¹³⁵

Platební systémy v evropském prostoru

K mezibankovním platbám může z platebních systémů sloužit pouze platební systém s neodvolatelností zúčtování. Platební styk mezi bankami i bez platebních systémů s neodvolatelností zúčtování – možnost vynucena harmonizací (směrnice 2007/64/ES). Banky se zapojují do zahraničních platebních systémů s neodvolatelností zúčtování (např. do slovenského SIPS).

V platebních systémech s neodvolatelností zúčtování se používají i jiné měny než Kč (EUR v TARGET), případně více měn. Platební styk mimo platební systémy používá SWIFT zprávy, které obsahují příkazce, příjemce částky, typ zprávy (odpovídá typu platby) – v mezinárodním formátu čísla účtu a banky. Většina mezinárodních plateb probíhá přes SWIFT.

Využití vypořádacího systému ve smyslu §§ 82 – 90 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (zúčtování vzájemných pohledávek a závazků z obchodů s investičními nástroji).

Telexové platby jsou platby prováděné pomocí dálnopisu, které byly historicky používané. Používá se u převodů do států, kde banky nejsou propojeny do SWIFTu.

¹³⁴ § 4 ZPS

¹³⁵ Srov. § 38 odst. 1 ZČNB.

CERTIS, celým názvem Czech Express Real Time Interbank Gross Settlement system, je jediný platební systém v současnosti v provozu v ČR. Provozuje platební styk mezi bankami v ČR. Provozovatelem CERTISu je Česká národní banka. CERTIS se historicky vyvinul ze zúčtovacího centra Státní banky československé, jehož začátek se datuje do roku 1990. Používá způsob vyrovnání pohledávek Real Time Gross Settlement. V roce 1992 již zúčtovací centrum plně fungovalo, přípravy už od 1990. Po vzniku ČR od 1993 Zúčtovací centrum České národní banky. ZC transformováno na platební systém CERTIS od května 2004.

Společnost SWIFT, celým názvem Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, je subjektem soukromého práva, telekomunikační společností založenou podle belgického práva v roce 1973. Tato společnost provozuje celosvětový systém pro zasílání finančních zpráv – zprávy odpovídají platbám mezi bankami, popřípadě žádostem o inkaso, ale v systému jsou ještě navíc přenášeny systémové zprávy

Mezinárodní kód banky se zkráceně nazývá BIC, Bank Identification Code. Díky tomu, že tento číselný kód vychází z označení bank v systému SWIFT, říká se mu také někdy SWIFT kód. BIC kód je mezinárodně unikátní a

Přidělování SWIFT kódů popsáno technickou normou ISO 9362 (není to právní norma). SWIFT kód banky se liší od vnitrostátního kódu banky, který není mezinárodně unikátní. SWIFT v současnosti funguje na bázi telekomunikací, jedná se o zabezpečenou datovou síť. SWIFT není platebním systémem ve smyslu českého práva, protože pro tento typ systémů, na nichž jsou postaveny bankovní telekomunikace, byla zahrnuta výjimka v rámci směrnice o platebních službách na vnitřním trhu.

Přes SWIFT průměrně posláno více jak 12.000.000 zpráv za den. Funguje na smluvním základě (smlouva mezi SWIFT a bankou), společnost SWIFT zapojení banky do svého systému zpoplatňuje.

Platební systém TARGET funguje v rámci celé eurozóny, k provádění přeshraničních plateb, i v zemích mimo eurozónu. TARGET 1 propojoval jednotlivé národní platební systémy, docházelo k řetězení platebních systémů. TARGET 2 propojuje banky, nejsou potřeba národní platební systémy. Přejít z TARGET 1 na TARGET proběhl k 2. květnu 2008.

Korespondenční banky

Banky, které mezi sebou mají dvoustranné příp. vícestranné smlouvy o vzájemném platebním styku, jsou korespondenčními bankami – platby jsou přes ně přeposílány. Obvykle se jedná o zahraniční banky. Seznamy korespondenčních bank publikovány online. Používají se např. při posílání plateb do USA.

Korespondenční banky se nevyužijí, když platba je zpracována přes platební systém nebo se zřetězí více platebních systémů za sebou (platby v rámci ČR přes CERTIS, v rámci eurozóny přes TARGET).

Číslo účtu - vnitrostátní

Banky v ČR reprezentovány 4-ciferným číslem – kódem banky nebo 4-znakovým slovem – kódem banky. Kód banky se uvádí navíc k číslu účtu v rámci banky, obvykle za lomítko, například 1111111111/0700. Nejnižší 0100 – Komerční banka, 0300 – ČSOB. Znakový kód pro KB a ČSOB: KOMB, CEKO.

IBAN je mezinárodní číslo účtu u banky, zkratka pochází z anglického International Bank Account Number. Každý kód obsahuje kód země (CZ) + kontrolní číslo (65) + vnitrostátní kód banky (0800) + číslo účtu (0000192000145399), pro Českou republiku můžeme užít příklad CZ65 0800 0000 1920 0014 5399. Pořadí a délka částí v jednotlivých zemích se může lišit. Jako první čtyři znaky jsou vždy obsaženy kód země a dvě kontrolní čísla na začátku.

IBAN se nevyužívá v USA, používá se hlavně v Evropské unii, ve státech Evropského hospodářského prostoru, ve Švýcarsku a v dalších státech úzce spolupracujících s Evropskou unií.

Podle čl. 4 odst. 1 nařízení ES/924/2009¹³⁶ je povinností banky sdělit každému klientovi na jeho vyžádání, jestliže to připadá v úvahu, číslo jeho účtu ve formátu IBAN a BIC/SWIFT kód banky. Tato povinnost se tedy zjevně netýká bank, které z určitých důvodů vůbec nemají BIC kód, například stavebních spořitelén.

Dohled nad mezibankovním platebním stykem provádí ČNB (také jiné zahraniční orgány dohledu, pokud jde o pobočku zahraniční banky). Specifickou výšeč dohledu nad platebními systémy s neodvolatelností zúčtování vykonává Evropská centrální banka.

Evropským dohledovým orgánem pro oblast platebních služeb je Evropský orgán pro bankovníctví dle nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví).

Odpovědnost na úseku platebních systémů

Cílem této části kapitoly bude objasnit finančně právní sankce na úseku platebních systémů. Finančněprávní sankce představují sankce za porušení předpisů veřejného práva. Finančněprávní sankce existují formou vertikálních vztahů mezi subjekty. Obsahují v sobě mocenský aspekt donucení realizovaný orgánem veřejné správy, zde konkrétní orgánem dohledu na úseku platebních systémů.

Tato kapitola vychází z pojetí právní odpovědnosti, kterou prezentuje Knapp, tedy jako povinnosti snést zákonem stanovenou újmu v případě, že nastane zákonem stanovená

¹³⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

skutečnost.¹³⁷ Jedná se tedy o sekundární právní povinnost vzniklou porušením primární právní povinnosti. K obecně formulovanému Knappovu pojetí budu přidávat konkrétní specifika právní odpovědnosti pro veřejnoprávní odpovědnost na úseku finančního práva.

Úplně pominuty budou jiné koncepty odpovědnosti, například odpovědnost etická, odpovědnost ve smyslu managementu a odpovědnost v pojetí ekonomickém, tedy tzv. morální hazard. U všech těchto konceptů mám za to, že na úseku platebních systémů existují, stejně jako v jiných oblastech, avšak zde není dostatek prostoru pro jejich zevrubnou analýzu a popis.

Finančněprávní odpovědnost spočívá v porušení primární právní povinnosti, kterým vzniká sekundární právní povinnost. Tato sekundární právní povinnost je obsahem samotného odpovědnostního vztahu.

Sankce na úseku platebních systémů obecně mají dvě různé podoby, sankce v užším slova smyslu a v širším slova smyslu. Sankcemi v širším slova smyslu se rozumí sankce restorativní i sankce retributivní. Sankcemi restorativními jsou sankce, jejichž účelem je obnovení stavu v souladu s právem, naproti tomu sankcemi retributivními jsou sankce, jejichž účelem je primárně potrestat protiprávní stav a odpovědné subjekty.

Sankcí v širším slova smyslu, která není řazena mezi sankce v užším slova smyslu, je opatření k nápravě. Opatření k nápravě, na rozdíl od sankcí v užším slova smyslu, není vydáváno kvůli represivnímu účinku sankce, ale kvůli restorativnímu účinku, který se u opatření k nápravě předpokládá.

U finančněprávního deliktu je aplikována vždy právní úprava účinná v okamžiku deliktního jednání poskytovatele. Ještě v době účinnosti starého zákona o platebním styku tak judikoval Nejvyšší správní soud, z jehož odůvodnění dovozují, že tato časová fixace je aplikovatelná i nadále (pojem časové fixace nebyl Nejvyšším správním soudem použit, ale považují jej v tomto případě za akceptovatelný v tomto kontextu).¹³⁸

Finančněprávní odpovědnost versus občanskoprávní a obchodněprávní odpovědnost

Odlišnost od soukromoprávních sankcí z oboru obchodního práva, spočívá zejména v povaze subjektu, který sankce ukládá, i v podobě sankcí samotných. Oba druhy sankcí se mohou objevit souběžně u jednoho právního vztahu.

Obchodněprávní sankce mohou mít tři základní podoby:

¹³⁷ Srov. KNAPP, V. Právní vztahy. In KNAPP, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1. s. 200 – 201.

¹³⁸ Srov. „Porušení povinnosti podle zákona o platebním styku institucí nutno v souladu se základními zásadami veřejnoprávního trestání, jež se vedle práva trestního uplatní i ve správním právu deliktním, posuzovat podle znění zákona o platebním styku účinného v okamžiku deliktního jednání instituce.“ viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 8. 2007, sp. zn. 5 AfS 105/2006-82. In: *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main2Col.aspx?cls=AnonymizovaneZneniList&menu=188>

- Sankce ze smlouvy (např. smluvní pokuta),
- Sankce na základě rozhodnutí soudu v civilním řízení,
- Sankce na základě rozhodčího nálezu vydaného rozhodcem nebo stálým rozhodčím soudem.¹³⁹

Obchodněprávní sankce mohou nastoupit souběžně s finančněprávními sankcemi, neboť se u obchodněprávních sankcí jedná o sankce soukromoprávní povahy. Do obchodního práva sankce na úseku platebních systémů řadím z důvodu obchodněprávní povahy primárních právních povinností, které obvykle existují v platebních systémech. Na rozdíl od finančněprávních sankcí, u nichž nepřichází v úvahu sankce svědčící ve prospěch konkrétních subjektů, u obchodněprávních sankcí jsou obvyklé sekundární právní povinnosti svědčící ve prospěch poškozené osoby. Pokud tedy poškozená osoba využije obchodněprávních sankčních prostředků, může se domoci plnění pro sebe samotnou, zatímco u finančněprávních sankčních prostředků sankčních prostředků se poškozená osoba pro sebe samotnou ničeho domoci nemůže, směřují jako prevence budoucího protiprávního stavu a mají též retributivní složku. Z nepochopení této základní souvislosti pramení velké množství dlouho trvajících soudních sporů, které byly v některých případech posuzovány i u Ústavního soudu z hlediska ústavnosti postupu obecných soudů.¹⁴⁰ Moždiáková uvádí jako specifikum finančněprávních sankcí, že jejich cílem není náprava protiprávního stavu, ale náprava subjektu, fyzické nebo právnické osoby, s čímž lze bez nejmenších pochyb souhlasit.¹⁴¹

U některých sankčních institutů v rámci finančněprávní úpravy platebních systémů je sporné, zda se jedná o obchodněprávní sankční instituty či finančněprávní instituty, jako např. u zproštění odpovědnosti.¹⁴²

¹³⁹ § 23 Zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. : *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

¹⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 8. 2007, sp. zn. 5 Afs 105/2006-82. In: *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main2Col.aspx?cls=AnonymizovaneZneniList&menu=188>

¹⁴¹ Moždiáková, M. *Kolektivní investování z pohledu finančního práva s důrazem na problematiku dohledu nad kolektivním investováním*. Rigorózní práce, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2010. s. 86.

¹⁴² § 123 Zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Finančněprávní odpovědnost versus správněprávní odpovědnost

Finančněprávní sankce se dělí na dva druhy – přestupky a jiné finančněprávní delikty. Jiné finančněprávní delikty jsou poddruhem jiných správních deliktů, mají však některé specifické charakteristiky.¹⁴³

Průcha finančněprávní sankce řadí jednoznačně mezi správní sankce. S tímto názorem lze souhlasit do té míry, že finančněprávní sankce jsou druhem správních sankcí, neboť se u nich subsidiárně aplikují předpisy správního práva. Finančněprávní sankce mají následující specifika: specifický předmět sankce, a specifickou metodu regulace. Mám za to, že specifičnost sankcí nespočívá v systémové soudržnosti právních norem a ve společenské akceptaci odvětví, neboť se jedná o vlastnosti odvětví jako celku, nikoli jednotlivých sankčních principů.

Tato specifika vyvozují z Průchových resp. Mrkývkových odvětvotvorných kritérií,¹⁴⁴ která lze aplikovat i na sankce.

Finančněprávní sankce jsou tedy obdobné správněprávním sankcím, ale na rozdíl od správněprávních sankcí mají užší oblast sankčních vztahů, omezenou pouze na finančněprávní vztahy. Jedná se totiž o sankce za protiprávní stav nebo za protiprávní jednání přímo související s tokem peněz v oblasti veřejných financí nebo s podstatou peněz. Sekundární právní povinnost u finančněprávní odpovědnosti může být:

- Nápravného charakteru (formou opatření k nápravě),
- Sankčního charakteru (nepeněžní sankce, peněžní sankce).

Nejčastější finančněprávní sankci v širším slova smyslu tvoří opatření k nápravě, zatímco nejčastější finančněprávní sankci v užším slova smyslu představuje pokuta. Kyncl a Radvan dělí finančněprávní sankce na finančním trhu na několik základních skupin (které lze obdobně dovodit i u sankcí v platebním styku):¹⁴⁵

- sankce vůči subjektu realizujícímu nepovolenou podnikatelskou činnost,
- sankce vůči subjektu realizujícímu povolenou podnikatelskou činnost nepovoleným způsobem,

¹⁴³ PRŮCHA, P. *Charakter správního práva jako právního odvětví*. In PRŮCHA, P. *Správní právo – obecná část*. 7., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 978-80-210-4276-6. s. 36.

¹⁴⁴ Více v MRKÝVKA, P. *Finanční právo jako samostatné odvětví práva*. In MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. ISBN: 80-210-3578-1. s. 32.

¹⁴⁵ KYNCL, L., RADVAN, M. *Legal Sanctions in the Area of the Financial Market*. In Popławski, M., ŠRAMKOVÁ, D. *Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic*. Brno: Masaryk University, 2008. ISBN 978-80-210-4768-6. s. 423 – 424.

- sankce vůči subjektu realizujícímu jakoukoli aktivitu způsobem odporujícím právu.

Opatření k nápravě

Když orgánu dohledu nad platebními systémy nejsou poskytnuty zákonem vyžadované informace, po obvyklém upozornění a dotazu Česká národní banka obvykle přikročí k vydání opatření k nápravě.

Opatření k nápravě má Česká národní banka možnost využívat při nedostatecích v provozování platebního systému s neodvolatelností zúčtování, přičemž zákon dává ČNB pravomoc provést následující kroky:¹⁴⁶

- a) požadovat, aby provozovatel systému ve stanovené lhůtě zjednal nápravu,
- b) pozastavit výkon činností vyplývajících z povolení k provozování systému na dobu, dokud provozovatel systému nezjedná nápravu,
- c) nařídit provozovateli systému, aby zajistil provedení mimořádného auditu systému nebo jeho účastníků, a to na náklady provozovatele systému,
- d) nařídit provozovateli systému vyloučení některých účastníků ze systému, nebo
- e) odejmout provozovateli systému povolení k provozování systému.

Nedostatky v provozování platebního systému s neodvolatelností zúčtování jsou zákonem taxativně určeny, přičemž vyskytnutí se tohoto nedostatku nezakládá povinnost ČNB zasáhnout opatřením k nápravě, ale pouze pravomoc. Z toho dovozují, že se jedná o správní uvážení ČNB, zda bude tuto sankci realizovat či nikoli.

Sankce v užším slova smyslu

Sankce v užším slova smyslu nastávají v případě, kdy je porušena primární právní povinnost a vzniká sekundární právní povinnost. Pro tuto sekundární právní povinnost, která je odpovědnostním vztahem, tj. vztahem odvozeným od primárního právního vztahu, již není dostačující použití opatření k nápravě. Proto orgán aplikující finančněprávní normy ukládá sankci v užším slova smyslu, jejímž cílem je obnova stavu v souladu s právem a také potrestání delikventa (tj. subjektu, který se dopustil deliktu).

Sankce v užším slova smyslu jsou stále sankcemi finančněprávními. Dělí se dle povahy sankce na nepeněžitě a peněžitě sankce.

Nepeněžitě sankce

¹⁴⁶ § 71 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Nepeněžitě sankce jsou dle rozhodovací praxe České národní banky primárním prostředkem ochrany platebního styku.

Zahrnují následný postih,¹⁴⁷ opatření k nápravě, odebrání povolení, licence nebo registrace, zúžení dovolených činností v licenci (není příliš využíváno, ale tato možnost je právem umožněna).

Následný postih je institutem na pomezí obchodního práva a finančního práva, protože dává subjektu, který spáchal finančněprávní delikt, regresní nárok vůči subjektu, který spáchání tohoto finančněprávního deliktu způsobil (např. jiný poskytovatel nebo zprostředkující poskytovatel). Typicky se situace následného postihu stává u plateb, kde je zapojeno více poskytovatelů v řadě. Z toho dovozují, že následný postih může být uplatněn i vůči platebnímu systému v době, která vyplývá z pravidel platebního systému. Následný postih se týká nesprávně provedených platebních transakcí, což mohou být.

Argumentem a contrario lze nesprávně provedené transakce vymezit jako transakce provedené nikoli správně. Správně můžeme dle obecných obchodněprávních principů vymezit jako splnění řádně a včas. Z toho odvozují dělení nesprávně provedených transakcí následovně:

- pozdě provedená transakce (bylo splněno nikoli včas), tedy platba přišla na účet příjemce později, než stanovila smlouva o platební transakci nebo než stanovil zákon u lhůt pro provedení plateb,
- transakce provedená na jiný účet (bylo splněno nikoli řádně), tedy platba přišla na jiný účet, než stanovila smlouva o platební transakci,
- transakce provedená předáním peněz neoprávněné osobě (bylo splněno nikoli řádně), kdy se jedná o obdobu předchozího případu, ale platební transakce spočívala v předání hotovosti příjemci,
- transakce provedená předáním peněz oprávněné osobě bez předložení požadovaných podkladů, např. u dokumentárního akreditivu (bylo splněno nikoli řádně),
- transakce provedená nesprávným způsobem převodu (bylo splněno nikoli řádně), tedy platba byla zpracována jiným způsobem (například SEPA platba byla zpracována jako klasická platba, urgentní platba jako klasická atd.),
- transakce provedená za nesprávnou cenu provedení převodu (bylo splněno nikoli řádně), tedy platba byla zpracována za jinou cenu převodu, než byla stanovena ve smlouvě o platební transakci (tato protiprávní situace může nastat zároveň s předchozím případem),

¹⁴⁷ § 122 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

- transakce provedená v nesprávné částce (bylo splněno nikoli řádně), tedy platba byla provedena v jiné výši, než byla stanovena ve smlouvě o platební transakci,
- transakce provedená s protiprávním stržením části z částky platby (bylo splněno nikoli řádně), tedy z částky platby byla stržena její část, což je výslovně zakázáno (z tohoto faktu dovozují, že není nutné tuto skutečnost explicitně uvádět ve smlouvě o platební transakci),
- transakce provedená v nesprávné měně (bylo splněno nikoli řádně), tedy platba byla provedena v jiné měně, než byla stanovena ve smlouvě o platební transakci.

Peněžité sankce

Peněžité sankce mají ve finančním právu především funkci motivace pro delikventy, aby správní delikt dané povahy neopakovali. Dle rozhodovací praxe České národní banky a ostatních orgánů vykonávajících dříve dohled a dozor lze dovést, že právě vysoké peněžité sankce (pokuty) v 90. letech 20. století a na přelomu tisíciletí přiměly subjekty finančního trhu, aby dodržovaly právní předpisy (zde je nutno poznamenat, že úsek platebního styku v tehdejší době nepředstavoval nejvíce pokutovaný úsek, na rozdíl od kapitálového trhu).

Peněžité sankce zahrnují:

- pokutu,
- pořádkovou pokutu.

Nejvyšší správní soud se vyjádřil ve svém rozsudku v případě o sp. zn. 5 Afs 105/2006-82 o veřejnoprávní povaze pokuty následovně: „Užívá-li zákon pojmu "pokuta" ve spojení se založením pravomoci určitého správního orgánu o udělení takové pokuty rozhodnout, nutno mít ... za to, že se touto pokutou míní sankce za veřejnoprávní delikt.“¹⁴⁸ Veřejnoprávní sankci lze uložit jen tehdy, je-li osobou, které má být pokuta uložena, naplněna skutková podstata deliktního jednání či způsobí-li tato osoba protiprávní stav nebo následek.¹⁴⁹

Soukromoprávní odpovědnost

Je stanovena povinnost uživatele platebního prostředku nesděliti třetí osobě autorizační údaje k personalizovaným bezpečnostním prostředkům.¹⁵⁰ Zejména se jedná o PIN, avšak

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 8. 2007, sp. zn. 5 Afs 105/2006-82. In: In: *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main2Col.aspx?cls=AnonymizovaneZneniList&menu=188>

¹⁴⁹ Srov. tamtéž.

¹⁵⁰ § 101 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku (op.cit.)

pravděpodobně se tato povinnost nevztahuje se na CVV2 kód (který je funkčností karty, tj. je obsažen na rubové straně karty, k internetovým platbám).

Hlavní povinností držitele platebního prostředku zahrnují používání platebního prostředku v souladu s rámcovou smlouvou včetně bezpečnostních prevenčních povinností, oznámit poskytovateli nebo jeho zmocněnci odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.

Oproti předchozí právní úpravě se u zneužití, neoprávněného užití a neautorizovaného užití uplatňuje dělená odpovědnost, až na výjimky. Primárně odpovídá poskytovatel, např. vydavatel platební karty, poskytovatel int. bankovníctví. V zákonem stanovených případech odpovídá i držitel platebního prostředku. Příklad povinností držitele platebního prostředku: používat jej v souladu s rámcovou smlouvou včetně bezpečnostních prevenčních povinností, oznámit poskytovateli nebo jeho zmocněnci odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.

Odpovědnost držitele platebního prostředku má své limity. Držitel karty odpovídá za neautorizované platební transakce do částky odpovídající 150 eurům, pokud transakce byly způsobeny použitím ztraceného nebo odcizeného platebního prostředku nebo zneužitím platebního prostředku, když držitel nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků.¹⁵¹

Držitel karty odpovídá za užití platebního prostředku v plném rozsahu, pokud je způsobil svým podvodným jednáním nebo tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil povinnosti držitele platebního prostředku.¹⁵²

Poskytnutí informace je zrealizováno, „jestliže v důsledku jednání poskytovatele dojde uživateli informace zachycená na trvalém nosiči dat.“¹⁵³

U povinnosti zpřístupnit informace platí, že poskytovatel uživateli „před uzavřením smlouvy nebo během trvání smluvního vztahu sdělí údaj, který uživateli umožní informaci vyhledat.“¹⁵⁴ Způsob vyhledání nesmí uživatele nepřiměřeně zatěžovat.

Místa, kde budou zpřístupňovány informace, musí být dohodnuta předem ve smlouvě o platebních službách (např. v rámcové smlouvě). Je nutno vzít v úvahu procesní aspekt poskytnutí a zpřístupnění informace - dle § 78 odst. 3 u obou institutů platí negativní presumpce, tj. že informace nebyla poskytnuta a zpřístupněna. Poskytovatel tedy musí v případě pochybností prokázat orgánu dohledu, popř. soudu, že danou informaci

¹⁵¹ § 116/1 ZPS

¹⁵² § 116/1 ZPS

¹⁵³ Srov. § 78 odst. 1 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku

¹⁵⁴ Srov. § 78 odst. 2 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku

poskytnul nebo zpřístupnil. Typickým místem pro zpřístupnění může být internetové bankovníctví, které daný uživatel typicky užívá.

Obvyklým způsobem poskytnutí bude listinná zásilka, e-mail, pokud s ním uživatel předem souhlasil popř. zpráva SMS. U některých z těchto médií nejsou tato data uchována dlouhodobě, ale má se za to, že se s nimi uživatel prokazatelně může seznámit.

10. Zavedení měny EUR v členském státě Evropské unie a jeho dopad na poskytování finančních služeb

Oficiálním názvem evropské měny je euro (čl. 119 odst. 2 smlouvy o EU), dělí se na 100 eurocentů, jako ISO zkratka měny se v bankovníctví užívá EUR. Zavedením měny euro se stát stává členským státem eurozóny. Monetární politiku pro všechny státy eurozóny vykonává: Evropská centrální banka. Země tedy fakticky ztratí část své suverenity (používáno jako argument českým politickým zastoupením při jednání, zakládá se na ztrátě pravomoci realizovat monetární politiky, ale tvrzení o ztrátě suverenity *de iure* je zavádějící).

Národní centrální banky se označují centrální banky členských států, jsou definovány v čl. 123 smlouvy o EU. Evropská centrální banka je zřízena v rámci smlouvy o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie,¹⁵⁵ konkrétně je uvedena v čl. 13 odst. 1 smlouvy o Evropské unii a čl. 282 smlouvy o fungování Evropské unie,¹⁵⁶ ECB odpovídá historickému pojmu akciové banky cedulové.

Eurosystém se skládá z Evropské centrální banky a národní centrální banky členských států, jejichž měnou je euro (§ 282 odst. 1 smlouvy o EU, čl. 1 protokolu č. 4 o Statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky)

Česká národní banka v současné době není členkou eurosystému, protože Česká republika není členem Evropské měnové unie a nepoužívá euro jako svoji měnu. Česká republika nyní (červenec 2013) není členským státem eurozóny.

Je nutno mezi sebou rozlišovat eurosystém, Evropský systém centrálních bank, Evropskou centrální banku a eurozónu. Evropský systém centrálních bank¹⁵⁷ se skládá z Evropské centrální banky a národních centrálních bank.¹⁵⁸ Členy eurozóny jsou státy, které jsou členskými státy Evropské měnové unie a jejichž měnou je euro.

Česká národní banka nyní je členkou Evropského systému centrálních bank, protože do něj patří i centrální banky členských států, které neužívají euro jako svoji měnu.

¹⁵⁵ Dále též ECB.

¹⁵⁶ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁵⁷ Dále též ESCB.

¹⁵⁸ § 282 odst. 1 smlouvy o EU, čl. 1 protokolu č. 4 o Statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky.

Jednotným primárním cílem členských bank ESCB je cenová stabilita.¹⁵⁹ Cíl České národní banky má být ještě doplněn o finanční stabilitu.

Fáze zavedení eura jsou tři, předpřípravná fáze, v níž je Česká republika nyní, přípravná fáze a fáze po zavedení eura.

Dle článku 139 odst. 1 smlouvy o EU je stát v předpřípravné fázi "členským státem, na který se vztahuje výjimka". Dočasná výjimka (čl. 131, např. Česká republika) x trvalá výjimka (Dánsko či Velká Británie). Rada o něm totiž nerozhodla, že splňuje nezbytné podmínky pro přijetí eura. Členský stát má v této fázi pouze svoji měnu (Kč, DKK, GBP).

U států, které mají dočasnou výjimku, jako ČR, je každé 2 roky vydávána konvergenční zpráva – ve všech úředních jazycích EU. V předpřípravné fázi mohou být státy, které nesplňují jedno z konvergenčních kritérií (čl. 131, čl. 140 smlouvy o fungování Evropské unie, protokol č. 13 ke smlouvě o fungování Evropské unie).

Vyhodnocení konvergence ČR k roku 2012 vypadá následovně:¹⁶⁰

- Česká republika plnila kritérium cenové stability, tj. nízkoinflační kritérium.¹⁶¹
- ČR neplnila kritérium udržitelnosti veřejných financí (2 dílčí subkritéria: veřejný dluh byl na straně ČR splněn, rozpočtový deficit na straně ČR nebyl splněn).
- ČR splnila kritérium konvergence dlouhodobých úrokových sazeb.
- ČR nesplnila kritérium zapojení evropského mechanismu směnných kurzů alespoň po dva roky.
- ČR nesplnila kritéria nezávislosti centrálních bank. (V minulosti bylo vytýkáno financování Finančního arbitra České republiky z rozpočtu České národní banky, nyní již dořešeno, Kancelář Finančního arbitra má vlastní rozpočtovou kapitolu.)
- Česká republika dosud nestanovila fixní termín zavedení eura.

Maastrichtská konvergenční kritéria jsou na základě zmocnění v čl. 140 odst. 1 SFEU stanovena v Protokolu č. 13 o kritériích konvergence ke Smlouvě o fungování Evropské unie.¹⁶²

¹⁵⁹ Čl. 119 odst. 2 a čl. 127 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁶⁰ <http://www.ecb.int/pub/pdf/conrep/cr201205cs.pdf>

¹⁶¹ Čl. 1 protokol č. 13 ke smlouvě o fungování Evropské unie: „Kritérium cenové stability znamená, že členský stát vykazuje dlouhodobě udržitelnou cenovou stabilitu a průměrnou míru inflace měřenou v průběhu jednoho roku před provedeným šetřením, jež nepřekračuje o více než 1,5 procentního bodu míru inflace nejvýše tří členských států, které v oblasti cenové stability dosáhly nejlepších výsledků. Inflace se měří pomocí indexu spotřebitelských cen.“

Kritéria nadměrného schodku upravuje čl. 126 odst. 6, který odkazuje na čl. 126 odst. 2 SFEU a čl. 1 protokolu č. 12 o postupu při nadměrném schodku. Maximální referenční hodnoty jsou: 3% pro poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu v tržních cenách, (roční deficit veřejných rozpočtů) a 60% pro poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu v tržních cenách. (celková výše veřejného dluhu). Nad tyto hodnoty může být rozhodnuto o existenci nadměrného schodku.

Přechod do přípravné fáze znamená, že stát splnil Maastrichtská konvergenční kritéria. Na příkladu Řecka lze ukázat, že tento stát nejprve v roce 1999 nesplnil tato kritéria, posléze v roce 2001 již kritéria splnil. Na základě splnění kritérií je vydáno rozhodnutí o zrušení výjimky o zavedení eura, které znamená přechod z předpřípravné fáze do přípravné fáze. V rámci přípravné fáze probíhá duální označování cen. Nyní se přípravné fáze účastní Lotyšsko, které plánuje přijetí eura v roce 2014, není u něj dořešena otázka cenové stability.

V rámci fáze po zavedení eura je nutno se vyrovnat nejprve se stávající měnou obíhající v ekonomice a s cenami uváděnými v obou měnách.

Bezhotovostní vklady jsou převedeny ze stávající měny do vkladů denominovaných ve měně euro k okamžiku zavedení eura. Hotovostní měnový substrát nelze vyměnit automaticky, proto jeho výměna probíhá postupně, v obchodních bankách i v rámci centrální banky. Nejprve probíhá takzvaná duální cirkulace, kdy v ekonomice obíhá stará i nová měna, lidé mohou platit v obou měnách. Po ukončení duální cirkulace je stanovena určitá doba, kdy starou měnu směňují za euro obchodní banky i centrální banka, po uplynutí této lhůty směnu provádí již jen centrální banka.

V oblasti označování cen nejprve dochází k tzv. duální označování cen (u výrobků i služeb je uváděna dohromady stará i nová cena dle neodvolatelně stanoveného přepočítacího koeficientu).

¹⁶² Dále jen "prot." Čl. 2 prot.: „Kritérium stavu veřejných financí znamená, že v době šetření se na členský stát nevztahuje rozhodnutí Rady podle čl. 126 odst. 6 SEU o existenci nadměrného schodku.“ – odkazuje na čl. 126 odst. 2 a protokol.

Maastrichtská konvergenční kritéria jsou upravena v čl. 3 prot.: „Kritérium účasti v mechanismu směnných kurzů Evropského měnového systému znamená, že členský stát alespoň po dobu posledních dvou let před šetřením dodržoval flukтуаční rozpětí stanovené mechanismem směnných kurzů Evropského měnového systému, aniž by byl směnný kurz vystaven silným tlakům. Zejména pak nesměl členský stát v tomto období z vlastního podnětu devalvovat dvoustranný střední kurz své měny vůči euru.“

Čl. 4 prot.: „Kritérium konvergence úrokových sazeb znamená, že v průběhu jednoho roku před šetřením průměrná dlouhodobá nominální úroková sazba členského státu nepřekračovala o více než 2 procentní body úrokovou sazbu nejvýše tří členských států, které dosáhly v oblasti cenové stability nejlepších výsledků. Úrokové sazby se zjišťují na základě dlouhodobých státních dluhopisů nebo srovnatelných cenných papírů.“

Poté dojde k ukončení duální cirkulace, zůstává pouze duální označování cen. Nakonec dojde k ukončení duálního označování cen. Po tomto ukončení je možno nadále duálně označovat ceny v měně euro a ve staré měně, ale jedná se o dobrovolný úkon podnikatele. Tento dobrovolný úkon proto podnikatel či poskytovatel může využít v rámci svého pozitivního PR jako společnosti vstřícné k zákazníkům.

Způsoby zavedení jsou Big Bang (Slovensko, Slovinsko, Kypr, Malta, Estonsko...), kdy jsou najednou zavedeny eurobankovky, euromince a bezhotovostní euro, nebo postupně zavádění, které proběhlo v původních členských státech eurozóny. V těch se od 1. 1. 1999 užívalo bezhotovostní euro a teprve od 1. 1. 2002 eurobankovky a euromince.

Pro srovnání českých podmínek a časového plánu lze uvést detaily zavedení eurem ve Slovenské republice v datech.¹⁶³

Právní úprava zavedení eura zahrnuje zejména nařízení Rady (ES) č. 1103/97 o některých ustanoveních týkajících se zavedení eura, ve znění pozdějších předpisů. K tomuto nařízení společnému pro všechny státy, které zavádějí euro, se postupně přijímala další novelizační nařízení. Navíc, pro přijetí každého členského státu je vydáno rozhodnutí Rady o tomto členském státě. V tomto rozhodnutí jsou uvedeny konkrétní detaily předchodu, jednotlivé lhůty a data pro přijetí měny euro významná.

Splnění Maastrichtských konvergenčních kritérií podrobně upravuje čl. 140 SFEU a protokol č. 13 Smlouvy o fungování Evropské unie o kritériích konvergence. V rámci každého členského státu, který přijal euro jako svoji měnu, byl vydán všeobecný zákon upravující zavedení měny euro. Například ve Slovenské republice se jednalo o zákon

¹⁶³ Citace z: Harmonogram zavedenia eura [online] Ministerstvo financií Slovenskej republiky [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: <http://www.euromena.sk/harmonogram-zavedenia-eura/>:

- „• Vládou schválená stratégia prijatia eura v SR, rok 2009 určený ako cieľový dátum (8. septembra 2004)
- Vypracovaný Národný plán zavedenia eura (6. júla 2005)
- Vstup do mechanizmu výmenných kurzov ERM II (28.11.2005)
- Splnenie maastrichtských kritérií (marec 2008)
- Konvergenčné správy EK a ECB (máj 2008)
- Návrh Európskej komisie Rade EÚ na rozhodnutie o zavedení eura na Slovensku (máj 2008)
- Konzultácia s Európskym parlamentom (máj a jún 2008)
- Rada EÚ rozhodne o zavedení eura na Slovensku a stanoví konverzný kurz (júl 2008)
- Začiatok povinného duálneho zobrazovania cien a ďalších finančných hodnôt (august 2008)
- Vstup do eurozóny – „deň €“ (01.01.2009)
- Duálny obeh (1.1. - 16.1.2009)
- Koniec výmeny korunových mincí v bankách (30.6.2009)
- Koniec povinného duálneho zobrazovania (31.12.2009)
- Koniec výmeny korunových bankoviek v bankách (31.12.2009)
- Koniec odporúčaného duálneho zobrazovania (30.6.2010)
- Koniec výmeny obehových mincí v NBS (plánováno 31.12.2013)“

č. 659/2007 Z. z., o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov.¹⁶⁴

Členský stát tedy je povinen přijmout tzv. obecný zákon o zavedení eura a zvláštní právní předpisy, které bude třeba upravit. Tyto zvláštní právní předpisy zahrnují předpisy v oblasti cen a oceňování, platebních služeb, daní, poplatků, povinného pojištění, dalších dávek placených státem, sociálních dávek, stipendií a dalších transferů,¹⁶⁵ všechny zákony, které používají explicitně ve svém textu peněžní hodnotu v určité výši

Dále je nutno upravit, respektive omezit pravomoci národní centrální banky v oblasti měnové politiky, protože je přebírá Evropská centrální banka. Následky zavedení eura zahrnují i novou úpravu emise peněz, u bankovek je úprava majoritně unijní, bankovky se mezi státy liší pouze sériovými čísly (uvažuje se o změně u nově vytvářených vzorů bankovek), mince se liší vzhledem jedné strany. Změně se též úprava hotovostního peněžního oběhu (unijní i vnitrostátní, nyní obsažená v zákoně č. 136/2011 Sb.).¹⁶⁶ Aplikuje se unijní úprava platebního styku v eurech, například v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství. Uvedené nařízení zrušilo předcházející nařízení (ES) č. 2560/2001.

Pokud nebyla již dříve aplikována výjimka – použití dle čl. 14 nařízení na vlastní měnu (pak by nedošlo ke změně – toto není případ ČR, která tuto výjimku nikdy nevyužila).¹⁶⁷

Zajímavou oblastí je souvilost zavedení eura a „bankovní poplatky“ – dle nařízení 924/2009 totiž pro přeshraniční platby v eurech a tuzemské platby v eurech je nutno účtovat stejné poplatky, je zakázána diskriminace.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Zákon č. 659/2007 Z. z., o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. ASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR. Citováno 30. 3. 2013. Dostupný z: <http://jaspi.justice.gov.sk>.

¹⁶⁵ Ve významu ekonomickém.

¹⁶⁶ Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁷ Čl. 14 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁶⁸ „Poplatky, které poskytovatel platebních služeb účtuje uživateli platební služby za přeshraniční platby, jsou stejné jako poplatky účtované tímto poskytovatelem platebních služeb uživatelům platebních služeb za odpovídající vnitrostátní platby stejné hodnoty a ve stejné měně.“ Citace z čl. 3 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Čl. 3 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů.

Zavedení eura a „bankovní poplatky“ – BIC a IBAN

„Jestliže to připadá v úvahu, poskytovatel platebních služeb sdělí uživateli platebních služeb jeho mezinárodní číslo bankovního účtu (IBAN) a svůj identifikační kód banky (BIC). Jestliže to připadá v úvahu, uvádí navíc poskytovatel platebních služeb na výpisech z účtu nebo v příloze k nim IBAN uživatele platebních služeb a BIC poskytovatele platebních služeb. Poskytovatel platebních služeb poskytuje informace požadované podle tohoto odstavce uživateli platebních služeb bezplatně.“

Čl. 4 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů.

„Poskytovatel platebních služeb může uživateli platebních služeb účtovat dodatečné poplatky k poplatkům účtovaným v souladu s čl. 3 odst. 1 v případě, že tento uživatel dá poskytovateli platebních služeb pokyn k provedení přeshraniční platební transakce, aniž by sdělil IBAN a příslušný kód BIC, platebního účtu v druhém členském státě. Tyto poplatky musí být přiměřené a musí odpovídat nákladům.“¹⁶⁹

Čl. 4 odst. 3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů.

Národní plán zavedení eura v ČR byl vytvořen Vládou České republiky v roce 2007.

Více informací k českému plánu zavedení eura obsahuje tzv. Národní plán zavedení eura v České republice. Tento národní plán obsahuje tři části, část I: Základní informace¹⁷⁰,

¹⁶⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁷⁰ Národní plán zavedení eura – část 1. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_1.pdf

část II: Konkretizace úkolů v jednotlivých sektorech¹⁷¹ a část III: Slovník základních pojmů.¹⁷²

Spojené Království a Dánsko nejsou povinny zavést měnu euro dlouhodobě. Česká republika není povinná zavést měnu euro v současnosti. Výjimka, kterou má Dánsko, výjimka, kterou má Spojené Království a výjimky, které mají další členské státy Evropské unie, například Švédsko či Česká republika se odlišují. Pro Českou republiku trvalá výjimka ze zavedení eura neexistuje. ČR bude muset stanovit termín zavedení eura po splnění Maastrichtských kritérií dle čl. 140 SEU. U Spojeného království je trvalý výjimka daná protokolem smlouvy o EU č. 15 o některých ustanoveních týkajících se Spojeného Království Velké Británie a Severního Irska. U Dánska je trvalá výjimka daná protokolem smlouvy o EU č. 16 o některých ustanoveních týkajících se Dánska.

Český dodavatel brambor sjednal s francouzským řetězcem obchodů kupní smlouvu na dodávku brambor o objemu 150000 kg brambor měsíčně dle smlouvou stanoveného harmonogramu. Za tuto pravidelnou dodávku, která má být poskytována po dobu 2 let, řetězec obchodů platí měsíčně 10,52 Kč za kilogram, tedy celkem 1578000 Kč měsíčně. V daném případě se platba přepočítá neodvolatelně stanoveným přepočítacím koeficientem.)

Veškeré ceny se přepočítají neodvolatelně stanoveným přepočítacím koeficientem. Pro každý členský stát Evropské unie, který přistupoval k euru, bylo přijato jedno nařízení. Tato nařízení jsou označena názvem podle daného státu, kromě nařízení Rady (ES) č. 1086/2006 ze dne 11. července 2006, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98 o přepočítacích koeficientech mezi eurem a měnami členských států přijímajících euro, které v sobě tento název neobsahovalo – upravovalo přepočítací koeficienty pro Slovinsko.

V minulosti byly přepočítací koeficienty stanoveny následujícími nařízeními:

- Nařízení Rady (ES) č. 2866/98 ze dne 31. prosince 1998 o přepočítacích koeficientech mezi eurem a měnami členských států přijímajících euro
- Nařízení Rady (ES) č. 694/2008 ze dne 8. července 2008, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98, pokud jde o přepočítací koeficient eura pro Slovensko
- Nařízení Rady (ES) č. 1135/2007 ze dne 10. července 2007, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98, pokud jde o přepočítací koeficient eura pro Kypr
- Nařízení Rady č. 1478/2000/ES, kterým se stanoví přepočítací koeficient mezi eurem a řeckou drachmou s účinností od 1. ledna 2001

¹⁷¹ Národní plán zavedení eura – část 2. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_2.pdf

¹⁷² Národní plán zavedení eura – část 3. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_3.pdf

Zavedení eura ovlivní v daném členském státě také cenné papíry. Mnoho cenných papírů v ČR v Kč, jejich nominální hodnoty je tedy třeba přepočítat přepočítacím koeficientem. Mnoho cenných papírů denominováno v EUR nebo v USD, těch se tedy přijetí nové měny nedotkne.

Je třeba novelizovat právní předpisy týkající se limitů základního kapitálu pro jednotlivé právní formy právnických osob a pro jednotlivé poskytovatele služeb na finančním trhu a v jiných případech.

Zavedení eura ovlivní také pojištění, kde je nutno přepočítat pojistné a pojistné částky. Většina pojistných smluv v ČR je uzavřena v korunách českých.

Zavedení eura má své souvislosti také v oblasti penzijního připojištění, důchodového spoření, doplňkového penzijní spoření, vkladů, úvěrů s fixními úrokovými sazbami, úvěrů vázané na variabilní úrokové sazby, poplatků u úvěrů, leasingu, faktoringu a forfaitingu, akreditivu, směnky a šeky...

Přechod členského státu Evropské unie na měnu euro zahrnuje velké množství dílčích úkolů, které musí být provedeny řádně a včas, aby se mohly ekonomické subjekty nadále účastnit ekonomických vztahů. Před přechodem většiny členských států na euro byly obavy, zda se tento přechod podaří provést bez zastavení některých sektorů, ale zpětně lze říci, že přechody proběhly v pořádku a bez větších obtíží. S krátkými odstávkami některých ekonomických systémů se počítalo již předem.

11. Elektronické peníze online v Evropské unii, jejich harmonizace

Elektronické peníze jsou peněžní hodnotou a ekvivalentem klasických peněz bez hmotné podoby. Aby bylo možno tuto peněžní hodnotu považovat za elektronické peníze, musí splnit pojmové znaky vycházející z § 4 odst. 1 ZPS:

- jsou pohledávkou za vydavatelem elektronických peněz,
- jsou uchovávané elektronicky, tj. na dané kartě, která však není platební kartou, nebo v mikroplatebním systému (do roku 2009 bylo užíváno formulace „na elektronickém peněžním prostředku,“ nyní však již zákonný pojem elektronický peněžní prostředek neexistuje, jedná se tedy pouze o teoretický koncept, který umožňuje odlišit prostředek operující s elektronickými penězi a prostředek operující s klasickými bezhotovostními penězi),
- jsou vydávané proti přijetí peněžních prostředků ve stejné nebo vyšší hodnotě (nikdy ne v nižší hodnotě, tj. nelze poskytnout "slevu" prostřednictvím vydání elektronických peněz a vydat na kartu 300 Kč v elektronických penězích proti přijetí 200 Kč v bankovkách, státovkách, mincích nebo skripturálních penězích),
- jsou přijímané jako platební prostředek i jinými osobami, než vydavatelem, a nebo mohou být přijímané jako platební prostředek i jinými osobami než vydavatelem (pokud se tak skutečně neděje, stačí pouze tato možnost).¹⁷³

Placení elektronickými penězi¹⁷⁴ je platební službou, placení s virtuálními penězi ne, protože se na ně vztahuje výjimka ve vymezení platebních služeb.¹⁷⁵ Pro platební služby týkající se elektronických peněz je obecně nutno aplikovat regulaci platebních služeb¹⁷⁶ i regulaci elektronických peněz. Nad elektronickými penězi a jejich vydáváním je vykonáván dohled České národní banky dle §§ 135a – 135f ZPS.

Elektronické peníze mají pre-paid, tj. předplacenou, povahu. Jsou tedy emitovány do platebního prostředku s elektronickými penězi v souladu se smlouvou o vydání elektronických peněz (karta nebo mikroplatební systém) před jejich užitím. Jsou k dispozici k úhradě před platební transakcí, což může být považováno za rozdíl proti bezhotovostním penězům, které jsou na účtu v bance. Elektronické peníze a vklady mají oddělené účtování, vklad na účet je ekonomicky oddělen od vydání EP.

Na elektronické peníze se vztahuje pojištění vkladů podle § 41f odst. 7 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách.

¹⁷³ Srov. § 4 ZPS.

¹⁷⁴ Dále též „eMoney“ nebo „EP.“

¹⁷⁵ § 3 odst. 3 písm. d) číslo 7. ZPS.

¹⁷⁶ Více v kapitole Platební služby online v EU.

Jsou realizovány obvykle smlouvou o vydání elektronických peněz a jinými inominátními smlouvami podle ObchZ se specifiky určenými zákonem o platebním styku v § 124 ZPS. Od roku 2011 proběhla novelizace za účelem implementace nové směrnice z r. 2009, která je liberálnější, než předchozí směrnice z roku 2000.

Subjekty jsou držitelé elektronických peněz, vydavatelé elektronických peněz a zprostředkovatelé. Tyto peníze jsou uchovávány na elektronickém peněžním prostředku (není nikde definován, z praxe lze dovodit, že se jedná buď o kartu obsahující elektronické peníze, nebo el. peněženkou v rámci online systému).

Suma elektronických peněz je uložena přímo v platebním prostředku (kartě nebo internetové elektronické peněžence), prostředek uchovává peněžní hodnotu v počítačové paměti sebe sama (na rozdíl od klasické platební karty, která slouží k verifikaci, peníze na ní nejsou). Peněžní hodnota v platebním prostředku může být zároveň evidována i jinde, není to ale podmínkou (pro daňové a účetní potřeby vydavatele).

Do nedávné doby byli nejčastější vydavatelé elektronických peněz v ČR autobusoví přepravci. V posledních dvou letech¹⁷⁷ došlo k výraznému snížení jejich počtu, v důsledku zmíněné liberalizace trhu s elektronickými penězi.

K vydávání EP jsou oprávněny pouze taxativně vypočtené subjekty uvedené v § 6. Lze doplnit, že okruh subjektů oprávněných vydávat elektronické peníze je odlišný od okruhu subjektů oprávněných poskytovat platební služby. Elektronické peníze tedy mohou vydávat: banky, zahraniční banky a jiné finanční instituce, spořitelni a úvěrní družstva pro své členy, Instituce elektronických peněz a zahraniční instituce el. peněz (v ČR ne, nejvíce ve Velké Británii, vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu (nemusí splnit tak striktní podmínky jako instituce el. peněz),¹⁷⁸ Česká národní banka (v současnosti el. peníze nevydává).¹⁷⁹

Smluvní základ el. peněz tvoří smlouva o užívání elektronických peněz. Obsah této smlouvy obvykle doplňují obchodní podmínky. Kromě základních všeobecných obchodních podmínek mnohdy ještě banky vydávají obchodní podmínky pro vydávání a užívání platebních prostředků. Oboje obchodní podmínky musí být odkázány v rámci samotné smlouvy o běžném účtu nebo o jiném typu účtu. Smlouva o vydání elektronických peněz (§ 124 ZPS) může být dodatek k jiné smlouvě o běžném účtu nebo vkladovém účtu. Co se týče platebních transakcí, aplikují se na ni ustanovení o smlouvě o platebních službách.

Základní platební transakce bezhotovostních peněz a elektronických peněz jsou vloženy peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu

¹⁷⁷ V letech 2011 – 2013.

¹⁷⁸ Kteří nahradili takzvané „výjimkáře“ existující do října 2009.

¹⁷⁹ Srov. § 6 ZPS.

a převod peněžních prostředků. U elektronických peněz nemusí být provedena autorizace platebních transakcí, pokud to jejich technologie neumožňuje.

Povinná zpětná výměna elektronických peněz dle § 124a ZPS může být uskutečněna zpětnou výměnu EP v nominální hodnotě za mince, bankovky nebo bezhotovostním převodem na účet. Provádí ji vydavatel elektronických peněz v době jejich platnosti a na požádání držitele elektronických peněz. Vydavatel může zmocnit k jejímu provedení třetí osobu. Vydavatel informuje před vydáním EP zájemce o vydání EP určitě a srozumitelně o podmínkách zpětné výměny.¹⁸⁰

Elektronické peníze mají obvykle stanovenou dobu platnosti. Vydavatel nebo jeho zmocněnec nejsou oprávněni za službu zpětné výměny požadovat úplatu s výjimkou náhrady nákladů nezbytných k provedení zpětné výměny. Lze se také případně dohodnout na prodloužení platnosti el. peněz. Vydavatel není oprávněn za službu zpětné výměny požadovat úplatu s výjimkou náhrady nákladů nezbytných k provedení zpětné výměny. Vydavatel může stanovit minimální částku pro zpětnou výměnu, ta však nesmí překročit částku odpovídající 10 eurům. Vydavatel informuje před vydáním elektronických peněz zájemce o vydání elektronických peněz určitě a srozumitelně o podmínkách zpětné výměny.

Hlavním evropským předpisem harmonizující elektronické peníze je směrnice 2009/110/ES o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES. Tento předpis byl publikován 10. října 2009, lhůta k transpozici byla stanovena do 1. května 2011. Česká republika transpozici nestihla, novela zákona č. 284/2009 Sb. vstoupil v účinnost k 27. 5. 2011.

Na transakce s elektronickými penězi, které jsou platebními transakcemi, se stejně jako na platební transakce obecně vztahuje zákon 284/2009 Sb., o platebním styku. Tento zákon nahradil zákon č. 124/2002 Sb., o platebním styku účinný do 31. 10. 2009 včetně. Dále se aplikují právní předpisy týkající se subjektů vydávajících elektronické peníze, které nejsou upraveny přímo v zákoně o platebním styku, tedy zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech. Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi

V minulosti Česká národní banka publikovala vzorové obchodní podmínky, které upravoval ještě zákon č. 124/2002 Sb.¹⁸¹ Dnes již podobu obchodních podmínek ponechává na vydavateli elektronických peněz.

¹⁸⁰ § 124b ZPS.

¹⁸¹ § 16 zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění účinném k 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Dále jen „SZPS.“

Elektronické peněžní prostředky jsou již neexistujícím zákonným pojmem, jedná se o teoretické označení užší než platební prostředky. Elektronický peněžní prostředek je nabit elektronickými penězi. Uchovává peněžní hodnotu v počítačové paměti sebe sama (čip, záznam v databázi). O elektronických penězích nutno vést další evidenci (účetní, pro výkon dohledu). Podmínkou však je, aby byl přijímán jako platební prostředek i jinými osobami než vydavatelem, což tvoří rozdíl např. proti kartám v menze MU (pouze předplacená stravovací služba).

Vydávání elektronických peněz

K vydávání oprávněny pouze banky, zahraniční banky a jiné zahraniční finanční instituce, spořitelni a úvěrní družstva pro své členy, instituce elektronických peněz a zahraniční instituce elektronických peněz, vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu a Česká národní banka.¹⁸²

Elektronické peníze vydávány neprodleně po přijetí peněžních prostředků, proti nimž jsou vydávány prakticky obvykle ihned, peníze jsou zapsány na platební prostředek, tedy kartu s elektronickými penězi nebo do mikroplatebního systému. Peníze, proti nimž byly vydány elektronické peníze, je vydavatel povinen držet odděleně od vlastního majetku emitenta.¹⁸³

Platební prostředky lze též dělit podle jejich obecnosti: Platební prostředky k provádění platebních transakcí (karty s elektronickými penězi), Platební prostředky všeobecně použitelné (účty v mikroplatebních systémech), K uskutečnění platební transakce, K uskutečnění operace s peněžními prostředky, která není platební transakcí, Ke změnám smluvních podmínek platebního prostředku.

Česká národní banka vede seznam platebních institucí, registr poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu, seznam institucí elektronických peněz, registr vydavatelů elektronických peněz malého rozsahu, seznam obdobných zahraničních institucí působících v ČR.

Seznamy uveřejněny na internetu, lze do nich nahlížet v ústředí a pobočkách České národní banky <http://www.cnb.cz>. Seznamy jsou dále předávány subjektům v rámci veřejné správy a dalším orgánům státu

Instituce elektronických peněz¹⁸⁴

Institucí elektronických peněz se dle českého práva rozumí právnická osoba (např. akciová společnost nebo evropská společnost, ale mohou jí být i jiné formy právnických

¹⁸² § 6 ZPS

¹⁸³ § 52e odst. 1 písm. a) ZPS.

¹⁸⁴ Dále též „IEP.“

osob) se sídlem v ČR Povolení k činnosti instituce elektronických peněz od ČNB. Hlavní činností instituce elektronických peněz vydávání elektronických peněz.

IEP nesmí poskytovat úvěry ani nabývat podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech jiných osob. Účelem této regulace je jednoznačně oddělit činnost instituce elektronických peněz od činnosti bank, aby se IEP nestaly. Na rozdíl od institucí elektronických peněz banky podle českého práva nemohou být evropskými společnostmi ani jinými typy subjektů, právní úprava možných forem instituce elektronických peněz je velice liberální v souladu se směrnicí o platebních službách na vnitřním trhu.

Vztahují se na ni pravidla pro výpočet kapitálové přiměřenosti obdobně jako u bank. Počáteční základní kapitál alespoň 350 000 eur.¹⁸⁵ Navíc k tomuto počátečnímu základnímu kapitálu se připočítá další kapitál dle pravidel pro kapitálovou přiměřenost.

Instituce elektronických peněz disponuje oprávněním poskytovat platební služby i oprávněním vydávat elektronické peníze. Na rozdíl od vydavatele elektronických peněz malého rozsahu nemá IEP absolutní omezení množství elektronických peněz, které může vydat, ale je vázán kapitálovou přiměřeností (nemůže vydat více elektronických peněz, než na kolik je kapitálově vybaven).¹⁸⁶

IEP povinna investovat peněžní prostředky ve výši svých finančních závazků z vydaných elektronických peněz pouze do aktiv s nízkým rizikem. Těmi se rozumí zejména státní dluhopisy nebo dluhopisy mezinárodních organizací a obdobných celků, jako například Evropský stabilizační mechanismus nebo Mezinárodní měnový fond.

Instituce elektronických peněz musí mít obligatorně formu akciové společnosti nebo evropské společnosti se sídlem v ČR, jejíž činností je vydávání elektronických peněz. Instituce elektronických peněz musí být držitelem povolení k činnosti instituce elektronických peněz od ČNB.

Instituce elektronických peněz samozřejmě existují také v dalších státech Evropské unie, kde jsou vázány tamějším právem. Nesmí poskytovat úvěry ani nabývat podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech jiných osob. Vztahují se na ni pravidla pro výpočet kapitálové přiměřenosti obdobně jako u bank. Její počáteční základní kapitál musí dosahovat alespoň 1 000 000 eur. Oprávnění poskytovat platební služby je odděleno od oprávnění vydávat elektronické peníze.

Na rozdíl od vydavatele elektronických peněz malého rozsahu nemá IEP absolutní omezení množství elektronických peněz, které může vydat, ale je vázán kapitálovou přiměřeností (nemůže vydat více elektronických peněz, než na kolik je kapitálově vybaven).

¹⁸⁵ § 52a odst. 1 ZPS

¹⁸⁶ § 52a odst. 2 ZPS

IEP povinna investovat peněžní prostředky ve výši svých finančních závazků z vydaných elektronických peněz pouze do aktiv s nízkým rizikem.

Poskytovatel platebních služeb malého rozsahu je subjektem oprávněným poskytovat platební služby na základě zápisu do registru poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu.

oprávněn poskytovat platební služby pouze tehdy, jestliže měsíční průměr částek jím provedených platebních transakcí v Evropském hospodářském prostoru (včetně platebních transakcí provedených prostřednictvím jeho obchodních zástupců) za posledních 12 měsíců nepřesahuje částku odpovídající 3 000 000 eur.

Vydavatel elektronických peněz malého rozsahu disponuje oprávněním vydávat elektronické peníze pouze tehdy, jestliže jeden platební prostředek vydaný držiteli uchovává elektronické peníze nejvýše v částce odpovídající 150 eurům. ČNB zapíše do registru vydavatelů elektronických peněz malého rozsahu žadatele – právnickou osobu, který splní následující povinnosti:

- a. má sídlo v členském státě, kde skutečně podniká, a pobočku v České republice,
- b. jehož obchodní plán pro vydávání elektronických peněz je podložen reálnými ekonomickými propočty a je v souladu se zákonnými podmínkami,
- c. u něhož nenastala skutečnost, která zakládá překážku provozování živnosti podle zákona upravujícího živnostenské podnikání,
- d. který zabezpečuje ochranu peněžních prostředků, proti jejichž přijetí byly vydány elektronické peníze, a peněžních prostředků k provedení platební transakce.¹⁸⁷

Vydavatel elektronických peněz malého rozsahu není oprávněn držitelům elektronických peněz vyplácet úroky, tuto činnost mu zákon o platebním styku výslovně zakazuje.¹⁸⁸ Průměr jím vydaných elektronických peněz v oběhu v České republice za 6 kalendářních měsíců nesmí překročit ekvivalent 5 000 000 eur – plovoucí průměr, který se vyhodnocuje na konci každého kalendářního dne.¹⁸⁹ Vydavatel elektronických peněz malého rozsahu smí poskytovat platební služby, ale pouze do měsíčního průměru úhrnu částek provedených platebních transakcí 3 000 000 eur za posledních 12 měsíců.¹⁹⁰

Další subjekty emitující elektronické peníze zahrnují zahraniční instituce elektronických peněz působící v režimu volného pohybu služeb, zahraniční instituce elektronických peněz, které jsou usazeny v ČR (působí v režimu volného pohybu osob – jediná IEP v ČR - Prepaid Services Company Limited). Emitovat elektronické peníze mohou též banky,

¹⁸⁷ Modifikovaná citace z § 54 ZPS.

¹⁸⁸ § 59 ZPS

¹⁸⁹ § 53 odst. 2 a § 53 odst. 4 ZPS

¹⁹⁰ § 53 odst. 3 ZPS

zahraniční banky a jiné zahraniční úvěrové instituce. Orgány dohledu též evidují obchodní zástupce zahraničních poskytovatelů platebních služeb, kteří vydávají elektronické peníze.

Prakticky mezi zahraniční subjekty emitující elektronické peníze vyvíjejí činnost zejména instituce elektronických peněz se sídlem ve Spojeném Království Velké Británie a Severního Irska a zahraniční banky obecně. I obchodní společnosti, které poskytují internetové platební služby s elektronickými penězi, jsou často bankami (jako například společnost PayPal mající licenci úvěrové instituce v Lucembursku).¹⁹¹

Vykonává Česká národní banka v rámci dohledu nad finančním trhem. Při výkonu dohledu ČNB rozhoduje ve správním řízení. Ukládá pokuty až do výše 50.000.000 Kč. Dohled České národní banky na tomto úseku je upraven v zákoně č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. Česká národní banka je také orgánem ochrany spotřebitele u subjektů, nad nimiž vykonává dohled dle § 23 odst. 9 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹¹ PayPal (Europe) S.à r.l. et Cie, S.C.A. Srov. <https://www.paypal.com/uk/webapps/mpp/about>

12. Virtuální peníze online v Evropské unii a jejich harmonizace

Prámem regulovány jen velmi stručně v rámci obecných institutů. V současné době navíc nepanuje pojmová jednotnost, někteří autoři za virtuální peníze označují i prostředky, které virtuálními penězi nejsou, například platební karty, platební prostředky obsahující elektronické peníze a podobně (jedná se o platební prostředky, které pracují s běžnými penězi, regulované mimo jiné zákonem č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů).

Je nutné odlišit peníze virtuální (které české právo výslovně nedefinuje) od peněz, které budeme pracovním nazývat běžné peníze. Běžné peníze zahrnují bankovky (v historii též státopvky) a mince, bezhotovostní peněžní prostředky (např. vklady u bank a jiných poskytovatelů služeb) a elektronické peníze (upravené zákonem č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, masivně používané autobusovými a železničními přepravci, ale lze je použít i obecněji).

S bezhotovostními peněžními prostředky souvisí platební prostředky, které zahrnují dokumentární platební prostředky (např. cestovní šeky), elektronické platební prostředky s elektronickými penězi (např. karty u přepravců) a elektronické platební prostředky pracující se vzdálenou peněžní hodnotou (platební karty, internet banking, home banking, mobile banking, wap banking, systémy pro interakci korporátních ekonomických systémů s bankou a další). Tyto platební prostředky nelze považovat za virtuální platební prostředky, protože operují s běžnými penězi, jsou právem v tomto smyslu regulovány, a tedy nejsou virtuálními prostředky.

Jak již bylo ukázáno výše, do běžných peněz se tedy virtuální peníze nezahrnují. Běžné peníze jsou vždy vázány na existující měnu, tuzemskou či zahraniční, emitovanou státem a regulovanou právním řádem (v minulosti reálně existovaly tzv. soukromé peníze vydávané obchodními bankami, u nichž to nebylo splněno, ale pro účely tohoto textu je pomineme). Virtuální peníze na existující měnu vázané být mohou, ale nemusejí – velmi často jsou vázány na virtuální měnu, která má podobu bodů, zlatáků, stříbrňáků, kreditu, linden dollars atd.

Virtuální peníze a virtuální platební prostředky jsou v českém právu oblastí upravenou velice okrajově, pouze předpisy obecnými, jejichž cílem není regulovat přesně tento typ vztahů. Na rozdíl od peněz běžných nemusí být vázány na žádnou měnu (ale můžou) a nemusí u nich být zřejmé, podle práva kterého státu dané virtuální peníze existují. Lze použít příklad se zlatými mincemi ve hře World of Warcraft (hra typu „MMORPG“, tedy Massively Multiplayer Role-Playing Game), kde není na první pohled zjevné, podle kterého právního řádu se vztahy týkající se účasti hráče ve hře řídí – obvykle je právní řád regulující virtuální peníze ve hře určen na základě smlouvy „End User License

Agreement“ (EULA) nebo jiné obdobné smlouvy, v níž je mimo jiné obsažena doložka o volbě práva.

Účelem smlouvy EULA je primárně poskytnutí práv k užívání software, který je třeba k účasti osoby ve virtuálním světě, ale úprava virtuálně peněžních vztahů může prostřednictvím ní být též umístěna. Tato smlouva vychází z úpravy licenční smlouvy v autorském zákoně, pokud by se nejednalo o licenční smlouvu, ale o jiný typ smlouvy, bude vycházet přímo z regulace tohoto smluvního typu, nejspíše v občanském zákoníku nebo v obchodním zákoníku. Ustanovení této smlouvy mají přednost před ustanoveními zákona, až na případy, kdy se jedná o takzvaná kogentní ustanovení (tj. ustanovení, která nemohou být smluvně změněna).

V této smlouvě mohou být mimo jiné upravena omezení převodů s virtuálními penězi. Pro její uzavření sice teoreticky platí rovnost mezi provozovatelem virtuálního světa (který je obvykle vydavatelem virtuálních peněz) a účastníkem virtuálního světa, ale fakticky zde je tato rovnost porušena, provozovatel si stanovuje podmínky související s účastí ve virtuálním světě (ty se týkají i virtuálních peněz) a účastník obvykle nemá možnost tyto podmínky příliš ovlivnit. De facto si tedy provozovatel virtuálního světa diktuje podmínky týkající se virtuálních peněz, aniž Česká republika do těchto podmínek právně zasahuje.

Jednou z důležitých podmínek licenční přímo související s virtuálními penězi je ukončení smlouvy, které reálně znamená vyloučení osoby z virtuálního světa, a tedy i odstranění virtuálních peněz. Je otázkou, zda provozovatel virtuálního světa má povinnost na ukončení smlouvy předem upozornit a jaké jsou případně legální možnosti vyloučené osoby. V případě vyloučení osoby může buď dojít ke zrušení všech jejích virtuálních peněz bez náhrady (např. u World of Warcraft) nebo k nějakému způsobu náhrady virtuálních peněz v běžných penězích (za určitých okolností u Second Life). V této oblasti již v zahraničí existuje judikatura, v České republice nikoli.

Virtuální peníze tedy jsou přijímány subjekty, které je využívají, dobrovolně (oproti běžným penězům, jejichž akceptace je vynucena právním řádem). Subjekty mají možnost se užití virtuálních peněz vyhnout, i když těžko si lze představit např. hraní hry bez používání virtuálních peněz, tento fakt by výrazně zúžil rozsah hry.

Virtuálním peněžním ústavem se rozumí vydavatel virtuálních peněz, v současné době jím může být organizovaný subjekt i jednotlivec, pokud je schopen/schopna vytvořit prostředí, v němž ostatní subjekty akceptují užívání vydaných virtuálních peněz. Tento vydavatel virtuální peníze uchovává na svém stroji v digitální podobě. Virtuální peníze tedy mohou vzniknout bez písemného úkonu, pouze technickou operací na stroji vydavatele (např. ve chvíli, kdy je hráč odměněn za splnění herního úkolu a současně v daném systému hraje na celém světě v jeden okamžik deset milionů hráčů, těžko si lze představit vedení evidence vnitroherních úkonů, které dle pravidel virtuálního světa ve smlouvě mezi účastníky a provozovatelem virtuálního světa, nemají mít efekt na běžné majetkové vztahy). Z toho vyplývá, že požadavky na „virtuální peněžní ústav“ jsou

v současné době pouze technické - ve virtuálním světě, jako např. v Second Life, může být virtuálním peněžním ústavem i fyzická osoba, pokud je schopna přesvědčit ostatní subjekty ve virtuálním světě, aby jí vydávané virtuální peníze (odlišné od virtuálních peněz provozovatele virtuálního světa) používaly.

Proces vydávání virtuálních peněz lze rozdělit na dva typy:

- získávání virtuálních peněz v rámci virtuálního prostředí (např. postava ve hře najde poklad obsahující virtuální peníze, dostane virtuální peníze za splnění herního úkolu, případně je jimi odměněna za dobré chování nebo za pomoc ostatním uživatelům),
- získávání virtuálních peněz nákupem „z vnějšku“, které v daném virtuálním prostředí může být zakázán s výjimkou nákupu od vydavatele virtuálních peněz (provozovatele virtuálního světa). Přes tento zákaz může být nákup „z vnějšku“ reálně uskutečnitelný, což je základem podnikatelského odvětví patřícího do šedé ekonomiky zvaného „gold farming“, kdy hráči pro svého zaměstnavatele sbírají uvnitř virtuálního světa virtuální peníze, které poté zaměstnavatel v reálném světě prodává za běžné peníze (toto odvětví doznalo velkého nárůstu např. v Číně, kde již je v tuto chvíli protiprávní, v České republice neexistuje regulace toto odvětví zakazující, ale nebyl zaznamenán výraznější rozvoj tohoto odvětví). V jiných virtuálních světech může být nákup virtuálních peněz z vnějšku povolen nebo naopak dokonce předpokládán jako legální příjem vydavatele virtuálních peněz, kterým je provozovatel daného virtuálního světa (např. v Second Life). Dále lze virtuální peníze posuzovat podle faktu, zda jsou osoby ve virtuálním světě oprávněny prodávat virtuální peníze za peníze běžné nebo zda si tuto činnost vyhradil pouze vydavatel virtuálních peněz (provozovatel virtuálního světa).

V předchozím odstavci zmíněné získávání virtuálních peněz „z vnějšku“ má formu kupní smlouvy svého druhu, kdy nakupovaným předmětem jsou virtuální peníze a protiplněním za ně jsou peníze běžné, případně smlouvy o dílo se stejnými charakteristikami. Tato smlouva obvykle nemá písemnou formu (i když může mít), obvykle je uzavírána elektronicky, např. vyplněním formuláře a převodem patřičné částky běžných peněz stanoveným způsobem (někdy lze provést i mlčky uskutečněním převodu na patřičný účet s patřičným obsahem textových polí převodu). Tyto nákupy mají obdobnou formu, bez ohledu na to, zda je nakupováno od vydavatele virtuálních peněz (tj. provozovatele virtuálního světa) nebo od subjektu nějakým způsobem fungujícího ve virtuálním světě (případný zákaz třetím osobám tuto činnost provádět byl zmíněn výše).

Virtuální peníze lze dělit na peníze přeměnitelné zpět na běžné peníze a na peníze nepřeměnitelné zpět na běžné peníze. Na rozdíl od elektronických peněz, kde je tato přeměnitelnost zaručena, u virtuálních peněz taková přeměnitelnost závisí pouze na smluvních ujednáních vydavatele virtuálních peněz a držitele virtuálních peněz. Virtuální peníze se dle tohoto aspektu dělí na herní, a neherní. Toto dělení bylo zavedeno čínskou teorií v oblasti virtuálních peněz, herní nemohou být přeměněny zpět na běžné peníze, neherní mohou.

Praktické příklady virtuálních peněz:

- zlatáky, stříbrňáky a další mince ve World of Warcraft a dalších obdobných hrách, zejména MMORPG hrách,
- linden dollars v Second Life,
- zlato ve hře Travian,
- body ve hrách a aplikacích na sítích Facebook a dalších podobných,
- kredity pro online ruletu a online sázkových systémech (u této varianty jsou jistá specifika překračující rámec tohoto textu),
- kredity a body na diskuzních fórech,
- za virtuální peníze mohou být považovány i „zákaznické body“ či „kredity“ u obchodníků a poskytovatelů služeb, jejichž zařazení je diskutabilní.

Virtuální měna představuje měnu, v níž jsou virtuální peníze vydávány. Virtuální měna může bez dalšího odpovídat měně běžné (např. české koruně, EUR či jiné měně) nebo může existovat zcela bez jakékoli spojitosti s běžnými měnami (zlaté, stříbrné, herní body, linden dollars v Second Life). Pokud se u virtuální měny nejedná o existující světovou měnu, není virtuální měna bez dalšího upravena. Pokud virtuální peníze jsou vydány v české měně, je nutno aplikovat český zákon o České národní bance (který obsahuje základní ustanovení o Kč), obdobně u virtuálních penězích v cizích měnách.

Virtuálními platbami se pak rozumí platby virtuálních peněz, tedy platby, které probíhají ve virtuálním světě (obvykle mají odraz ve světě reálném). Ve virtuálním světě v závislosti na jeho povaze mohou (ale nemusí) být virtuální platby hotovostní i bezhotovostní. Bezhotovostními virtuálními platbami rozumíme virtuální převody (plátce je shodný s příkazcem platby) a virtuální inkasní platby (plátce je odlišný od inkasa). Virtuálními platebními prostředky rozumíme zejména obdobu platebních prostředků (více výše) ve virtuálním světě, tedy např. platební karta, internetové bankovníctví atd., které přistupují k virtuálním penězům a nemusí tedy mít dopad do reálného světa. Jejich existence je v některých virtuálních světech vyloučena, v některých existují - jejich relevance je však otázkou a závisí především na faktu, zda můžete virtuálním platebním prostředkem uvnitř virtuálního světa nějakým způsobem ovlivnit reálné prostředky, např. na reálném bankovním účtu.

Do oblasti virtuálních převodů lze ještě s jistou rezervou zařadit převody v tzv. Informal Value Transfer Systems (neformální systémy pro převod hodnot), které však probíhají s běžnými penězi. Tyto systémy v dnešní době fungující na elektronické bázi, jejichž příkladem může být systém typu hawala, slouží k vnitrostátním i mezinárodním převodům mezi jednotlivými uzly tohoto systému (těmito uzly mohou být fyzické osoby nebo např. směnárny v mnoha zemích světa). Tyto systémy existují obvykle mezi vyspělými zeměmi a rozvojovými zeměmi a umožňují přistěhovalcům poměrně levně a rychle provádět mezinárodní převody jejich příbuzným do země původu. Tento systém funguje na bázi vzájemné důvěry mezi uzly systému, které mají vždy „nadřazený uzel“ spojující tuto osobu se všemi ostatními subjekty v systému včetně subjektů z jiného státu.

U bezhotovostních peněžních prostředků a elektronických peněz jsou českým právním řádem stanoveny archivační lhůty, během nichž jsou subjekty povinny uchovávat informace týkající se těchto peněžních prostředků a platebních transakcí s nimi (vztahuje se na banky, spořitelny a úvěrní družstva, poskytovatele služeb na kapitálovém trhu i na vydavatele elektronických peněz včetně přepravců). U virtuálních peněz tato povinnost přímo stanovena není, ale doporučení tuto archivaci provádět lze vyvodit z existující judikatury, zejména z oblasti Západní Evropy, kde již bylo soudem rozhodnuto o povinnosti nahradit běžnými penězi škodu způsobenou držiteli peněz virtuálních (bez zmíněné archivace by mohl být provozovatel virtuálního světa v důkazní nouzi). Reálně povinnost archivace existuje u nákupu virtuálních peněz „z vnějšku“ (zmíněno výše) v případě, že prodej těchto virtuálních peněz je prováděn systematicky a splňuje znaky podnikání na straně prodávajícího – poté se tedy jedná o daňový příjem prodávajícího (pokud je prodávající jedná o plátce daně z přidané hodnoty, virtuální peníze jsou zdaněny daní z přidané hodnoty, bez ohledu na tento fakt je tento příjem zdanitelný daní z příjmů fyzických osob nebo právnických osob podle právní formy prodávajícího). V případě, že se jedná o daňový příjem, je prodávající (kterým může být vydavatel elektronických peněz, ale může jím být i třetí osoba působící ve virtuálním světě) povinen uchovávat daňové a účetní záznamy o prodeji virtuálních peněz obdobně jako u ostatních obchodních případů podle zákona o dani z přidané hodnoty, zákona o daních z příjmů a zákona o účetnictví.

Zvláštní oblastí u virtuálních peněz je otázka, zda může být u virtuálních peněz spáchán majetkový trestný čin, který pojmově souvisí s reálným majetkem, ale nebyl dosud vztahován na virtuální majetek a virtuální peníze (legalizace výnosů trestné činnosti, krádež, loupež...). V této oblasti již bylo v zahraničí judikováno, ale v České republice dosud nikoli.

Oproti české regulaci, která téměř neexistuje, lze vystopovat velmi podrobnou regulaci této oblasti v Číně. Čína řešila problémy s šedou ekonomikou a zneužíváním virtuálních peněz k převodům peněz běžných, proto zavedla velmi striktní dohled v této oblasti. Čínské předpisy v této oblasti jsou k dispozici též v anglickém jazyce.

Čínské předpisy na úseku virtuálních peněz zahrnují především omezení úhrad, které jsou dle čínské právní úpravy způsobilé, aby byly placeny virtuálními penězi – virtuálními penězi lze totiž uhrazovat pouze virtuální zboží a virtuální služby. Je striktně zakázáno virtuálními penězi uhrazovat zboží a služby v reálném světě.

Dále se čínská právní úprava týká subjektů, které jsou v Číně oprávněny vydávat virtuální peníze. Tyto subjekty mají právní povinnosti, které lze vzdáleně připodobnit k povinnostem, které v České republice mají vydavatelé elektronických peněz.

Důvodem existence čínské právní úpravy je nutno hledat především v regulacionistické povaze tamějšího zřízení. Ač se čínská ekonomika vyznačuje mnohými prvky ekonomiky volného trhu, stále jsou zde zachována mnohá omezení tržního podnikání a ekonomika je intenzivně kontrolována státem. Do této centrálně regulované ekonomiky virtuální

transakce příliš nezapadají, protože u nich je finanční kontrola daleko těžší a je zde nutná jistá kooperace se soukromými subjekty (je tedy možná, ale má své zvláštnosti, co se týče sběru údajů i možností mocenských zásahů).

Objem virtuálních peněz, se kterými bylo v Číně obchodováno za účasti peněz reálných, je za rok 2008 uváděn ve výši 20,78 miliard yuanů (odhadem 53 miliard Kč). Není jasné, jakou konkrétní metodikou se došlo k této statistice, ale je zjevné, že se jedná o objem v současné době nemyslitelný na úrovni České republiky.¹⁹²

Naproti tomu v Jižní Koreji bylo judikováno tamějším Nejvyšším soudem, že nákup reálného zboží nebo služeb za virtuální peníze a obráceně jsou v souladu s tamějším právem. Dokonce podle tamějšího daňového práva je prodej nebo poskytování reálných služeb za virtuální peníze předmětem zdanění daní z přidané hodnoty.

Ve Spojených státech amerických je v současné době diskutována problematika zdanění virtuálních příjmů, zřejmě by byly zdaňovány reálnými penězi.¹⁹³ Dále zde též dochází k diskusi mezi zainteresovanými subjekty, do jaké míry lze omezení platná pro elektronické peníze a vklady dle práva Spojených států amerických aplikovat na virtuální peníze. V současné době bylo dle Credit Card Act of 2009 účinného od roku 2010 dovozeno, že část omezení pro instrumenty zahrnující reálné peníze lze aplikovat i na instrumenty s virtuálními penězi. Aplikační problémy se mohou týkat též virtuálních peněz, které jsou majetkem „zaniklých“ virtuálních účtů.

Poradenství v oblasti virtuálního majetku a virtuálních peněz je v zahraničí některými advokátními kancelářemi prezentováno jako jedna z oblastí, ve kterých poskytují právní pomoc.

K předpokládaným dopadům regulace podobné čínské regulaci na subjekty v České republice uvádím následující: v České republice existují subjekty, které svoji legální podnikatelskou činnost založily na poskytování virtuálních služeb a virtuálního zboží za reálné peníze. Jedná se například o společnost beVirtual, s.r.o., která se zabývá pomocí osobám pohybujícím se ve virtuálním světě Second Life. Po těchto službách reálně existuje poptávka. Na rozdíl od výše uvedených případů gold farmingu (proti nimž byla mířena zákonná ustanovení v čínském právu) v činnosti této společnosti nepředpokládám protiprávní prvky. (Metody, které by mohly vést k legalizaci výnosů trestné činnosti, se v tomto případě jeví pouze obtížně uskutečnitelnými a neefektivními.)

¹⁹² Více k virtuálním peněžům v Čínské lidové republice obsaženo v: HARAŠTA, Jakub et. al. Virtual Money in China [online]. In: Masaryk University Journal of Law and Technology. 2010, roč. 4, č. 2, s. 191-204. Dostupné z: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1301856656_sb_05-harasta.pdf.

¹⁹³ WAGNER, Chris a Clarissa POTTER. The IRS Should Proactively Address Emerging Issues Such as Those Arising from “Virtual Worlds”. In: 2008 Annual Report to Congress [online]. Internal Revenue Service, 2008. s. 213-226 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.irs.gov/pub/irs-utl/08_tas_arc_intro_toc_msp.pdf

Větší nebezpečí „praní virtuálních špinavých peněz“, tedy legalizace výnosů trestné činnosti pomocí virtuálních peněz, existuje u fyzických osob, které ve virtuálním světě poskytují služby a prodávají zboží, které jsou v tomto případě pouze zástěrkou k uskutečnění skutečného právního úkonu, kterým je např. převod peněz do jiného státu, který by při převodu v rámci bank byl reportován pomocí metod proti legalizaci výnosů trestné činnosti. Tímto způsobem může být daná transakce zastřena a existuje zde reálné nebezpečí, že by nebyla reportována, ač by jinak reportována FAU MFČR byla – např. pokud je provozovatelem virtuálního světa známý subjekt z důvěryhodného třetího státu jako USA, u něhož se předpokládá, že mnoho osob zasílá a přijímá klasickým bankovním převodem platby fungující jako vklady a výběry virtuálních peněz z virtuálního světa. Velkým rizikem je celosvětová přístupnost u některých virtuálních světů. Na druhou stranu provozovatelé virtuálních světů nejsou obecně povinnými osobami podle zákona o opatřeních proti legalizaci výnosů trestné činnosti,¹⁹⁴ čili v daném případě by transakce spočívající v legalizaci výnosů trestné činnosti mohla být dokonána, aniž by byla zdetekována finančními analytickými útvary. Tato situace je bezpochyby nežádoucí, proto doporučuji de lege ferenda v budoucnu zvážit zahrnutí provozovatelů online světů mezi povinné osoby podle zákona č. 253/2008 Sb.

Oproti čínské právní úpravě není ve vyspělých státech zvláštní úprava pro virtuální peníze, ale vyvstaly zde již aplikační problémy, které byly řešeny tamějšími soudy. V některých případech se na virtuální peníze částečně aplikují předpisy týkající se elektronických peněz.

Existující soudní rozhodnutí zahrnují především judikát týkající se náhrady škody způsobené provozovatelem virtuálního světa jeho uživateli tím, že došlo ke zrušení virtuálního účtu. Další judikovaným případem byla krádež virtuálního majetku ve virtuálním světě.

Například ve Spojených státech amerických je daná oblast trestním právem pokryta zákonem Computer Fraud and Abuse Act, přičemž z hlediska trestního práva se sleduje škoda způsobená v reálném světě, nikoli škoda způsobená ve virtuálním světě (použitelné na virtuální peníze i na virtuální majetek obecně).

Dalšími judikovanými případy, které na rozdíl od výše uvedeného lze klasifikovat jako trestné činy v reálném světě, byly neoprávněné krádeže hesel k virtuálním účtům, na základě nichž došlo poté ke krádeži virtuálních peněz osobou (odlišnou od držitele virtuálního účtu), která získala protiprávní přístup k virtuálnímu účtu.

V českém právu vůbec neexistuje legální definice virtuálních peněz, jedná se de facto o majetek svého druhu. Podle starého občanského zákoníku virtuální peníze nebyly věci, zatímco dle nového občanského zákoníku virtuální peníze splňují definici věci.

¹⁹⁴ Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

Virtuální peníze v České republice nejsou na rozdíl od elektronických peněz dohlíženy vůbec. Jediný dozor, který se může okrajově dotknout virtuálních peněz, je dozor České obchodní inspekce v rámci dozoru na úseku ochrany spotřebitele. Nejpřísnější regulace virtuálních peněz existuje v Číně. Tam existuje státní dozor nad rozhraním mezi virtuálními světy a reálnými světy. Dozor se tam týká peněžních operací.

Uvnitř virtuálního světa může existovat vlastní právní systém, ale nikdy ne zcela nezávislý na skutečném právním systému konkrétního státu.

Náhradu škody za újmu způsobenou ve virtuálním světě a jiné další nároky lze vymáhat v reálném světě.

Smluvní úprava právních vztahů ve virtuálním světě je realizována smlouvou mezi provozovatelem virtuálního světa a klientem (hráčem, který je příjemcem služby nebo virtuálního zboží).

Zásadní otázkou virtuálních peněz je též otázka termination of services without prior notice, tedy ukončení služeb v případě vážného porušení smluvních povinností (např. neautorizované obchodování s virtuálními penězi, přetěžování serverů reálného světa, počítačové útoky proti herním serverům, trestná činnost vůči ostatním hráčům atd.). Provozovatelé virtuálních světů si vyhrazují právo ukončit poskytování služby bez předchozího upozornění a zprošťují se odpovědnosti za toto ukončení služby. Je otázkou, nakolik by bylo v případě soudního sporu o zanechání protiprávního postupu ukončené služby nebo sporu o náhradu škody způsobené ukončením poskytování služby prokazatelné, že klient skutečně věděl, že služba může být ukončena bez předchozího upozornění. Z toho důvodu většina společností při vstupu do počítačové hry nebo virtuálního světa speciální nechá formou click-wrap klienta odsouhlasit, že služba může být ukončena bez předchozího upozornění.

Judikatura hlavně v EU a USA. Tato judikatura se týká subjektů, které se pokusily zneužívat bitcoin k vytvoření tzv. Ponziho schématu, jako například v případě Securities and Exchange Commission v. TRENDON T. SHAVERS and BITCOIN SAVINGS AND TRUST.¹⁹⁵

Prodej virtuálních peněz může realizovat provozovatel virtuálního světa nebo třetí osoby, pokud v rámci licenční smlouvy je tento prodej dovolen. V Second Life je nákup virtuálních peněz od třetích osob dovolen, protože se napodobuje reálné tržní prostředí ve

¹⁹⁵ Securities and Exchange Commission. Complaint to United States District Court Eastern District of Texas Sherman Division. Case no. 4:13-CV-416. Securities and Exchange Commission v. TRENDON T. SHAVERS and BITCOIN SAVINGS AND TRUST. [online] 2013. Dostupný z WWW: <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2013/comp-pr2013-132.pdf>, a United States District Court Eastern District of Texas Sherman Division. Memorandum Opinion Regarding The Court's Subject Matter Jurisdiction. Case no. 4:13-CV-416. Securities and Exchange Commission v. TRENDON T. SHAVERS and BITCOIN SAVINGS AND TRUST. [online] 2013. Dostupný z WWW: <http://ia800904.us.archive.org/35/items/gov.uscourts.txed.146063/gov.uscourts.txed.146063.23.0.pdf>

skutečné ekonomice. V některých virtuálních světech je prodej virtuálních peněz třetími osobami zakázaný, mezi ně se řadí např. World of Warcraft. V těchto světech se tomuto fenoménu říká Gold Farming.¹⁹⁶

Judikatura týkající se virtuálních peněz se týká soukromoprávních deliktů i trestných činů. V mnoha případech k těmto případům došlo zejména, protože protiprávní činnost žalované osoby přešla do reálného světa (např. po krádeži ve virtuálním světě došlo k ublížení na zdraví v reálném světě).

¹⁹⁶ LEHDONVIRTA, Vili. Real-Money Trade of Virtual Assets: Ten Different User Perceptions [online]. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <https://www.hiit.fi/u/vlehdonv/documents/Lehdonvirta-2005-RMT-Perceptions.pdf>

13. Úvěrové služby online v Evropské unii a jejich harmonizace

Úvěrové služby jsou vedle vkladů druhé ze základních součástí činnosti bank, které jsou uvedeny přímo v zákoně o bankách v jeho § 1.¹⁹⁷ Úvěr jako smluvní je upraven ve starém obchodním zákoníku, konkrétně v §§ 497 – 507.¹⁹⁸

Dvěma stranami úvěrové smlouvy jsou věřitel a dlužník. Obecně je úvěrová smlouva užívána zejména k poskytování úvěrů věřiteli, kteří jsou bankami, spořitelními a úvěrními družstvy a popř. také nebankovní poskytovateli úvěrů.

Nad bankami a spořitelními a úvěrními družstvy vykonává dohled Česká národní banka v souladu se zákonem o bankách a se zákonem o spořitelních a úvěrních družstvech. Nad nebankovními poskytovateli úvěrů, kteří jsou držiteli živnostenského oprávnění k vázané živnosti „Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru,“¹⁹⁹ vykonává dozor pouze Česká obchodní inspekce.

Spotřebitelský úvěr je však pouze jedním z typů úvěru. Upravuje jej zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.²⁰⁰ Spotřebitelský úvěr dle vymezení obsaženém v § 1 zákona o spotřebitelském úvěru zahrnuje i úvěr ze stavebního spoření či úvěr, kterým jsou poskytovány prostředky na kreditní kartě. Spotřebitelský úvěr je harmonizován směrnicí o smlouvách o spotřebitelském úvěru.²⁰¹

Pro podnikání ve formě nebankovní s.r.o. poskytující spotřebitelské úvěry musí společnost uzavřít společenskou smlouvu společnosti s ručením omezením, ohlásit vázanou živnost "Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru", být na základě návrhu zapsána do obchodního rejstříku a oznámit tyto skutečnosti Finančnímu arbitrovi České republiky. Bývá dovozováno, že tento proces nedostatečně reflektuje etiku obchodního jednání, zkušenosti a profesionalitu subjektů poskytujících tyto služby. A proto se zvažuje, zda by nepomohla tvrdší právní úprava.

¹⁹⁷ Srov. § 1 odst. 1 zákona 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

¹⁹⁸ Srov. § 497 – 507 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

¹⁹⁹ Srov. §§ 23 a 24 a příloha 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

²⁰⁰ Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013]. Dále též „ZSÚ.“

²⁰¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>.

Pro posouzení tzv. trvalého nosiče dat je významné rozhodnutí Soudního dvoru EFTA E-4/09. Jedná se o rozhodnutí týkající se Lichtenštejnska, nikoli Evropské unie, avšak jeho teoretické principy byly přejaty do aplikační praxe orgány dohledu i legislativou některých členských států včetně Evropské unie.

Výše dohodnutých úroků v rámci smlouvy o úvěru nesmí být nepřiměřeně vysoká, protože by se tím stala nemravnou ve smyslu § 39 občanského zákoníku. Výši úroků však nelze posuzovat odděleně, dle rozsudku Vrchního soudu v Praze je nutno posuzovat i odměnu za uzavření smlouvy.²⁰² Dalším důležitým rozsudkem posuzujícím rozpor úroků s dobrými mravy je rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 1484/2004.²⁰³

Kromě úroků je u úvěrů též důležitá veličina RPSN, tedy roční procentní sazba nákladů, kterou si lze vypočítat pomocí kalkulačky vytvořené Evropskou komisí v rámci zabezpečování informovanosti spotřebitelů.²⁰⁴

Důležitý koncept v rámci ochrany spotřebitele na úseku úvěrů představuje vázaný spotřebitelský úvěr. Spotřebiteli se totiž může velmi snadno stát, že si zakoupí výrobek a v rámci tohoto nákupu si akcesoricky sjedná i spotřebitelský úvěr, kterým uhradí kupní cenu výrobku. Důležitou otázkou je, jak tento úvěr ovlivní odstoupení od hlavní smlouvy.

Další částí právní úpravy spotřebitelských úvěrů je reklama, která musí splňovat požadavky § 10 odst. 1 ZSÚ a inspirovat se podle ní vytvořením vlastní reklamy, která tento paragraf také splňuje.

²⁰² K tomu rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 101 VSPH 14/2012 ze dne 22. 3. 2012. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].: „Není zásadně v rozporu s dobrými mravy ujednání o tom, že věřitel, jež má v předmětu podnikání poskytování úvěrů, půjčí finanční prostředky za úplatu - nejen za smluvní úrok, ale i za poplatek za uzavření úvěrové smlouvy. Jestliže však výše dohodnutého úroku z částky 20 000 Kč činí 20 % za dobu splatnosti, tj. za 13 měsíců, pak vedle úroků z úvěru sjednaná odměna za uzavření smlouvy ve výši dalších 8.500,- Kč je nemravná nad částku, která činí celkem 30 % zisku za 13 měsíců, v němž je zahrnut jak úrok z úvěru, tak i odměna za jeho sjednání.“

²⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1484/2004. In: Rozhodnutí Nejvyššího soudu [online]. Nejvyšší soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.

²⁰⁴ Pro výpočet RPSN, roční procentní sazby lze využít též Kalkulátor spotřebitelských úvěrů Evropské komise (v AJ) [online] Evropská komise [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/fin_serv_en.htm.

14. Investiční služby online v Evropské unii a jejich harmonizace

Investiční služby jsou realizovány na kapitálovém trhu a na peněžním trhu. Splatnost finančních nástrojů, se kterými je obchodováno na kapitálovém trhu, je více než jeden rok (u peněžního trhu méně než jeden rok).

Třídění kapitálového trhu dle převodních míst lze využít následující:²⁰⁵

- Regulovaný trh (ve smyslu převodního místa, mimo jiné i na parketu – tzn. místo, kde se obchoduje, i mimo parket, dříve tzv. na kulise - na RT jsou obchodovány nejvíce likvidní cenné papíry)
- Mnohostranný obchodní systém - subjektem je provozovatel MOS (obchodník s cennými papíry nebo organizátor regulovaného trhu)
- Obchodník s cennými papíry provádějící systematickou internalizaci
- Tvůrce trhu - daný subjekt, který tvoří trh pro daný investiční nástroj, zaváže se daný investiční nástroj od zákazníka koupit/prodat – zajišťuje likviditu CP na trhu
- Komoditní burza (nejedná se o převodní místo dle českého práva)
- Zahraniční převodní místo
- OTC trh (over the counter, přepážkový trh - reálně elektronické obchodování mezi bankami a dalšími investičními podniky po veřejných decentralizovaných sítích, nejedná se o převodní místo dle českého práva). V roce 2012 bylo přijato nové Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů.²⁰⁶

Regulovaný trh byl dříve burza. Subjektem provozujícím regulovaný trh je organizátor regulovaného trhu. Dnešní právní úprava zná komoditní burzu. Komoditní burza může být někdy regulovaný trh (př. Power Exchange Central Europe).

Mnohostranný obchodní systém sám o sobě není subjektem. Subjektem je provozovatel mnohostranného obchodního systému. Vždy je navázán na určitý subjekt, v ČR buď na obchodníka s cennými papíry nebo na organizátora regulovaného trhu.

²⁰⁵ § 2 odst. 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

²⁰⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Tvůrce trhu = subjekt zaváže daný investiční nástroj vždy od toho daného zákazníka koupit (prodat), zajišťuje potřebnou likviditu pro cenný papír nebo investiční nástroj. On se zaváže daný cenný papír nebo investiční nástroj vždy od daného klienta koupit nebo prodat dle aktuální poptávky.

Agentury jako Reuters poskytují informace o vývoji kapitálového trhu elektronicky (čerstvé informace za úhradu, informace s odstupem nebo méně podrobné informace jsou poskytovány bezplatně).

Systematická internalizace zahrnuje situaci, kdy obě obchodní strany jsou zákazníky obchodníka s CP provádějícím SI, není potřeba vypořádací systém ani jiný subjekt. V rámci systematické internalizace dochází ke kotaci, provádí ji obchodník s CP, který provádí systematickou internalizaci, vytváří tím závazné ceny, za něž se obchodují cenné papíry. V České republice však v současné době není žádný subjekt provádějící systematickou internalizaci.

Je třeba rozlišovat **kótaci či kótování**, tedy připuštění cenných papírů na regulovaný trh, kótované cenné papíry jsou obvykle emitovány mimo ČR (český obchodní zákoník je příliš složitý, proto společnosti raději založí v jiné zemi EU mateřskou společnost a v ČR pak mít pouze dceřinou společnost)

Finanční nástroje zahrnují jakékoli nástroje, které jsou obchodovány kdekoli na finančním trhu. **Investiční nástroje** jsou vymezeny výčtem v § 3/1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jedná se o širší pojem než cenné papíry. Jsou to obecně finanční nástroje, které slouží k investování, jsou nakupovány a prodávány za účelem dosažení zisku. Nemusí jít vždy o cenné papíry, jsou to i finanční deriváty (např. opce). CP také nemusí být investičním nástrojem (např. směnka, zemědělský skladní list) – chybí aspekt investování.

Investiční nástroj, který není cenným papírem, může být opce, finanční deriváty, je obvykle emitován zaknihovaný, obchoduje se přes internet a jinak elektronicky. Cenný papír, který není investičním nástrojem je směnka, zemědělský skladní list a podobně, chybí aspekt získávání zisku obchodováním.

Cenný papír, který není investiční nástroj: směnka, zemědělský skladní list...

Investiční služby se definují výčtem v § 4 ZPKT a dělí se na hlavní investiční služby a doplňkové investiční služby. Může je poskytovat obchodník s CP, zahraniční obchodník s CP, banka (musí na to mít licenci), zahraniční banka.

Kolektivní investování zahrnuje obchodování s dvěma základními cennými papíry kolektivního investování:

- Investiční společnost, která obhospodařuje podílové fondy (nemají právní subjektivitu), emituje podílové listy svých podílových fondů, zvláštní cenné papíry, nejsou z nich obvykle dividendy (zisk plyne z nákupu a zpětného odkupu - dělení na uzavřené a otevřené podílové fondy).

- Investiční fondy, které dle nové terminologie mohou a nemusí mít právní subjektivitu, mohou být spravovány investiční společností, emitují zvláštní druh akcií – akcie investičního fondu, má daňové úlevy. Investování je proto jednodušší.

Úlohu centrálního depozitáře v České republice plní dceřinná společnost Burzy cenných papírů Praha, a.s. (která je sama dceřinnou společností vídeňské burzy).

Obchodník s cennými papíry poskytuje hlavní investiční služby a může poskytovat i vedlejší investiční služby. Musí mít počáteční kapitál (zahrnuje všechna vlastní aktiva) a vztahuje se na něj úprava kapitálových požadavků. **Počáteční kapitál** není základním kapitálem, zahrnuje splacený základní kapitál, splacené emisní ážio, povinné rezervní fondy...) musí ho mít, i když subjekt reálně neuskutečňuje svoji činnost

Investiční společnosti obhospodařují podílové fondy (ty nejsou samostatné subjekty práva). Podílové listy jsou zvláštní CP, není z nich dividendy (zisk se generuje jen rozdílem mezi prodejní a nákupní cenou).

Investiční fondy jsou samostatné subjekty (mohou být obhospodařovány investiční společností). Uvedení poskytovatelé služeb musí dodržovat **kapitálovou přiměřenost**, ve chvíli kdy poskytuje nějaké služby, tak na každou službu, která je poskytována dlouhodobě, musí mít vázané nějaké finanční prostředky v rámci základního kapitálu společnosti – upraveno prováděcími předpisy

Institucionální investoři jsou definováni jako banka provádějící obchody na vlastní účet s investičními nástroji na kapitálovém trhu, investiční společnost, investiční fond, penzijní fond a pojišťovna a obdobné zahraniční subjekty,²⁰⁷ Od nich jsou odděleny ostatní subjekty (nesplňující definici § 5 odst. 1 ZDKT).

Velké procento velkých obchodů uzavíraných institucionálními investory se děje na internetu, resp. na jiné komunikační síti.

Současná praxe obchodování spočívá zadávání pokynů elektronicky, i od makléřů, kteří jsou v budově burzy na parketu, obvykle v uzavřených informačních systémech nebo ve specializovaných programech.

Informace o aktuálním vývoji se k makléřům dostávají elektronicky (například od Reuters) – rozsudek NSS č.j. 7 Afs 15/2009-165 k odpovědnosti za obsah novinek z kapitálového trhu.

řada společností fungujících v ČR a majících akcie listované mezi kótovanými českými akciemi jsou fakticky 100% dceřinné společnosti zahraniční matky; na trhu se obchodují akcie matky; v normálním hospodářském provozu se obchoduje s českou dceřinou společností (proto to nejsou vztahy s mezinárodním prvkem)

²⁰⁷ § 5 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

pokud je společnost inkorporována podle holandského práva, nedopadá na ni obchodní zákoník, co se týče jejích statusových věcí, co se týká smluv, tak je uzavírá podle obchodního zákoníku resp. podle mezinárodního práva soukromého

Aby mohl subjekt existovat v ČR a nemusel uzavírat smlouvy o obchodním zastoupení, může zřídit mateřskou společnost v jiném státě, která vlastní 100% dceřinné společnosti (ta je českou společností), protože český obchodní zákoník je, co se týká primární emise akcií, strašně složitý, je pro společnost jednodušší založit si mateřskou společnost někde jinde v EU, která má veřejně obchodovatelné cenné papíry, dceřinná může mít vyšší kapitál, nemá veřejně obchodovatelné papíry (aneb ustanovení o valné hromadě z ObchZ se na tyto společnosti nepoužije). Kotací nazýváme proces, ke kterému dochází při systematické internalizaci. V daném případě není potřeba centrálního depozitáře (ten vede centrální evidenci zaknihovaných cenných papírů).

Starý i nový **občanský zákoník** upravují právo spotřebitelských smluv, smlouvy o investičních službách jsou považovány za distanční spotřebitelské smlouvy, pokud je uzavírá spotřebitel.²⁰⁸ Pokud je neuzavírá spotřebitel (např. banka s bankou), nejedná se vůbec o spotřebitelské smlouvy. Ochrana spotřebitele je podstatou elektronických investic, smlouvy o finančních službách uzavíraných na dálku (zahrnuje smlouvy týkající se obchodů na trhu s investičními nástroji).

Garanční fond obchodníků s CP přijímá příspěvky od obchodníků s cennými papíry nepřijímá příspěvky od investičních společností, není státním fondem, je povinen investovat svůj kapitál na kapitálovém trhu, nesmí investovat rizikově (obvykle investuje do státních dluhopisů). Poskytuje náhrady, když obchodník s CP není schopen plnit své závazky vůči zákazníkům (do jednoho roku).

Jihou oblastí investičních služeb jsou fondy kolektivního investování. **Zásadním dokumentem v oblasti kolektivního investování je statut fondu kolektivního investování**, který musí vysvětlit rizika, jaké je rozložení prostředků, kde fond investuje, na co se orientuje a jaký je doporučený investiční horizont, ...

UCITS je soustava směrnic týkajících se kolektivního investování do převoditelných cenných papírů. Jedná se o standardy kolektivního investování zakotvené Evropskou unií. UCITS I, Směrnice 85/611/EHS – úprava SKIPS, subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů, již byla zrušena. UCITS II, Směrnice 2001/107/ES a 2001/108/ES, UCITS IV je tvořena Směrnicí 2009/65/ES – nová úprava, částečně účinná až od 1. 7. 2011

Předpisy transponovány do zákona o kolektivním investování (nevztahuje se na obchodování na kapitálovém trhu). V brzké době dojde ke **změně pojmosloví od účinnosti zákona o investičních společnostech a investičních fondech**.

²⁰⁸ Srov. § 54a a násl. ObčZ.

Investiční fond je právnická osoba, tj. akciová společnost, může být obhospodařován investiční společností, IF má nižší daň z příjmů právnických osob než investiční společnost, akcie IF neumožňují akcionářům disponovat s ním v takové míře, jako klasicky u akciové společnosti (speciální podmínky). **Podílové fondy** – nejsou subjekty, interní entity. Povinnost účtovat o majetku PF odděleně od svého účetnictví a odděleně mezi jednotlivými PF. Účetní závěrka se vytváří zvlášť, musí být ověřena auditorem. O fondu je uzavřena depozitářská smlouva (mezi investiční společností a depozitářem).

Fondy kolektivního investování obecně dělíme na speciální fondy, které mohou mít podobu investičního nebo podílového fondu

1. Standardní fondy jsou vždy podílové fondy, jedná se vždy o otevřený podílový fond (v ČR neexistují uzavřené podílové fondy - s jedinou výjimkou, u které se však jedná o speciální fond).

2. Speciální fondy, jimiž jsou fondy kvalifikovaných investorů, mohou být do jisté míry uzavřené, jsou specifické tím, že CP mohou nabývat jen vymezení investoři (banky, spořitelni a úvěrní družstva, obchodníci s CP, investiční společnosti svého majetku, IS hospodařící s majetkem podílového fondu, investiční fond, pojišťovna, zajišťovna, obdobné zahraniční osoby, státy, centrální banky států, mezinárodní finanční instituce, FO/PO, která písemně prohlásí, že má oprávnění k obchodování s CP). - U fondu kvalifikovaných investorů - největší počet podílníků je 100, nejmenší investice jednoho kvalifikovaného investora je 1 000 000,-

Nekvalifikovaný investor nemůže nabývat CP vydávané speciální fondem kvalifikovaných investorů.

Další typy fondů jsou fondy fondů (investuje do majetku jiných fondů – IF i PF), nemovitostní společnosti (může být pouze investičním fondem, má právní subjektivitu, jedná se o akciovou společnost – vydává akcie), nemovitostní fond (může mít pouze formu speciálního podílového fondu, vydává pouze podílové listy, není subjekt).

Depozitář fondu kolektivního investování je orgánem první linie dohledu, obvykle banka (v ČR tuzemská banka nebo zahraniční, musí mít ve své licenci uvedenu činnost depozitáře). **Depozitář investičního fondu – akciové společnosti** nemusí mít obhospodařující investiční společnost (pak uzavírá smlouvu s depozitářem přímo, jinak jí může uzavřít prostřednictvím investiční společnosti). IF je povinen mít ve svém názvu „uzavřený investiční fond“.

15. Pojištění online v EU a jeho harmonizace

Pojišťovací činnost je definována jako „přebírání pojistných rizik na základě uzavřených pojistných smluv a plnění z nich, přičemž součástí pojišťovací činnosti je správa pojištění, likvidace pojistných událostí, poskytování asistenčních služeb, nakládání s aktivy, jejichž zdrojem jsou technické rezervy pojišťovny, uzavírání smluv pojišťovnou se zajišťovny o zajištění závazků pojišťovny vyplývajících z jí uzavřených pojistných smluv a činnost směřující k předcházení vzniku škod a zmírňování jejich následků.“²⁰⁹

V užším slova smyslu se pojištěním rozumí pojištění proti rizikům, jeho cílem je ošetření rizika pro případ, že se uskuteční pojistnou smlouvou předpokládaná událost).

Zajistná činnost znamená „přebírání pojistných rizik na základě uzavřených smluv, kterými se zajišťovna zavazuje poskytnout pojišťovně ve sjednaném rozsahu plnění, nastane-li nahodilá událost ve smlouvě blíže označená, a pojistitel se zavazuje platit zajistiteli ve smlouvě určenou část pojistného z pojistných smluv uzavřených pojistitelem, které jsou předmětem této smlouvy, plnění z těchto smluv a uzavírání zajišťovacích smluv mezi zajistiteli, přičemž součástí zajišťovací činnosti je správa zajištění, nakládání s aktivy, jejichž zdrojem jsou technické rezervy zajišťovny.“²¹⁰

Pojištění se mnohdy nesprávně užívá ještě v širším slova smyslu a zaměňuje se nesprávně s penzijním připojištěním, doplňkovým penzijním spořením, důchodovým spořením. U těchto institutů se však nejedná o pojištění - cílem je spoření na stáří, nikoli ošetření rizik.

Pojištění ve smyslu právním, tedy ve smyslu zákona o pojistné smlouvě a nového občanského zákoníku se rozděluje na životní pojištění a neživotní pojištění. Životní pojištění, které může poskytovat jen životní pojišťovna, ošetřuje dvě rizika, riziko dožití, které se sjednává na konkrétní dožitý věk, a riziko smrti. Neživotní pojištění (jen neživotní pojišťovna) má těchto rizik mnohem více, například riziko úrazu, riziko krádeže, riziko povodně atd.

Stále existují pojišťovny (po přechodnou dobu), které mohou poskytovat životní i neživotní pojištění (mají samostatný základní kapitál pro krytí životních a neživotních složek, jsou od sebe striktně odděleny).²¹¹

Pojištění se účastní tři základní subjekty, pojistitel, kterým je pojišťovna, pojistník, který sjednal pojištění a platí pojistné, a pojištěný, tj. osoba, která je pojištěním chráněna.

²⁰⁹ Citace z § 3 odst. 1 písm. f) zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen „ZOP.“

²¹⁰ Citace z § 3 odst. 1 písm. l) ZOP.

²¹¹ § 18 ZOP.

Pojištěný může splývat s pojistníkem, kdy je mu zároveň poskytováno pojistné plnění a zároveň sjednal pojištění a hradí je.

Dále vystupuje: samostatný likvidátor pojistné události (nemusí být zaměstnancem pojišťovny, řeší za pojišťovnu pojistnou událost, oceňuje riziko, škodu, na základě jeho rozhodnutí pojišťovna buď vyplatí, nebo nevyplatí pojistné plnění), pojišťovací zprostředkovatel, zajišťovatel (zajišťovna), odpovědný pojistný matematik (určuje pro dané pojištění jednotlivé vzorce).

Pojištění lze dále kategorizovat na pojištění škodové a obnosové dle typu výplaty pojistného plnění a určení její výše. Podle způsobu placení pojistného se rozeznává pojistné průběžné nebo pojistné jednorázové.

Pojistný kmen shrnuje skupinu pojistných smluv, kterými je poskytováno pojištění.²¹² Může se stát, že pojišťovny dostanou najednou více požadavků na výplatu pojistného plnění. Pojistný kmen má nějaký škodný průběh, pokud je v něm realizováno příliš mnoho pojistných rizik, pak potřebuje pojišťovna pomoc zajišťovny. Zajišťovny fungují hlavně v mezinárodním měřítku. V rámci zajištění si pojišťovna pojistí svůj pojistný kmen do určitého rozsahu (či jinak určí, co si zajišťuje, například zajišťování nadměrek).

Dohled nad pojišťovnami vykonává ČNB. Pojistná smlouva je v současné době upravena zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě (převážně soukromoprávní předpis), Na vztahy se subsidiárně použije občanský zákoník. V novém občanském zákoníku dochází ke zrušení zákona o pojistné smlouvě a obsah starých ustanovení se více méně přenáší do NOZ.²¹³

Pojistná smlouva je jedna ze smluv o finančních službách. § 4 ZOPS obsahuje povinné náležitosti pojistné smlouvy. Pojistka představuje potvrzení o uzavření pojistné smlouvy, jedná se tedy o listinu nebo elektronický dokument, které dostaneme po uzavření pojistné smlouvy.

Pojištění může být povinné ze zákona, jako např. pojištění odpovědnosti z provozu motorových vozidel, tzv. povinné ručení, případně povinné úrazové pojištění zaměstnavatele. Ostatní soukromá pojištění jsou pojištění nepovinná. Pokud zaniká životní pojištění, je nutné vrátit tzv. odbytné, tedy část z dříve zaplacených částek pojistného. U škodového pojištění se nic nevrací.

Elektronické sjednávání pojistných smluv má svůj základ v občanském zákoníku + ostatní aspekty viz zákony výše. Režim distančních spotřebitelských smluv podle občanského zákoníku²¹⁴. Pojistka musí být vždy zaslána v listinné podobě nebo v podobě

²¹² § 4 ZOP.

²¹³ Srov. §§ 2758 – 2872 NOZ.

²¹⁴ § 54a ObčZ

jiného trvalého nosiče dat. (Trvalý nosič dat může být i e-mail, pokud tuto formu komunikace schválil předem pojistník.)

Důležité je poskytnutí předkontraktačních informací (o subjektu, předmětu podnikání, sídla, názvu, zastupujícího subjektu, ...) + informace o tom, zda je pojišťovna registrována v příslušném rejstříku + informace o subjektu vykonávajícím dohled (důležité pro zjištění toho, o jakou osobu se jedná). Tyto informace jsou u elektronické smlouvy povinné pouze u spotřebitele (ne mezi podnikateli).

Mimosoudní řešení sporů v ČR v pojišťovnictví dosud v České republice existuje pouze ve formě rozhodčího řízení, které je v souladu s právem, není zakázáno. Po novele zákona o rozhodčím řízení z roku 2011, která zpřísnila podmínky pro rozhodčí řízení u spotřebitelů, není rozhodčí řízení příliš využíváno v rámci spotřebitelských smluv. Obecné zakotvení rozhodčích doložek v obecných podmínkách poskytovatele služeb již není dovoleno. Respektive rozhodčí doložka může být takto založena, ale toto ustanovení je neplatné od počátku. Rozhodčí doložka tedy musí být sjednána samostatně a nikoliv jako součást podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní; jinak je neplatná.²¹⁵ U pojistné smlouvy je stanovena výjimka s povinností pojistitele uzavřít rozhodčí smlouvu pro pojištění právní ochrany v § 42 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

Finanční arbitr k 30. červnu 2013 nemá pravomoc rozhodovat na úseku pojišťovnictví, protože tento úsek finančního trhu není obsažen ve vymezení v § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. O rozšíření pravomocí finančního arbitra o oblast životního pojištění se v současnosti diskutuje.

Orgánem ochrany spotřebitele na úseku pojišťovnictví je Česká národní banka. Ta může konat, pokud dojde k deliktu na úsecích nekalých obchodních praktik, klamavých obchodních praktik, agresivních obchodních praktik, diskriminace spotřebitele či nesprávné nebo neúplné plnění informační povinnosti (případně úplná absence plnění této povinnosti). Česká národní banka tuto pravomoc má pouze pro ochranu spotřebitele při výkonu činnosti, kterou dozorované osoby vykonávají na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky.

V minulosti velmi často existoval problém různých sazeb pojistného mezi ženami a muži. Jednalo se tedy o diskriminaci pojištěných podle pohlaví. Od 21. 12. 2012 je zakázáno stanovování odlišného pojistného pro ženy a muže. Tento zásah vychází z unijní úpravy. Je třeba tedy striktně aplikovat již existující ustanovení čl. 4 odst. 1 Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, ve znění pozdějších

²¹⁵ Srov. § 3 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

předpisů.²¹⁶ Byl totiž Soudním dvorem EU zrušen čl. 5 odst. 2 téže směrnice. Od tohoto data tedy § 13a zákona o pojistné smlouvě bude aplikován striktněji.

Rozhodčí řízení v pojišťovnictví je právním řádem dovoleno. U pojistné smlouvy nutno uzavřít rozhodčí smlouvu. Nelze při sjednání pojistné smlouvy využít pouze rozhodčí doložku.

Na rozdíl od pojistné smlouvy pro zajistnou smlouvu zákon nestanovuje žádná omezení. To ani není potřebné, neboť se jedná o smluvní vztah mezi dvěma podnikateli. Neexistuje u ní ani žádné omezení pro mimosoudní řešení sporů.

Obvyklé jsou mimosoudní spory na úseku pojišťovnictví ve Velké Británii. Tamější Financial Ombudsman Office vyřizuje podání spotřebitelů v oblasti pojišťovnictví jako jednu z nejčastějších oblastí, v nichž spotřebitelé podávají podání. Tato praxe je zřejmě vhodnou k inspiraci ze strany české legislativy.

²¹⁶ Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

16. Důchodové systémy a penzijní reforma v rámci finančních služeb

Historicky vznikaly důchodové systémy poskytované státem i důchodové systémy poskytované soukromými subjekty. Zatímco např. Japonsko staví svůj důchodový systém na soukromém základu, Česká republika a většina dalších států Evropské unie jsou v tomto směru protekcionistické ke svým občanům a zajišťují jim důchodový systém z veřejných příjmů.

První novinkou v oblasti soukromého důchodového systému byl v devadesátých letech zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění (se státním příspěvkem), ve znění pozdějších předpisů. V tomto zákoně byl subsidiárně užíván občanský zákoník, jednalo se o dvoustrannou smlouvu.

V rámci dohledu na úseku penzijního systému se rozhoduje stejně jako v ostatních oblastech dohledu podle správního řádu, dohled vykonává Česká národní banka. Na penzijní připojištění se vůbec neaplikuje zákon o pojistné smlouvě, obdobný princip platí u důchodového spoření a u doplňkového penzijního spoření, s jednou výjimkou.

V letech 2011 a 2012 byla postupně připravována česká penzijní reforma, která ve srovnání s ostatními evropskými státy byla přijata poměrně poudě.

II. pilíř byl do českého práva uveden zákonem č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů.²¹⁷ Pojistné na důchodové spoření a způsoby jeho placení jsou upraveny zákonem č. 397/2012 Sb., o pojistném na důchodové spoření, ve znění pozdějších předpisů.

III. pilíř je regulován zákonem č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů.

Pro změny související s druhým i třetím pilířem, jako například transformaci, byl přijat změnový zákon, Zákon č. 428/2011 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o důchodovém spoření a zákona o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů.

Účinnost předpisů byla až na výjimky stanovena od 1. ledna 2013. Uvedené výjimky nutné k transformaci penzijních fondů a vzniku penzijních společností. Pro dokončení penzijní reformy bylo třeba novelizovat ještě další právní předpisy, například předpisy týkající se odčitatelných položek na dani, které dříve existovaly pouze pro penzijní připojištění se státním příspěvkem, ale od 1. 1. 2013 byly rozšířeny i na doplňkové

²¹⁷ Zákon č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

penzijní spoření (v zákoně o daních z příjmů). Bylo nutné také přijmout ustanovení, která umožňují vymáhání nezaplaceného důchodového spoření.

17. Řešení sporů z finančních služeb

Řešení sporů nabízí tři základní možnosti.

- *Domáhat se lze občanskoprávní cestou.* Nelze se domáhat na subjektu dohledu, aby rozhodl o konkrétních právech a povinnostech subjektů poskytujících služby ve vztahu ke spotřebitelům.
- *Dále je zde cesta veřejnoprávní* – podat podnět dle § 42 správního řádu orgánu dohledu s tím, že daný subjekt porušuje zákon (ČNB ale nerozhodne v konkrétní věci).
- Třetí možností, jak řešit spory v rámci některých sektorů finančního trhu, je **Finanční arbitr České republiky**. Ten je nezávislým orgánem, nezasahuje všechny finanční služby na internetu a rozhoduje pouze na návrh ve speciálním správním řízení. Může svými rozhodnutími rozhodnout ve věci samé a zasáhnout do práv a povinností konkrétních subjektů. Je zde také možnost rozhodovat v rozhodčím řízení. FA může rozhodovat pouze o nároku klientů – fyzických osob.²¹⁸

K základní komparaci řešení sporů z finančních služeb v řízení před finančním arbitrem a v řízení před soudem slouží následující tabulka.

<p>Finanční arbitr jedná ve správním řízení, speciální správní orgán pro tuto oblast. Rozhoduje podle zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi. Dvoustupňové řízení, bezplatné. http://www.financniarbitr.cz – výroční zprávy, přehled řešených případů.</p>	<p>Soud řeší spory v rámci občanského soudního řízení. Účastníci občanského soudního řízení jsou povinni uhradit soudní poplatky. Uživatel finančních služeb je oprávněn požádat si o odpuštění soudního poplatku, ale na tento úkon ze strany soudu není právní nárok.</p>
--	---

Tabulka 2: Srovnání finančního arbitra a soudu při řešení sporů z finančních služeb. Zdroj: vlastní tvorba autora.

Finanční arbitr jedná ve správním řízení, speciální správní orgán pro tuto oblast, přičemž rozhoduje podle zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. Řízení před ním probíhá ve dvou stupních. Pro uživatele platebních služeb, držitele elektronických peněz, uživatele služeb na úseku kolektivního investování a dlužníky spotřebitelských úvěrů je bezplatné.

Před soudem jsou spory řešeny v rámci občanského soudního řízení. V občanském soudním řízení je spotřebitel povinen zaplatit soudní poplatek (pokud mu na základě jeho žádosti není odpuštěn).

²¹⁸ Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Institut finančního arbitra byl v posledních letech několikanásobně novelizován, mimo jiné byla rozšířena jeho pravomoc.

V současné době zahrnuje následující úseky rozhodování:

- Platební služby a platební prostředky (na tomto úseku existuje značné množství nálezů finančního arbitra),
- Elektronické peníze (pro elektronické peníze se autorům zatím nepodařilo dohledat žádné proběhlé soudní spory),
- Kolektivní investování (na tomto úseku existuje zatím spíše menší množství nálezů, protože tato pravomoc byla ostatním pravomocem finančního arbitra přidána od 1. července 2011),
- Spotřebitelské a obdobné úvěry (na tomto úseku existuje zatím spíše menší množství nálezů, protože tato pravomoc byla ostatním pravomocem finančního arbitra přidána od 1. července 2011).

Dne 17. července 2013 byl Poslaneckou sněmovnou schválen návrh zákona, který v případě schválení rozšíří pravomoc finančního arbitra o oblasti sporů mezi:

- „pojišťovnou nebo pojišťovacím zprostředkovatelem a zájemcem o pojištění, pojistníkem, pojištěným, oprávněnou osobou nebo obmyšleným při nabízení, poskytování nebo zprostředkování životního pojištění,
- provozovatelem směnářské činnosti a zájemcem o provedení směnářského obchodu nebo osobou, se kterou byl směnářský obchod proveden.“²¹⁹

Finanční arbitr navazuje na standardy Evropské unie. Chrání totiž práva a právem chráněné zájmy spotřebitele v oblasti vybraných bankovních služeb.

Spotřebitel je fyzickou osobou, která je subjektem právních vztahů a je možným objektem nepoctivého jednání ze strany podnikatelských subjektů. Zájem na ochraně slabší smluvní strany. Řízení před FA je zvláštním typem správního řízení.

Právní předpisy upravující řešení sporů z finančních služeb zahrnují tři základní oblasti. První oblastí jsou obecné právní předpisy upravující řízení před finančním arbitrem, zákon o finančním arbitrovi a subsidiární předpis k němu správní řád. Mezi obecné právní předpisy upravující rozhodčí řízení a mediaci se řadí zákon o rozhodčím řízení a zákon o mediaci. Zvláštní hmotněprávní předpisy upravující konkrétní úsek finančního trhu

²¹⁹ Srov. Sněmovní tisk 846. Novela z. o směnářské činnosti. [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 22. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=846>.

zahrnují např. zákon o platebním styku, zákon o spotřebitelském úvěru či zákon o kolektivním investování.²²⁰

Ve světě existují čtyři základní přístupy k mimosoudnímu řešení sporů na úseku finančních služeb v Evropě, ombudsman – veřejný úřad, který vydává doporučení, jež jsou respektována (Skandinávie), spotřebitelská arbitráž vydávající závazná rozhodnutí, komory či asociace rozhodující pouze formou doporučení, někdy může být dobrovolně uznáno bankou nebo institucí jako závazné. Poslední možnost jsou závazná rozhodnutí zvláštních orgánů dohledu na základě podnětu spotřebitele. Existují i v ČR, nejsou rozhodnutím ve věci samé, ale jsou směřována obecně vůči poskytovateli a poskytovatel díky nim má motivaci napravit svoji nesprávnou dosavadní praxi.

Po novele finančního arbitra jmenuje vláda na návrh ministra financí na funkční období 5 let. Finanční arbitr musí mít vysokoškolské vzdělání (ne právnického směru).

Kompetence: Jde o spory mezi převádějícími institucemi a jejich klienty při provádění převodů částky 50 000 EUR vč. převodů, které byly provedeny bez příkazů klienta. Dále půjde o spory mezi vydavatelem elektronických platebních prostředků a držitelem těchto prostředků při jejich vydávání a užívání. Opravné zúčtování podle zvláštního právního předpisu.

Řízení před finančním arbitrem se zahajuje výhradně **na návrh** navrhovatele. Podání má na promlčení a prekluzi práv tytéž právní účinky, jako kdyby byla věc podána u soudu. Návrh však dle § 9 ZFA není přípustný, jestliže spor nenáleží do působnosti arbitra, nebo ve věci již rozhodl soud, ve věci již rozhodl nebo rozhoduje arbitr, spor byl předmětem rozhodčího řízení.²²¹

Dle údajů uvedených bývalým finančním arbitrem v letech 2003 – 2008 řízení jím vedená v uvedených letech, kdy pravomoc finančního arbitra zahrnovala pouze oblast peněžních převodů, elektronických platebních prostředků a platebních systémů, se skládala z 85 procent problematiky platebních karet, jejich zneužití nebo naopak oprávněného užití, z 10 procent internetové bankovnictví a telefonní bankovnictví a z 5 procent šeky, listinné příkazy k úhradě a listinné příkazy k inkasu.²²²

Finanční arbitr jedná ve správním řízení, speciální správní orgán pro tuto oblast, bezplatné řízení (každá strana sporu nese své náklady), rozhoduje podle zákona

²²⁰ K 4. červenci 2013 byl Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu ČR schválen nový zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Srov. Sněmovní tisk 896. Vl.n.z. o investičních společnostech a investičních fondech – EU. [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=896>.

²²¹ Citace z § 9 ZFA.

²²² SCHLOSSBERGER, Otakar. In KYNCL, Libor, Otakar SCHLOSSBERGER a Vladimír TÝČ. *Platební služby online v Evropské unii a jejich harmonizace*. Workshop. Brno, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 25. 4. 2012.

č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů a řízení před ním je dvoustupňové řízení. O námitkách ve druhém stupni rozhoduje také finanční arbitr.

Řízení před finančním arbitrem se vždy zahajuje na návrh (§ 8 odst. 1 ZFA). Podání návrhu staví běh promlčecí lhůty (§ 8 odst. 2 ZFA). Speciálním předpisem je zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.

Co není v tomto předpise upraveno, je subsidiárně regulováno zákonem č. 500/2004 Sb., správním řádem, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se tedy o zvláštní správní řízení.²²³ Správní řízení je řízení o veřejnoprávních právech a povinnostech, které vede správní orgán a kterého se účastní účastníci správního řízení.

Rozhodování finančního arbitra nálezem.²²⁴ Proti nálezu lze podat námitky do 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení nálezu. Výhoda oproti soudnímu řízení: pro vydání nálezu má arbitr lhůtu 30 dnů ode dne zahájení řízení, ve zvlášť složitých případech 60 dnů ode dne zahájení řízení

Za účelem zajištění vykonatelnosti nálezů finančního arbitra je finanční arbitr oprávněn vyměřovat institucím (bankám, spořitelním a úvěrním družstvům, platebním institucím) pokuty do výše 1.000.000 Kč nejpozději do 2 let od nesplnění povinnosti.²²⁵

Proti rozhodnutí finančního arbitra obecně i proti jeho rozhodnutí o uložení pokuty lze podat námitky do 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení nálezu.²²⁶

Soudní vykonatelnost podle OSŘ rozhodnutí finančního arbitra je dána u nálezů, který je v právní moci a u něhož uplynula lhůta k plnění. V právní moci je nález, který byl doručen a již jej nelze napadnout námitkami (marně uplynula lhůta pro jejich podání). Rozhodnutí o námitkách (které je vždy konečné), u něhož uplynula lhůta k plnění, je soudně vykonatelné podle OSŘ bez dalšího.

Existuje však též soudní přezkum rozhodnutí finančního arbitra. Nález i rozhodnutí o námitkách vydané finančním arbitrem jsou přezkoumatelné soudem. Pokud jedna ze stran (poskytovatel nebo uživatel platebních služeb, popř. vydavatel nebo uživatel elektronických peněz) podá žalobu k soudu, soud může zrušit rozhodnutí finančního arbitra a zahájit nové řízení ve věci samé. Obvykle má zájem na podání této žaloby spíše poskytovatel služeb.

Rozhodovací praxe finančního arbitra je publikována na webových stránkách finančního arbitra.²²⁷

²²³ § 24 ZFA

²²⁴ § 15 ZFA

²²⁵ § 23 ZFA

²²⁶ § 16 ZFA

18. Závěr

Cílem této knihy bylo objasnit základní právní otázky regulace finančních služeb, především s ohledem na unijní regulaci této oblasti. Důležitým prvkem byla úprava uvádění služeb na trh pomocí elektronických prostředků, tedy pomocí internetu, mobilních služeb, počítačových sítí obecně, bankomatů a dalších.

Tato učebnice vycházela ze třech základních zdrojů obvyklých pro odborné právní spisy: z právních předpisů včetně mezinárodních úmluv, ze stávající odborné literatury (monografie, učebnice, odborné články, prezentace na konferencích) a z judikatury. K těmto základním typům zdrojů byly přidány ještě mezinárodní doporučující dokumenty, mezinárodní standardy, webové zdroje, kvalifikační práce a ostatní dokumenty. S uvedenými zdroji jsme pracovali pomocí metody analýzy k získání dílčích faktů o předmětné právní úpravě, metody deskripce k popsání současného stavu právní úpravy, v některých částech metody komparace k získání závěrů o rozdílnosti české právní úpravy od evropské právní úpravy a nakonec metody syntézy k dosažení závěrů této knihy.

Na výzkumnou otázku, zda evropské právo umožňuje poskytovatelům finančních služeb nabízet tyto služby pomocí elektronických prostředků, bylo zodpovězeno, že ano, poskytovatelé jsou oprávněni své služby uvádět na trh pomocí elektronických prostředků. V zájmu ochrany spotřebitele a ochrany klienta obecně však byla přijata mnohá ochranná opatření, jejichž cílem je zamezit potenciálně škodlivému jednání podnikatelů. Tato ochranná opatření zahrnují ustanovení vztahující se pouze na klienta, který splňuje definici spotřebitele, i ustanovení vztahující se na veškeré klienty. V obou případech existují výjimky, kdy je např. klient považován za profesionálního zákazníka²²⁸ a proto vůči němu jsou poskytovatelé služeb těchto povinností zproštěni. Poskytovatelům služeb jsou stanovovány další povinnosti, které směřují k eliminaci četných rizik na finančním trhu a k ochraně cenové stability jakožto hlavního cíle České národní banky, která je orgánem unifikovaného dohledu nad finančním trhem.

Regulace finančních služeb přes hranice Evropské unie má dvě podoby – režim volného pohybu služeb, tedy občasný výkon služby v jiném členském státě dle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie,²²⁹ a usazování podnikatelů v cizím členském státě za účelem opakovaného nebo dlouhodobého poskytnutí služby dle čl. 49 Smlouvy o fungování

²²⁷ Výroční zprávy na: Výroční zprávy | Kancelář finančního arbitra. [online] Kancelář finančního arbitra [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z WWW: <http://www.finarbitr.cz/cs/financni-arbitr/vyrocní-zpravy.html>. Příklady sporů, které byly v minulosti posuzovány, na: Příklady sporů v působnosti finančního arbitra | Kancelář finančního arbitra. [online] Kancelář finančního arbitra [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z WWW: <http://www.finarbitr.cz/cs/spory/vzory-sporu-v-kompetenci-fa.html>.

²²⁸ Srov. § 2a zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

²²⁹ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Evropské unie.²³⁰ Existují typy subjektů, které nemohou poskytovat své služby v režimu volného pohybu služeb ani v režimu usazování, například poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu nebo vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu. Avšak obecně jednotlivé sektorové právní předpisy obsahují ustanovení týkající se nabídky finančních služeb v režimu usazování právnické osoby a ustanovení týkající se nabídky finančních služeb v režimu volného pohybu služeb. Finanční služby jsou podřazeny pod režim volného pohybu kapitálu dle čl. 63 Smlouvy o fungování Evropské unie.²³¹

²³⁰ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²³¹ Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

19. Literatura a použité zdroje

Monografie

- BAKEŠ, M. a kol. Finanční právo, 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 576 s. ISBN 978-80-7400-801-6.
- JURKOWSKA-ZEIDLER, A. Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008. 399 s. ISBN 9788375268911.
- KNAPP, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- PRŮCHA, P. Správní právo – obecná část. 7., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 418 s. ISBN 978-80-210-4276-6.
- MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. 404 s. ISBN: 80-210-3578-1.
- SKLENÁK, V. a kol. Data, informace, znalosti a Internet. Praha: C.H. Beck, 2001. xvii, 507 s. ISBN 9788071794097.

Odborné články a příspěvky na konferencích

- CAVE, Jonathan et. al. Trends in connectivity technologies and their socioeconomic impacts. Final report of the study: Policy Options for the Ubiquitous Internet Society [online]. RAND Corporation, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/technical_reports/2009/RAND_TR_776.pdf
- HARAŠTA, Jakub et. al. Virtual Money in China [online]. In: Masaryk University Journal of Law and Technology. 2010, roč. 4, č. 2, s. 191-204. Dostupné z: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1301856656_sb_05-harasta.pdf
- JURKOWSKA, Aleksandra. Instytucje ważne systemowo i ryzyko systemowe. Propozycje nowych rozwiązań regulacyjnych w sektorze finansowym. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. 2011. Č. 11. s. 75 – 91. ISSN 1898-6447.
- KYNCL, L., RADVAN, M. Legal Sanctions in the Area of the Financial Market. In Popławski, M., ŠRAMKOVÁ, D. Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic. Brno: Masaryk University, 2008. ISBN 978-80-210-4768-6. s. 423 – 424.

- LEHDONVIRTA, Vili. Real-Money Trade of Virtual Assets: Ten Different User Perceptions [online]. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <https://www.hiit.fi/u/vlehdonv/documents/Lehdonvirta-2005-RMT-Perceptions.pdf>
- Podklady & materiály. In: IV. národní konference České právo a informační technologie 2012 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/www/102870/cpit_2012.pdf?fakulta=1422;obdobi=5644;predmet=674256;zuv=766147
- SOLOMON, Christopher. Is there real money in virtual real estate? MSN Real Estate [online]. Microsoft, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://realestate.msn.com/article.aspx?cp-documentid=13107800>
- ŠČERBA, T. Elektronická kontraktace v právní praxi [online]. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Elportál. Dostupné z: <http://is.muni.cz/elportal/?id=857299>. ISSN 1802-128X.

Tuzemské právní předpisy a sněmovní tisky

- Sněmovní tisk 846. Novela z. o směnářské činnosti. [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 22. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=846>.
- Sněmovní tisk 896. VI.n.z. o investičních společnostech a investičních fondech – EU. [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=896>.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

- Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů. : ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona o správě daní, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Zákon č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: Sbíрка zákonů. Ministerstvo vnitra, 2012, částka 33, č. 1026-1368. ISSN 1211-1244. Dále též „NOZ.“
- Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

Zahraníční právní předpisy

- Zákon č. 659/2007 Z. z., o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. ASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR. Citováno 30. 3. 2013. Dostupný z: <http://jaspi.justice.gov.sk>.

Evropské právní předpisy

- First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>
- Listina základních práv Evropské unie (2007/C 303/01). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Rady (ES) č. 2866/98 ze dne 31. prosince 1998 o přepočítacích koeficientech mezi eurem a měnami členských států přijímajících euro. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 ze dne 26. října 2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Rady (ES) č. 1086/2006 ze dne 11. července 2006, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98 o přepočítacích koeficientech mezi eurem a měnami

členských států přijímajících euro. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Nařízení ES/1781/2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Nařízení Rady (ES) č. 1135/2007 ze dne 10. července 2007, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98, pokud jde o přepočítací koeficient eura pro Kypr. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Rady (ES) č. 694/2008 ze dne 8. července 2008, kterým se mění nařízení (ES) č. 2866/98, pokud jde o přepočítací koeficient eura pro Slovensko. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 924/2009 ze dne 16. září 2009 o přeshraničních platbách ve Společenství a zrušení nařízení (ES) č. 2560/2001, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Rady (EU) č. 407/2010 ze dne 11. května 2010 o zavedení evropského mechanismu finanční stabilizace. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro

pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 17. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1227/2011 ze dne 25. října 2011 o integritě a transparentnosti velkoobchodního trhu s energií (Text s významem pro EHP) In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, ve znění pozdějších předpisů. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Směrnice č. 2007/64/ES o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Text s významem pro EHP). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 15. 7. 2013].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepřpracované znění). In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Směrnice 2009/110/ES o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnice 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 15. 7. 2013].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich

poskytování, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/78/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 98/26/ES, 2002/87/ES, 2003/6/ES, 2003/41/ES, 2003/71/ES, 2004/39/ES, 2004/109/ES, 2005/60/ES, 2006/48/ES, 2006/49/ES a 2009/65/ES s ohledem na pravomoci Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění) a Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy) Text s významem pro EHP. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP), ve znění pozdějších předpisů. *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 15. 7. 2013].
- Směrnice Rady ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz. In: *Eur-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>

Mezinárodní úmluvy

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Smlouva o Evropské unii - konsolidované znění 2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Smlouva o fungování Evropské unie - konsolidované znění 2012. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex-europa.eu/>
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu. (Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze dne 8.11.1990.) In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013].

Mezinárodní standardy, zelené knihy a zprávy pracovních skupin Evropské unie

- Bílá kniha dobré praxe [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.uouu.cz/files/TheWhiteBookofGoodPractice.pdf>.
- Evropská komise. Zelená kniha Na cestě k integrovanému evropskému trhu plateb prováděných kartou, přes internet a pomocí mobilního telefonu (Text s významem pro EHP). KOM(2011) 941 v konečném znění ze dne 11. 1. 2012. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation - the FATF Recommendations [online]. The Financial Action Task Force, 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/recommendations>
- LAMFALUSSY, Alexandre et. al. Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets (Lamfalussy Report) [online]. The Committee of Wise Men, 2001 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men_en.pdf
- LAROSIÈRE, Jacques de et. al. The High-Level Group on Financial Supervision in the EU (Larosière report) [online]. The de Larosière Group, 2009 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf
- Mutual Evaluation Report of the Czech Republic [online]. The Financial Action Task Force, 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/mutualevaluationreportoftheczechrepublic.html>
- WAGNER, Chris a Clarissa POTTER. The IRS Should Proactively Address Emerging Issues Such as Those Arising from “Virtual Worlds”. In: 2008 Annual Report to Congress [online]. Internal Revenue Service, 2008. s. 213-226 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.irs.gov/pub/irs-utl/08_tas_arc_intro_toc_msp.pdf

Judikatura

- Case of S. and Marper v. The United Kingdom (4 December 2008) [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_marper_vs_uk.pdf
- Metropolitan International Schools Ltd. (t/a Skillstrain and/or Train2game) v. Designtecnica Corp (t/a Digital Trends) & Ors [2009] EWHC 1765 (QB) (16 July 2009). In: England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions [online]. British and Irish Legal Information Institute [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2009/1765.html>
- Office of Fair Trading v Lloyds TSB Bank Plc & Ors [2004] EWHC 2600 (Comm) (12 November 2004). In: England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions [online]. British and Irish Legal Information Institute [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Comm/2004/2600.html&query=%22payment+system%22&method=boolean>
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 4/04 ze dne 23. března 2004. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 4. 7. 2013]
- PEGUERA, Miquel. ISP Liability. Cases. In: WordPress.com [online]. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://ispliability.wordpress.com/cases/>
- Perfect 10 v. Google [online]. Electronic Frontier Foundation [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <https://www.eff.org/cases/perfect-10-v-google/>
- Příklady sporů v působnosti finančního arbitra [online]. Kancelář finančního arbitra, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.finarbitr.cz/cs/spory/vzory-sporu-v-kompetenci-fa.html>
- Rozhodnutí Soudního dvoru EFTA E-4/09.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2006 sp. zn. 32 Odo 447/2006. In: Rozhodnutí Nejvyššího soudu [online]. Nejvyšší soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1484/2004. In: Rozhodnutí Nejvyššího soudu [online]. Nejvyšší soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 8. 2007, sp. zn. 5 Afs 105/2006-82. In: Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main2Col.aspx?cls=AnonymizovaneZneniList&menu=188>

- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 24. listopadu 2011. Věc C-70/10. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 8. listopadu 2007. Věc T-194/04 [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_62004A0194.pdf
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 10. února 2009. Věc C-301/06 [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_62006J0301.pdf
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 9. listopadu 2010. Spojené věci C-92/09 a 93/09 [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_62009J0092.pdf
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003. Věc C-101/01 [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_62001J0101.pdf
- Rozsudek Soudu ze dne 12. listopadu 1969. Případ 29-69 [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_61969J0029.pdf
- Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. ledna 2005 – XII ZR 227/03 (Vrchní zemský soud v Celle) [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/judik_spolkovy_soudni_dvur.pdf
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 101 VSPH 14/2012 ze dne 22. 3. 2012. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 7. 2013].
- Securities and Exchange Commission. Complaint to United States District Court Eastern District of Texas Sherman Division. Case no. 4:13-CV-416. Securities and Exchange Commission v. TRENDON T. SHAVERS and BITCOIN SAVINGS AND TRUST. [online] 2013. Dostupný z WWW: <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2013/comp-pr2013-132.pdf>.
- United States District Court Eastern District of Texas Sherman Division. Memorandum Opinion Regarding The Court's Subject Matter Jurisdiction. Case no. 4:13-CV-416. Securities and Exchange Commission v. TRENDON T. SHAVERS and BITCOIN SAVINGS AND TRUST. [online] 2013. Dostupný z WWW: <http://ia800904.us.archive.org/35/items/gov.uscourts.txed.146063/gov.uscourts.txed.146063.23.0.pdf>
- Usnesení Dow Jones & Company Inc. v Gutnick [2002] HCA 56 (10 December 2002) [online]. High Court of Australia [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné

z: http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20%2810%20December%202002%29.htm

- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 8 Tdo 40/2010. In: Rozhodnutí Nejvyššího soudu [online]. Nejvyšší soud [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch
- Visual Interactive Phone Concepts, INC. v. Google, INC. [online]. United States District Court for the Eastern District of Michigan [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.docstoc.com/docs/80727426/Visual-Interactive-Phone-Concepts-v-Google>

Kvalifikační práce

- MOŽDIÁKOVÁ, M. Kolektivní investování z pohledu finančního práva s důrazem na problematiku dohledu nad kolektivním investováním. Rigorózní práce, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2010. s. 86.

Webové zdroje

- Animované výukové materiály o cenové stabilitě [výukové video]. European Central Bank. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.ecb.int/ecb/educational/pricestab/html/index.cs.html>
- Banky a pobočky zahraničních bank (stav ke dni 30.06.2013) [online]. Česká národní banka [cit. 30. 6. 2013]. Dostupné z: https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz&p_DATUM=30.06.2013&p_hie=HI&p_rec_per_page=25&p_ses_idx=1
- Cartoon on price stability for schools [výukové video]. European Central Bank. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.ecb.int/ecb/educational/pricestab/html/index.en.html>
- Číselník kódů platebního styku v České republice (ČKPS). [online]. Česká národní banka [cit. 30. 6. 2013]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/platebni_styk/ucty_kody_bank/download/kody_bank_CR.pdf
- ČNB: Česká národní banka. Stanovisko České národní banky ke konzultačnímu materiálu Evropské komise Zelená kniha Na cestě k integrovanému evropskému trhu plateb prováděných kartou, přes internet a pomocí mobilního telefonu (ze dne 11. 1. 2012) [online]. 11. 1. 2012 [cit. 17. 9. 2012]. Dostupné

z:<http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/platebni_styk/pravni_predpisy/download/zelena_kniha_2012_stanovisko.pdf>.

- Data Day Hygiene, Data protection training film. Information Commissioner's Office. In: Youtube [online]. 2012 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=CdYWoLC7TNI>
- ELAM, Gunilla et. al. Warriors of the Net [online]. 2002 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.warriorsofthe.net/>
- EU-wide stress testing [online]. European Banking Authority, 2011 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.eba.europa.eu/EU-wide-stress-testing.aspx>
- European Debt Crisis Explained. Ciovacco Capital Management. In: Youtube [online]. 2011 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=LKsZ1hqHBHU>
- Harmonogram zavedenia eura [online] Ministerstvo financií Slovenskej republiky [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: <http://www.euromena.sk/harmonogram-zavedenia-eura/>.
- Kalkulátor spotřebitelských úvěrů Evropské komise (v AJ) [online] Evropská komise [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/fin_serv_en.htm.
- Key Investments – chronologie [online]. Česká národní banka, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/faq/key_investments_chronologie.html
- Krátký film o NIX.CZ [video]. NIX.CZ, 2011 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nix.cz/cz/movie>
- Krátký film o Internetu za podpory sdružení NIX.CZ [video]. NIX.CZ, 2011 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.nix.cz/cz/movie>
- Leták o ochraně osobních údajů [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://www.uoou.cz/files/letak.pdf>.
- Národní plán zavedení eura – část 1. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_1.pdf
- Národní plán zavedení eura – část 2. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_2.pdf

- Národní plán zavedení eura – část 3. [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z: http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/euro/download/Narodni_plan_zavedeni_eura_3.pdf
- Ochrana osobních údajů – příručka pro podnikatele. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: http://www.uoou.cz/files/ldv_prirucka_cz.pdf.
- Oznámení o zpracování (změně zpracování) osobních údajů podle § 16 zákona č. 101/2000 Sb. [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=29&submenu=31&loc=487>
- Oznámení účastníkům trhu o zveřejnění nařízení č. 1227/2011 [online]. Energetický regulační úřad, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: http://www.eru.cz/dias-read_article.php?articleId=1246
- Příklady sporů v působnosti finančního arbitra | Kancelář finančního arbitra. [online] Kancelář finančního arbitra [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z WWW: <http://www.finarbitr.cz/cs/spory/vzory-sporu-v-kompetenci-fa.html>.
- Tell-all telefone. ZEIT ONLINE [online]. Zeit [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.zeit.de/datenschutz/malte-spitz-data-retention>
- The Day the Dollar Died. National Inflation Association. In: Youtube [online]. 24. 11. 2010 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=2N8gJSMoOJc&feature=related>
- United States Department of the Treasury. Cali Cartel Business Structure. Vytvořeno 6. 8. 2007. [online] Citováno 15. 2. 2013. Dostupný z: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cali_chart2.jpg.
- ÚOOÚ - Tiskové zprávy a konference. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupný z WWW: <http://uoou.cz/uoou.aspx?menu=15>.
- Veřejný registr zpracování osobních údajů. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=29&submenu=30>
- Vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu (stav ke dni 04.07.2013) [online] Česká národní banka [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z: https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz&p_DATUM=4.7.2013&p_hie=HI&p_rec_per_page=25&p_ses_id_x=183

- Výroční zprávy | Kancelář finančního arbitra. [online] Kancelář finančního arbitra [cit. 4. 7. 2013] Dostupný z WWW: <http://www.finarbitr.cz/cs/financni-arbitr/vyrocnizpravy.html>.
- Vzor žádosti o povolení k předání osobních údajů do třetích zemí [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uouu.cz/printer.aspx?id=43>
- Webové stránky Úřadu pro ochranu osobních údajů [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů, 2013 [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.uouu.cz/uouu.aspx>

Ostatní

- Měnová strategie a inflační cíle [online]. Česká národní banka [citováno 3. Března 2011]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/strategicke_dokumenty/strategie_infl_cile.html.
- Sněmovní tisk 509. Vládní návrh zákona v souvislosti s reformou dohledu nad fin. trhem v EU [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=509>
- KOZLER, M. Visa on the Czech market, Fraud, Risk & Chargeback, AML policy, Innovations, Contactless. Symposium Poznej svého klienta 2012. Praha, 23. 5. 2012. Dosud nepublikováno.
- KYNCL, Libor, Otakar SCHLOSSBERGER a Vladimír TÝČ. *Platební služby online v Evropské unii a jejich harmonizace*. Workshop. Brno, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 25. 4. 2012.
- KYNCL, L. Význam horizontální a vertikální integrace dohledu nad finančním trhem pro jeho stabilitu. Finanční trhy, 6. Ročník mezinárodní vědecké konference. Praha, 29. – 30. 5. 2013. Dosud nepublikováno.
- Zpráva o činnosti Finančního analytického útvaru za rok 2011 [online]. Ministerstvo financí České republiky: Výsledky činnosti Finančního analytického útvaru, 2011 [cit. 18.3.2013]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/boj-proti-prani-penez-a-financovani-tero/vysledky-cinnosti-financniho-analytickeh/2011/zprava-o-cinnosti-2011-9337>

20. Seznam tabulek a obrázků

Tabulka 1: Směrnice EU týkající se ochrany spotřebitele a smluv o finančních službách.
Zdroj: vlastní tvorba autora.....29

Tabulka 2: Srovnání finančního arbitra a soudu při řešení sporů z finančních služeb.
Zdroj: vlastní tvorba autora.....127

21. Příloha č. 1: De Larosière Group Report – vybrané části

(Poznámka editorů: přílohy, poznámky pod čarou, obrázky, tabulky a diagramy nejsou součástí přílohy z kapacitních důvodů.)

The Report of the High-Level Group on Financial Supervision in the EU chaired by Jacques de Larosière

The High-Level Group on Financial Supervision in the EU

Chaired by Jacques de Larosière

Report

Brussels, 25 February 2009

The de Larosière Group

Jacques de Larosière

Chairman

Leszek Balcerowicz

Otmar Issing

Rainer Masera

Callum Mc Carthy

Lars Nyberg

José Pérez

Onno Ruding

Secretariat of the Group

David Wright, Rapporteur, DG Internal Market

Matthias Mors, Secretariat, DG Economic and Financial Affairs

Martin Merlin, Secretariat, DG Internal Market

Laurence Houbar, Secretariat, DG Internal Market

AVANT-PROPOS

I would like to thank the President of the European Commission, José Manuel Barroso, for the very important mandate he conferred on me in October 2008 to chair an outstanding group of people to give advice on the future of European financial regulation and supervision. The work has been very stimulating. I am grateful to all members of the group for their excellent contributions to the work, and for all other views and papers submitted to us by many interested parties.

This report is published as the world faces a very serious economic and financial crisis.

The European Union is suffering. An economic recession.

Higher unemployment.

Huge government spending to stabilize the banking system – debts that future generations will have to pay back.

Financial regulation and supervision have been too weak or have provided the wrong incentives. Global markets have fanned the contagion. Opacity, complexity have made things much worse.

Repair is necessary and urgent.

Action is required at all levels – Global, European and National and in all financial sectors.

We must work with our partners to converge towards high global standards, through the IMF, FSF, the Basel committee and G20 processes. This is critical.

But let us recognize that the implementation and enforcement of these standards will only

be effective and lasting if the European Union, with the biggest capital markets in the world, has a strong and integrated European system of regulation and supervision.

In spite of some progress, too much of the European Union's framework today remains seriously fragmented. The regulatory rule book itself. The European Unions' supervisory structures. Its crisis mechanisms.

This report lays out a framework to take the European Union forward.

Towards a new regulatory agenda – to reduce risk and improve risk management; to improve systemic shock absorbers; to weaken pro-cyclical amplifiers; to strengthen transparency; and to get the incentives in financial markets right.

Towards stronger coordinated supervision – macro-prudential and microprudential.

Building on existing structures. Ambitiously, step by step but with a simple objective. Much stronger, coordinated supervision for all financial actors in the European Union. With equivalent standards for all, thereby preserving fair competition throughout the internal market.

Towards effective crisis management procedures – to build confidence among supervisors. And real trust. With agreed methods and criteria. So all Member States can feel that their investors, their depositors, their citizens are properly protected in the European Union.

In essence, we have two alternatives: the first "chacun pour soi" beggar-thy-neighbour solutions; or the second - enhanced, pragmatic, sensible European cooperation for the benefit of all to preserve an open world economy. This will bring undoubted economic gains, and this is what we favour.

We must begin work immediately.

Jacques de Larosière

Chairman

DISCLAIMER

The views expressed in this report are those of the High-Level Group on supervision.

The Members of the Group support all the recommendations.

However, they do not necessarily agree on all the detailed points made in the report.

INTRODUCTION

1) Since July 2007, the world has faced, and continues to face, the most serious and disruptive financial crisis since 1929. Originating primarily in the United States, the crisis is now global, deep, even worsening. It has proven to be highly contagious and complex, rippling rapidly through different market segments and countries. Many parts of the financial system remain under severe strain. Some markets and institutions have stopped functioning. This, in turn, has negatively affected the real economy. Financial markets depend on trust. But much of this trust has evaporated.

2) Significant global economic damage is occurring, strongly impacting on the cost and availability of credit; household budgets; mortgages; pensions; big and small company financing; far more restricted access to wholesale funding and now spillovers to the more fragile emerging country economies. The economies of the OECD are shrinking into recession and unemployment is increasing rapidly. So far banks and insurance companies have written off more than 1 trillion euros. Even now, 18 months after the beginning of the crisis, the full scale of the losses is unknown. Since August 2007, falls in global stock markets alone have resulted in losses in the value of the listed companies of more than €16 trillion, equivalent to about 1.5 times the GDP of the European Union.

3) Governments and Central Banks across the world have taken many measures to try to improve the economic situation and reduce the systemic dangers: economic stimulus packages of various forms; huge injections of Central Bank liquidity; recapitalising financial institutions; providing guarantees for certain types of financial activity and in particular inter-bank lending; or through direct asset purchases, and "Bad Bank" solutions are being contemplated by some governments. So far there has been limited success.

4) The Group believes that the world's monetary authorities and its regulatory and supervisory financial authorities can and must

do much better in the future to reduce the chances of events like these happening again. This is not to say that all crises can be prevented in the future. This would not be a realistic objective. But what could and should be prevented is the kind of systemic and inter-connected vulnerabilities we have seen and which have carried such contagious effects. To prevent the recurrence of this type of crisis, a number of critical policy changes are called for. These concern the European Union but also the global system at large.

5) Chapter 1 of this report begins by analysing the complex causes of this financial crisis, a sine qua non to determine the correct regulatory and supervisory responses.

CHAPTER I: CAUSES OF THE FINANCIAL CRISIS

Macroeconomic issues

6) Ample liquidity and low interest rates have been the major underlying factor behind the present crisis, but financial innovation amplified and accelerated the consequences of excess liquidity and rapid credit expansion. Strong macro-economic growth since the midnineties gave an illusion that permanent and sustainable high levels of growth were not only possible, but likely. This was a period of benign macroeconomic conditions, low rates of inflation and low interest rates. Credit volume grew rapidly and, as consumer inflation remained low, central banks - particularly in the US - felt no need tighten monetary policy. Rather than in the prices of goods and services, excess liquidity showed up in rapidly rising asset prices. These monetary policies fed into growing imbalances in global financial and commodity markets.

7) In turn, very low US interest rates helped create a widespread housing bubble. This was fuelled by unregulated, or insufficiently regulated, mortgage lending and complex securitization financing techniques. Insufficient oversight over US government sponsored entities (GSEs) like Fannie Mae and Freddie Mac and strong political pressure on these GSEs to promote home ownership for low income households aggravated the situation. Within Europe there are different housing finance models. Whilst a number of EU Member States witnessed unsustainable increases in house prices, in some Member States they grew more moderately and, in

general, mortgage lending was more responsible.

8) In the US, personal saving fell from 7% as a percentage of disposable income in 1990, to below zero in 2005 and 2006. Consumer credit and mortgages expanded rapidly. In particular, subprime mortgage lending in the US rose significantly from \$180 billion in 2001 to \$625 billion in 2005.

9) This was accompanied by the accumulation of huge global imbalances. The credit expansion in the US¹ was financed by massive capital inflows from the major emerging countries with external surpluses, notably China. By pegging their currencies to the dollar, China and other economies such as Saudi Arabia in practice imported loose US monetary policy, thus allowing global imbalances to build up. Current account surpluses in these countries were recycled into US government securities and other lower-risk assets, depressing their yields and encouraging other investors to search for higher yields from more risky assets...

10) In this environment of plentiful liquidity and low returns, investors actively sought higher yields and went searching for opportunities. Risk became mis-priced. Those originating investment products responded to this by developing more and more innovative and complex instruments designed to offer improved yields, often combined with increased leverage. In particular, financial institutions converted their loans into mortgage or asset backed securities (ABS), subsequently turned into collateralised debt obligations (CDOs) often via off-balance special purpose vehicles (SPVs) and structured investment vehicles (SIVs), generating a dramatic expansion of leverage within the financial system as a whole. The issuance of US ABS, for example, quadrupled from \$337 billion in 2000 to over \$1,250 billion in 2006 and non-agency US mortgage-backed securities (MBS) rose from roughly \$100 billion in 2000 to \$773 billion in 2006. Although securitisation is in principle a desirable economic model, it was accompanied by opacity which camouflaged the poor quality of the underlying assets. This contributed to credit expansion and the belief that risks were spread.

11) This led to increases in leverage and even more risky financial products. In the macro conditions preceding the crisis described

above, high levels of liquidity resulted finally in risk premia falling to historically low levels. Exceptionally low interest rates combined with fierce competition pushed most market participants – both banks and investors – to search for higher returns, whether through an increase in leverage or investment in more risky financial products. Greater risks were taken, but not properly priced as shown by the historically very low spreads. Financial institutions engaged in very high leverage (on and off balance sheet) - with many financial institutions having a leverage ratio of beyond 30 - sometimes as high as 60 - making them exceedingly vulnerable to even a modest fall in asset values.

12) These problems developed dynamically. The rapid recognition of profits which accounting rules allowed led both to a view that risks were falling and to increases in financial results. This combination, when accompanied by constant capital ratios, resulted in a fast expansion of balance sheets and made institutions vulnerable to changes in valuation as economic circumstances deteriorated.

Risk management

13) There have been quite fundamental failures in the assessment of risk, both by financial firms and by those who regulated and supervised them. There are many manifestations of this: a misunderstanding of the interaction between credit and liquidity and a failure to verify fully the leverage of institutions were among the most important. The cumulative effect of these failures was an overestimation of the ability of financial firms as a whole to manage their risks, and a corresponding underestimation of the capital they should hold.

14) The extreme complexity of structured financial products, sometimes involving several layers of CDOs, made proper risk assessment challenging for even the most sophisticated in the market. Moreover, model-based risk assessments underestimated the exposure to common shocks and tail risks and thereby the overall risk exposure. Stress-testing too often was based on mild or even wrong assumptions. Clearly, no bank expected a total freezing of the inter-bank or commercial paper markets.

15) This was aggravated further by a lack of transparency in important segments of

financial markets – even within financial institutions – and the build up of a "shadow" banking system. There was little knowledge of either the size or location of credit risks. While securitised instruments were meant to spread risks more evenly across the financial system, the nature of the system made it impossible to verify whether risk had actually been spread or simply re-concentrated in less visible parts of the system. This contributed to uncertainty on the credit quality of counterparties, a breakdown in confidence and, in turn, the spreading of tensions to other parts of the financial sector.

16) Two aspects are important in this respect. First, the fact that the Basel 1 framework did not cater adequately for, and in fact encouraged, pushing risk taking off balance-sheets. This has been partly corrected by the Basel 2 framework. Second, the explosive growth of the Over-The-Counter credit derivatives markets, which were supposed to mitigate risk, but in fact added to it.

17) The originate-to-distribute model as it developed, created perverse incentives. Not only did it blur the relationship between borrower and lender but also it diverted attention away from the ability of the borrower to pay towards lending – often without recourse – against collateral. A mortgage lender knowing beforehand that he would transfer (sell) his entire default risks through MBS or CDOs had no incentive to ensure high lending standards. The lack of regulation, in particular on the US mortgage market, made things far worse. Empirical evidence suggests that there was a drastic deterioration in mortgage lending standards in the US in the period 2005 to 2007 with default rates increasing.

18) This was compounded by financial institutions and supervisors substantially underestimating liquidity risk. Many financial institutions did not manage the maturity transformation process with sufficient care. What looked like an attractive business model in the context of liquid money markets and positively sloped yield curves (borrowing short and lending long), turned out to be a dangerous trap once liquidity in credit markets dried up and the yield curve flattened.

The role of Credit Rating Agencies

19) Credit Rating Agencies (CRAs) lowered the perception of credit risk by giving AAA ratings to the senior tranches of structured financial products like CDOs, the same rating they gave to standard government and corporate bonds.

20) The major underestimation by CRAs of the credit default risks of instruments collateralised by subprime mortgages resulted largely from flaws in their rating methodologies. The lack of sufficient historical data relating to the US sub-prime market, the underestimation of correlations in the defaults that would occur during a downturn and the inability to take into account the severe weakening of underwriting standards by certain originators have contributed to poor rating performances of structured products between 2004 and 2007.

21) The conflicts of interests in CRAs made matters worse. The issuer-pays model, as it has developed, has had particularly damaging effects in the area of structured finance. Since structured products are designed to take advantage of different investor risk appetites, they are structured for each tranche to achieve a particular rating. Conflicts of interests become more acute as the rating implications of different structures were discussed between the originator and the CRA. Issuers shopped around to ensure they could get an AAA rating for their products.

22) Furthermore, the fact that regulators required certain regulated investors to only invest in AAA-rated products also increased demand for such financial assets.

Corporate governance failures

23) Failures in risk assessment and risk management were aggravated by the fact that the checks and balances of corporate governance also failed. Many boards and senior managements of financial firms neither understood the characteristics of the new, highly complex financial products they were dealing with, nor were they aware of the aggregate exposure of their companies, thus seriously underestimating the risks they were running. Many board members did not provide the necessary oversight or control of management. Nor did the owners of these companies – the shareholders.

24) Remuneration and incentive schemes within financial institutions contributed to

excessive risk-taking by rewarding short-term expansion of the volume of (risky) trades rather than the long-term profitability of investments. Furthermore, shareholders' pressure on management to deliver higher share prices and dividends for investors meant that exceeding expected quarterly earnings became the benchmark for many companies' performance.

Regulatory, supervisory and crisis management failures

25) These pressures were not contained by regulatory or supervisory policy or practice. Some long-standing policies such as the definition of capital requirements for banks placed too much reliance on both the risk management capabilities of the banks themselves and on the adequacy of ratings. In fact, it has been the regulated financial institutions that have turned out to be the largest source of problems. For instance, capital requirements were particularly light on proprietary trading transactions while (as events showed later) the risks involved in these transactions proved to be much higher than the internal models had expected.

26) One of the mistakes made was that insufficient attention was given to the liquidity of markets. In addition, too much attention was paid to each individual firm and too little to the impact of general developments on sectors or markets as a whole. These problems occurred in very many markets and countries, and aggregated together contributed substantially to the developing problems. Once problems escalated into specific crises, there were real problems of information exchange and collective decision making involving central banks, supervisors and finance ministries.

27) Derivatives markets rapidly expanded (especially credit derivatives markets) and offbalance sheet vehicles were allowed to proliferate – with credit derivatives playing a significant role triggering the crisis. While US supervisors should have been able to identify (and prevent) the marked deterioration in mortgage lending standards and intervene accordingly, EU supervisors had a more difficult task in assessing the extent to which exposure to subprime risk had seeped into EU-based financial institutions. Nevertheless, they failed to spot the degree to which a number of EU financial institutions had accumulated – often in off balance-sheet

constructions- exceptionally high exposure to highly complex, later to become illiquid financial assets. Taken together, these developments led over time to opacity and a lack of transparency.

28) This points to serious limitations in the existing supervisory framework globally, both in a national and cross-border context. It suggests that financial supervisors frequently did not have and in some cases did not insist in getting, or received too late, all the relevant information on the global magnitude of the excess leveraging; that they did not fully understand or evaluate the size of the risks; and that they did not seem to share their information properly with their counterparts in other Member States or with the US. In fact, the business model of US-type investment banks and the way they expanded was not really challenged by supervisors and standard setters. Insufficient supervisory and regulatory resources combined with an inadequate mix of skills as well as different national systems of supervision made the situation worse.

29) Regulators and supervisors focused on the micro-prudential supervision of individual financial institutions and not sufficiently on the macro-systemic risks of a contagion of correlated horizontal shocks. Strong international competition among financial centres also contributed to national regulators and supervisors being reluctant to take unilateral action.

30) Whilst the building up of imbalances and risks was widely acknowledged and commented upon, there was little consensus among policy makers or regulators at the highest level on the seriousness of the problem, or on the measures to be taken. There was little impact of early warning in terms of action – and most early warnings were feeble anyway.

31) Multilateral surveillance (IMF) did not function efficiently, as it did not lead to a timely correction of macroeconomic imbalances and exchange rate misalignments. Nor did concerns about the stability of the international financial system lead to sufficient coordinated action, for example through the IMF, FSF, G8 or anywhere else.

The dynamics of the crisis

32) The crisis eventually erupted when inflation pressures in the US economy required a tightening of monetary policy from mid-2006 and it became apparent that the sub-prime housing bubble in the US was going to burst amid rising interest rates. Starting in July 2007, accumulating losses on US sub-prime mortgages triggered widespread disruption of credit markets, as uncertainty about the ultimate size and location of credit losses undermined investor confidence. Exposure to these losses had been spread among financial institutions around the world, including Europe, inter alia via credit derivative markets.

33) The pro-cyclical nature of some aspects of the regulatory framework was then brought into sharp relief. Financial institutions understandably tried to dispose of assets once they realised that they had overstretched their leverage, thus lowering market prices for these assets. Regulatory requirements (accounting rules and capital requirements) helped trigger a negative feed-back loop amplified by major impacts in the credit markets.

34) Financial institutions, required to value their trading book according to mark-to-market principles, (which pushed up profits and reserves during the bull-run) were required to write down the assets in their balance sheet as markets deleveraged. Already excessively leveraged, they were required to either sell further assets to maintain capital levels, or to reduce their loan volume. "Fire sales" made by one financial institution in turn forced all other financial institutions holding similar assets to mark the value of these assets down "to market". Many hedge funds acted similarly and margin calls intensified liquidity problems.

35) Once credit rating agencies started to revise their credit ratings for CDOs downwards, banks were required to adjust their risk-weighted capital requirements upwards. Once again, already highly leveraged, and faced with increasing difficulties in raising equity, a range of financial institutions hastened to dispose of assets, putting further pressure on asset prices. When, despite the fear of possible negative signalling effects, banks tried to raise fresh capital, more or less at the same time, they were faced by weakening equity markets. This obliged them to look for funding from sovereign wealth funds and, in due course, from heavy state intervention. What was

initially a liquidity problem rapidly, for a number of institutions, turned into a solvency problem.

36) The lack of market transparency, combined with the sudden downgrade of credit ratings, and the US Government's decision not to save Lehman Brothers led to a wide-spread breakdown of trust and a crisis of confidence that, in autumn 2008, practically shut down inter-bank money markets, thus creating a large-scale liquidity crisis, which still weighs heavily on financial markets in the EU and beyond. The complexity of a number of financial instruments and the intrinsic vulnerability of the underlying assets also explain why problems in the relatively small US sub-prime market brought the global financial system to the verge of a full-scale dislocation. The longer it took to reveal the true amount of losses, the more widespread and entrenched the crisis of confidence has become. And it remains largely unresolved to this day.

37) The regulatory response to this worsening situation was weakened by an inadequate crisis management infrastructure in the EU, both in terms of the cooperation between national supervisors and between public authorities. The ECB was among the first to react swiftly by provide liquidity to the inter-bank market. In the absence of a common framework for crisis management, Member States were faced with a very difficult situation. Especially for the larger financial institutions they had to react quickly and pragmatically to avoid a banking failure. These actions, given the speed of events, for obvious reasons were not fully coordinated and led sometimes to negative spill-over effects on other Member States.

CHAPTER II: POLICY AND REGULATORY REPAIR

I. INTRODUCTION

The present report draws a distinction between financial regulation and supervision.

38) Regulation is the set of rules and standards that govern financial institutions; their main objective is to foster financial stability and to protect the customers of financial services. Regulation can take different forms, ranging from information requirements to strict measures such as capital requirements. On the other hand,

supervision is the process designed to oversee financial institutions in order to ensure that rules and standards are properly applied. This being said, in practice, regulation and supervision are intertwined and will therefore, in some instances, have to be assessed together in this chapter and the following one.

39) As underlined in the previous chapter, the present crisis results from the complex interaction of market failures, global financial and monetary imbalances, inappropriate regulation, weak supervision and poor macro-prudential oversight. It would be simplistic to believe therefore that these problems can be "resolved" just by more regulation. Nevertheless, it remains the case that good regulation is a necessary condition for the preservation of financial stability.

40) A robust and competitive financial system should facilitate intermediation between those with financial resources and those with investment needs. This process relies on confidence in the integrity of institutions and the continuity of markets. "This confidence, taken for granted in well-functioning financial systems, has been lost in the present crisis in substantial part due to its recent complexity and opacity,...weak credit standards, mis-judged maturity mismatches, wildly excessive use of leverage on and off-balance sheet, gaps in regulatory oversight, accounting and risk management practices that exaggerated cycles, a flawed system of credit ratings and weakness of governance ²". All must be addressed.

41) This chapter outlines some changes in regulation that are required to strengthen financial stability and the protection of customers so to avoid – if not the occurrence of crises, which are unavoidable – at least a repetition of the extraordinary type of systemic breakdown that we are now witnessing. Most of the issues are global in nature, and not just specific to the EU.

42) What should be the right focus when designing regulation? It should concentrate on the major sources of weaknesses of the present set-up (e.g. dealing with financial bubbles, strengthening regulatory oversight on institutions that have proven to be poorly regulated, adapting regulatory and accounting practices that have aggravated pro-cyclicality, promoting correct incentives to good governance and transparency, ensuring international consistency in standards and

rules as well as much stronger coordination between regulators and supervisors). Over-regulation, of course, should be avoided because it slows down financial innovation and thereby undermines economic growth in the wider economy. Furthermore, the enforcement of existing regulation, when adequate (or improving it where necessary), and better supervision, can be as important as creating new regulation.

II. THE LINK BETWEEN MACROECONOMIC AND REGULATORY POLICY

43) The fundamental underlying factor which made the crisis possible was the ample liquidity and the related low interest rate conditions which prevailed globally since the midnineties. These conditions fuelled risk taking by investors, banks and other financial institutions, leading ultimately to the crisis.

44) The low level of long term interest rate over the last five years – period of sustained growth – is an important factor that contrasts with previous expansionary periods.

45) As industrial economies recovered during this period, corporate investment did not pick up as would have been expected. "As a result, the worldwide excess of desired savings over actual investment ... pushed its way into the main markets that were opened to investment, housing in industrial countries, lifting house prices and rising residential construction³". This phenomenon, which affected also financial assets, took place in the US but also in the EU, where significant housing bubbles developed in the UK, Ireland and Spain.

46) This explanation is not inconsistent with the one focusing on excessive liquidity fuelled by too loose monetary policy. Actually the two lines of reasoning complement each other: too low interest rates encouraged investment in housing and financial assets, but had monetary policy been stricter, there would have been somewhat less expansion in the US, more limited house prices increases and smaller current account deficits. By the same token, if countries with big surpluses had allowed their currencies to appreciate, smaller current account deficits and surpluses would have been the consequence. This raises the question of what competent authorities can do in order to at least mitigate the risks of bubbles building up, instead of simply intervening ex-post by injecting liquidity to

limit the damage from a macro-economic standpoint.

47) The lack of precise and credible information on whether a given state of asset markets is already a bubble is not a sufficient argument against trying to prevent a serious bubble.

48) It is commonly agreed today that monetary authorities cannot avoid the creation of bubbles by targeting asset prices and they should not try to prick bubbles. However, they can and should adequately communicate their concerns on the sustainability of strong increases in asset prices and contribute to a more objective assessment of systemic risks. Equally, they can and should implement a monetary policy that looks not only at consumer prices, but also at overall monetary and credit developments, and they should be ready to gradually tighten monetary policy when money or credit grow in an excessive and unsustainable manner. Other competent authorities can also use certain tools to contain money and credit growth. These are of particular importance in the context of the euro zone, where country-specific monetary policies tailored to countries' positions in the economic cycle, and especially in the asset market cycle, cannot be implemented. The following are examples of regulatory tools which can help meet counter-cyclical objectives:

- introducing dynamic provisioning or counter-cyclical reserves on banks in "good times" to limit credit expansion and so alleviate pro-cyclicality effects in the "bad times";
- making rules on loans to value more restrictive;
- modifying tax rules that excessively stimulate the demand for assets.

49) These tools were not, or were hardly, used by monetary and regulatory authorities in the run-up to the present crisis. This should be a lesson for the future. Overall cooperation between monetary and regulatory authorities will have to be strengthened, with a view to defining and implementing the policy-mix that can best maintain a stable and balanced macro-economic framework. In this context, it will be important for the ECB to become more involved in over-seeing the macro-prudential aspects of banking activities (see next chapter

on supervision). Banks should be subject to more and more intense scrutiny as the bubble builds up.

50) Finally, a far more effective and symmetric "multilateral surveillance" by the IMF covering exchange rates and underlying economic policies is called for if one wants to avoid the continuation of unsustainable deficits (see chapter on global issues).

III. CORRECTING REGULATORY WEAKNESSES

Reforming certain key-aspects of the present regulatory framework

51) Although the relative importance assigned to regulation (versus institutional incentives - such as governance and risk assessment, - or monetary conditions...) can be discussed, it is a fact that global financial services regulation did not prevent or at least contain the crisis as well as market aberrations. A profound review of regulatory policy is therefore needed. A consensus, both in Europe and internationally, needs to be developed on which financial services regulatory measures are needed for the protection of customers, the safeguarding of financial stability, and the sustainability of economic growth.

52) This should be done being mindful of the usefulness of self-regulation by the private sector. Public and self-regulation should complement each other and supervisors should check that where there is self-regulation it is being properly implemented. This was not sufficiently carried out in the recent past. The following issues must be addressed as a matter of urgency.

a) The Basel 2 framework

53) It is wrong to blame the Basel 2 rules per se for being one of the major causes of the crisis. These rules entered into force only on 1 January 2008 in the EU and will only be applicable in the US on 1 April 2010. Furthermore, the Basel 2 framework contains several improvements which would have helped mitigate to some extent the emergence of the crisis had they been fully applied in the preceding years. For example, had the capital treatment for liquidity lines given to special purpose vehicles been in application then they might have mitigated some of the difficulties. In this regard Basel 2 is an improvement relative to the previous "leverage ratios" that

failed to deal effectively with off-balance sheet operations.

54) The Basel 2 framework nevertheless needs fundamental review. It underestimated some important risks and over-estimated banks' ability to handle them. The perceived wisdom that distribution of risks through securitisation took risk away from the banks turned out, on a global basis, also to be incorrect. These mistakes led to too little capital being required. This must be changed. The Basel methodology seems to have been too much based on recent past economic data and good liquidity conditions.

55) Liquidity issues are important in the context both of individual financial firms and of the regulatory system. The Group believes that both require greater attention than they haven hitherto been afforded. Supervisors need to pay greater attention to the specific maturity mismatches of the firms they supervise, and those drawing up capital regulations need to incorporate more fully the impact on capital of liquidity pressures on banks' behaviour.

56) A reflection is also needed with regard to the reliance of Basel 2 on external ratings. There has undoubtedly been excessive reliance by many buy-side firms on ratings provided by CRAs. If CRAs perform to a proper level of competence and of integrity, their services will be of significant value and should form a helpful part of financial markets. These arguments support Recommendation 3. But the use of ratings should never eliminate the need for those making investment decisions to apply their own judgement. A particular failing has been the acceptance by investors of ratings of structured products without understanding the basis on which those products were provided.

57) The use by sophisticated banks of internal risk models for trading and banking book exposures has been another fundamental problem. These models were often not properly understood by board members (even though the Basel 2 rules increased the demands on boards to understand the risk management of the institutions). Whilst the models may pass the test for normal conditions, they were clearly based on too short statistical horizons and this proved inadequate for the recent exceptional circumstances.

58) Future rules will have to be better complemented by more reliance on judgement, instead of being exclusively based on internal risk models. Supervisors, board members and managers should understand fully new financial products and the nature and extent of the risks that are being taken; stress testing should be undertaken without undue constraints; professional due diligence should be put right at the centre of their daily work.

59) Against this background, the Group is of the view that the review of the Basel 2 framework should be articulated around the following elements:

- The crisis has shown that there should be more capital, and more high quality capital, in the banking system, over and above the present regulatory minimum levels. Banks should hold more capital, especially in good times, not only to cover idiosyncratic risks but also to incorporate the broader macro-prudential risks. The goal should be to increase minimum requirements. This should be done gradually in order to avoid procyclical drawbacks and an aggravation of the present credit crunch.

- The crisis has revealed the strong procyclical impact of the current regulatory framework, stemming in particular from the interaction of risk-sensitive capital requirements and the application of the market-to-market principle in distressed market conditions. Instead of having a dampening effect, the rules have amplified market trends upwards and downwards - both in the banking and insurance sectors.

60) How to reduce the pro-cyclical effect of Basel 2? Of course, it is inevitable that a system based on risk-sensitivity is to some extent pro-cyclical: during a recession, the quality of credit deteriorates and capital requirements rise. The opposite happens during an upswing. But there is a significant measure of "excessive" pro-cyclical in the Basel Framework that must be reduced by using several methods⁴.

- concerning the banking book, it is important that banks, as is the present rule, effectively assess risks using "through the cycle" approaches which would reduce the procyclicality of the present measurement of probability of losses and default;

- more generally, regulation should introduce specific counter-cyclical measures. The general principle should be to slow down the inherent tendency to build up risk-taking and over-extension in times of high growth in demand for credit and expanding bank profits. In this respect, the "dynamic provisioning" introduced by the Bank of Spain appears as a practical way of dealing with this issue: building up counter-cyclical buffers, which rise during expansions and allow them under certain circumstances to be drawn down in recessions. This would be facilitated if fiscal authorities would treat reserves taken against future expected losses in a sensible way. Another method would be to move capital requirements in a similar anti-cyclical way;

- this approach makes sense from a micro-prudential point of view because it reduces the risk of bank failures. But it is also desirable from a macro-prudential and macroeconomic perspective. Indeed, such a measure would tend to place some restraint on over rapid credit expansion and reduce the dangers of market over-reactions during recessionary times;

- with respect to the trading book of banks, there is a need to reduce pro-cyclicality and to increase capital requirements. The present statistical VaR models are clearly procyclical (too often derived, as they are, from observations of too short time periods to capture fully market prices movements and from other questionable assumptions). If volatility goes down in a year, the models combined with the accounting rules tend to understate the risks involved (often low volatility and credit growth are signs of irrational low risk aversion and hence of upcoming reversals). More generally, the level of capital required against trading books has been well too low relative to the risks being taken in a system where banks heavily relied on liquidity through "marketable instruments" which eventually, when liquidity evaporated, proved not to be marketable. If banks engage in proprietary activities for a significant part of their total activities, much higher capital requirements will be needed.

It is important that such recommendations be quickly adopted at international level by the Basel committee and the FSF who should define the appropriate details.

61) Measuring and limiting liquidity risk is crucial, but cannot be achieved merely through quantitative criteria. Indeed the "originate-and-distribute" model which has developer hand in hand with securitisation has introduced a new dimension to the liquidity issue. That dimension has not sufficiently been taken into account by the existing framework. The assessment by institutions and regulators of the "right" liquidity levels is difficult because it much depends on the assumptions made on the liquidity of specific assets and complex securities as well as secured funding. Therefore the assets of the banking system should be examined in terms not only of their levels, but also of their quality (counterparty risk, transparency of complex instruments...) and of their maturity transformation risk (e.g. dependence on short term funding). These liquidity constraints should be carefully assessed by supervisors. Indeed a "mismatch ratio" or increases in liquidity ratios must be consistent with the nature of assets and the time horizons of their holdings by banks. The Basel committee should in the future concentrate more on liquidity risk management. Even though this is a very difficult task, it should come forward with a set of norms to complement the existing qualitative criteria (these norms should cover the need to maintain, given the nature of the risk portfolio, an appropriate mix of long term funding and liquid assets).

62) There should be stricter rules (as has been recommended by the FSF) for off-balance sheet vehicles. This means clarifying the scope of prudential regulation applicable to these vehicles and determining, if needed, higher capital requirements. Better transparency should also be ensured.

63) The EU should agree on a clear, common and comprehensive definition of own funds. This definition should in particular clarify whether, and if so which, hybrid instruments should be considered as Tier 1. This definition would have to be confirmed at international level by the Basel committee and applied globally. Consideration should also be given to the possibility of limiting Tier 1 instruments in the future to equity and reserves.

64) In order to ensure that management and banks' board members possess the necessary competence to fully understand complex instruments and methods, the "fit and proper" criteria should be reviewed and strengthened. Also, internationally

harmonized rules should be implemented for strengthening the mandates and resources for banks' internal control and audit functions. Regulators and supervisors should also be better trained to understand risk assessment models.

65) The Group supports the work initiated by the Basel committee on the above issues. It will however be important that the Basel committee works as expeditiously as possible. It took 8 years to revise Basel 1. This is far too long, especially given the speed at which the banking sector evolves. It will be important for the Basel committee to find ways to agree on the details of the above reforms far more quickly.

Recommendation 1: The Group sees the need for a fundamental review of the Basel 2 rules. The Basel Committee of Banking Supervisors should therefore be invited to urgently amend the rules with a view to:

- gradually increase minimum capital requirements;
- reduce pro-cyclicality, by e.g. encouraging dynamic provisioning or capital buffers;
- introduce stricter rules for off-balance sheet items;
- tighten norms on liquidity management; and
- strengthen the rules for bank's internal control and risk management, notably by reinforcing the "fit and proper" criteria for management and board members. Furthermore, it is essential that rules are complemented by more reliance on judgement.

Recommendation 2: In the EU, a common definition of regulatory capital should be adopted, clarifying whether, and if so which, hybrid instruments should be considered as tier 1 capital. This definition should be confirmed by the Basel Committee.

b) Credit Rating Agencies

66) Given the pivotal and quasi-regulatory role that they play in today's financial markets, Credit Rating Agencies must be regulated effectively to ensure that their ratings are independent, objective and of the highest possible quality. This is all the more

true given the oligopolistic nature of this business. The stability and functioning of financial markets should not depend on the opinions of a small number of agencies – whose opinions often were proven wrong, and who have much too frequently substituted for rigorous due diligence by firms.

67) The Commission has made a proposal for a Regulation on CRAs. However, the system of licensing and oversight contained in this proposal is too cumbersome. The allocation of work between the home and host authorities, in particular, is likely to lack effectiveness and efficiency. The Group is of the view that it would be far more rational to entrust the Committee of European Securities Regulators (CESR) with the task of licensing CRAs in the EU, monitoring their performance, and in the light of this imposing changes (as is proposed in the new supervisory framework proposed in the next chapter).

68) Beyond this proposal for a Regulation, a fundamental review of CRAs economic model should be conducted, notably in order to eliminate the conflicts of interests that currently exist. One drawback of the present model is that CRAs are entirely financed by the issuers and not by the users, which is a source of conflict of interest. The modalities of a switch from the current "issuer pays" model to a "buyer pays" model should be considered at international level. Furthermore, and even though this may well be a difficult task in practice, consideration should be given to the ways in which the formulation of ratings could be completely separated from the advice given to issuers on the engineering of complex products.

69) The use of ratings required by some financial regulations raises a number of problems, but is probably unavoidable at this stage. However, it should be significantly reduced over time.

70) Regulators should have a close eye on the performance of CRAs with the recognition and allowable use of their ratings made dependent on their performance. This role should be entrusted to CESR, who should on an annual basis approve those CRAs whose ratings can be used for regulatory purposes. Should the performance of a given CRA be insufficient, its activities could be restricted or its licence withdrawn by CESR.

71) Finally, the rating of structured products should be transformed with a new, distinct code alerting investors about the complexity of the instrument.

72) These recommendations will of course have to dovetail with increased due diligence from the buy-side. Supervisors should check that financial institutions have the capacity to complement the use of external ratings (on which they should no longer excessively rely upon) with sound independent evaluations.

Recommendation 3: Concerning the regulation of Credit Rating Agencies (CRAs), the Group recommends that:

- within the EU, a strengthened CESR should be in charge of registering and supervising CRAs;

- a fundamental review of CRAs' business model, its financing and of the scope for separating rating and advisory activities should be undertaken;

- the use of ratings in financial regulations should be significantly reduced over time;

- the rating for structured products should be transformed by introducing distinct codes for such products.

It is crucial that these regulatory changes are accompanied by increased due diligence and judgement by investors and improved supervision.

c) The mark-to-market principle

73) The crisis has brought into relief the difficulty to apply the mark-to-market principle in certain market conditions as well as the strong pro-cyclical impact that this principle can have. The Group considers that a wide reflection is needed on the mark-to-market principle. Whilst in general this principle makes sense, there may be specific conditions where this principle should not apply because it can mislead investors and distort managers' policies.

74) It is particularly important that banks can retain the possibility to keep assets, accounted for amortised cost at historical or original fair value (corrected, of course, for future impairments), over a long period in the banking book - which does not mean that

banks should have the discretion to switch assets at will from the banking to the trading book. The swift October 2008 decision by the EU to modify IAS-39, thereby introducing more flexibility as well as convergence with US GAAP, is to be commended. It is irrelevant to mark-to-market, on a daily basis, assets that are intended to be held and managed on a long-term horizon provided that they are reasonably matched by financing.

75) Differences between business models must also be taken into account. For example, intermediation of credit and liquidity requires disclosure and transparency but not necessarily mark-to-market rules which, while being appropriate for investment banks and trading activities, are not consistent with the traditional loan activity and the policy of holding long term investments. Long-term economic value should be central to any valuation method: it may be based, for instance, on an assessment of the future cash flows deriving from the security as long as there is an explicit minimum holding period and as long as the cash flows can be considered as sustainable over a long period.

76) Another matter to be addressed relates to situations where assets can no longer be marked-to-market because there is no active market for the assets concerned. Financial institutions in such circumstances have no other solution than to use internal modelling processes. The quality and adequacy of these processes should of course be assessed by auditors. The methodologies used should be transparent. Furthermore internal modelling processes should also be overseen by the level 3 committees, in order to ensure consistency and avoid competitive distortions.

77) To ensure convergence of accounting practices and a level playing-field at the global level, it should be the role of the International Accounting Standard Board (IASB) to foster the emergence of a consensus as to where and how the mark-to-market principle should apply – and where it should not. The IASB must, to this end, open itself up more to the views of the regulatory, supervisory and business communities. This should be coupled with developing a far more responsive, open, accountable and balanced governance structure. If such a consensus does not emerge, it should be the role of the international community to set limits to the application of the mark-to-market principle.

78) The valuation of impaired assets is now at the centre of the political debate. It is of crucial importance that valuation of these assets is carried-out on the basis of common methodologies at international level. The Group encourages all parties to arrive at a solution which will minimise competition distortions and costs for taxpayers. If there are widely variant solutions – market uncertainty will not be improved.

79) Regarding the issue of pro-cyclicality, as a matter of principle, the accounting system should be neutral and not be allowed to change business models – which it has been doing in the past by "incentivising" banks to act short term. The public good of financial stability must be embedded in accounting standard setting. This would be facilitated if the regulatory community would have a permanent seat in the IASB (see chapter on global repair).

Recommendation 4: With respect to accounting rules the Group considers that a wider reflection on the mark-to-market principle is needed and in particular recommends that:

- expeditious solutions should be found to the remaining accounting issues concerning complex products;

- accounting standards should not bias business models, promote pro-cyclical behaviour or discourage long-term investment;

- the IASB and other accounting standard setters should clarify and agree on a common, transparent methodology for the valuation of assets in illiquid markets where mark-to-market cannot be applied;

- the IASB further opens its standard-setting process to the regulatory, supervisory and business communities;

- the oversight and governance structure of the IASB be strengthened.

d) Insurance

80) The crisis originated and developed in the banking sector. But the insurance sector has been far from immune. The largest insurance company in the world has had to be bailed out because of its entanglement with the entire

financial sector, inter alia through credit default swaps activities. In addition, the failure of the business models of monoline insurers has created significant market and regulatory concern. It is therefore important, especially at a time where Europe is in the process of overhauling its regulatory framework for the entire insurance sector, to draw the lessons from the crisis in the US insurance sector. Insurance companies can in particular be subject to major market and concentration risks. Compared to banks, insurance companies tend to be more sensitive to stock market developments (and less to liquidity and credit risks, even if the crisis has shown that they are not immune to those risks either).

81) Solvency 2 is an important step forward in the effort to improve insurance regulation, to foster risk assessments and to rationalise the management of large firms. Solvency 2 should therefore be adopted urgently. The directive, especially if complemented by measures which draw the lessons from the crisis, would remedy the present fragmentation of rules in the EU and allow for a more comprehensive, qualitative and economic assessment of the risks mentioned above. The directive would also facilitate the management and supervision of large insurance groups. With colleges of supervisors for all cross-border groups the directive would strengthen and organise better supervisory cooperation – something lacking up to now in spite of the efforts made by the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS). The AIG case in the US has illustrated in dramatic terms what happens when there is a lack of supervisory cooperation.

82) Differences of views between "home" and "host" Member States on the operation of the group support regime have so far prevented a successful conclusion of the negotiation of the directive. This should be addressed by providing adequate safeguards for host Member States. In addition, the Group believes that the new supervisory framework proposed in the chapter on supervision (and in particular, the setting up of a binding mediation mechanism between home and host supervisors) plus the development of harmonised insurance guarantees schemes could contribute to finding a solution for the current deadlock. All the above measures (safeguards, binding mediation, insurance guarantee schemes) should be implemented together concurrently with Solvency 2. It

would be highly desirable to agree the above package by May 2009 when the European Parliament breaks for its elections.

Recommendation 5: The Group considers that the Solvency 2 directive must be adopted and include a balanced group support regime, coupled with sufficient safeguards for host Member States, a binding mediation process between supervisors and the setting-up of harmonised insurance guarantee schemes.

e) Supervisory and sanctioning powers

83) A sound prudential and conduct of business framework for the financial sector must rest on strong supervisory and sanctioning regimes. Supervisory authorities must be equipped with sufficient powers to act when financial institutions have inadequate risk management and control mechanisms as well as inadequate solvency of liquidity positions. There should also be equal, strong and deterrent sanctions regimes against all financial crimes - sanctions which should be enforced effectively.

84) Neither of these exist for the time being in the EU. Member States sanctioning regimes are in general weak and heterogeneous. Sanctions for insider trading range from a few thousands of euros in one Member State to millions of euros or jail in another. This can induce regulatory arbitrage in a single market. Sanctions should therefore be urgently strengthened and harmonised. The huge pecuniary differences between the level of fines that can be levied in the competition area and financial fraud penalties is striking. Furthermore, Member States should review their capacity to adequately detect financial crimes when they occur. Where needed, more resources and more sophisticated detection processes should be deployed.

Recommendation 6: The Group considers that:

- Competent authorities in all Member States must have sufficient supervisory powers, including sanctions, to ensure the compliance of financial institutions with the applicable rules;
- Competent authorities should also be equipped with strong, equivalent and deterrent sanction regimes to counter all types of financial crime.

Closing the gaps in regulation

a) The "parallel banking system"

85) In addition to the weaknesses identified in the present regulatory framework, and in particular in the Basel 2 framework, it is advisable to look into the activities of the "parallel banking system" (encompassing hedge funds, investment banks, other funds, various off-balance sheet items, mortgage brokers in some jurisdictions). The Group considers that appropriate regulation must be extended, in a proportionate manner, to all firms or entities conducting financial activities which may have a systemic impact (i.e. in the form of counterparty, maturity, interest rate risks...) even if they have no direct links with the public at large. This is all the more important since such institutions, having no deposit base, can be very vulnerable when liquidity evaporates – resulting in major impacts in the real economy.

86) Concerning hedge funds, the Group considers they did not play a major role in the emergence of the crisis. Their role has largely been limited to a transmission function, notably through massive selling of shares and short-selling transactions. We should also recognise that in the EU, unlike the US, the great bulk of hedge fund managers are registered and subject to information requirements. This is the case in particular in the UK, where all hedge funds managers are subject to registration and regulation, as all fund managers are, and where the largest 30 are subject to direct information requirements often obtained on a global basis as well as to indirect monitoring via the banks and prime brokers.

87) It would be desirable that all other Member States as well as the US adopt a comparable set of measures. Indeed, hedge funds can add to the leverage of the system and, given the scale at which they can operate, should a problem arise, the concentrated unwinding of their positions could cause major dislocation.

88) There is a need for greater transparency since banks, the main lenders to hedge funds, and their supervisors have not been able to obtain a global view of the risks they were engaging in. At the very least, supervisors need to know which hedge funds are of systemic importance. And they should have a clear on-going view on the strategies, risk

structure and leverage of these systemically important funds. This need for supervisory information requires the introduction of a formal authority to register these funds, to assess their strategies, their methods and their leverage. This is necessary for the exercise of macro-prudential oversight and therefore essential for financial stability.

89) Appropriate regulation in the US must also be redesigned for large investment banks and broker dealers when they are not organised as bank holding companies.

90) In this context, particular attention has to be paid to institutions which engage in proprietary trading to create value for their shareholders, i.e. investment banks and commercial banks who have engaged in these activities (that are not essentially different from some hedge funds). The conventional wisdom has been that light regulatory principles could apply to these because they were trading "at their own risk". Evidence has shown that the investment banks were subject to very thin capital requirements, became highly leveraged and then created severe systemic problems. Furthermore, it turned out that these institutions were subject to only very weak supervision by the Securities and Exchange Commission (SEC), which meant that no one had a precise view on their involvement with hedge funds and SPVs; nor had the competent authorities a view on the magnitude of the proprietary investments of these institutions, in particular in the US real estate sector.

91) While these institutions should not be controlled like ordinary banks, adequate capital requirements should be set for proprietary trading and reporting obligations should be applied in order to assess their degree of leverage. Furthermore, the wrong incentives that induced excessive risk taking (in particular because of the way in which bonuses are structured) must be rectified.

92) Where a bank actually owns a hedge fund (or a private equity fund), the Group does not believe that such ownership should be necessarily prohibited. It believes however that this situation should induce very strict capital requirements and very close monitoring by the supervisory authorities.

Recommendation 7: Concerning the "parallel banking system" the Group recommends to:

- extend appropriate regulation, in a proportionate manner, to all firms or entities conducting financial activities of a potentially systemic nature, even if they have no direct dealings with the public at large;

- improve transparency in all financial markets - and notably for systemically important hedge funds - by imposing, in all EU Member States and internationally, registration and information requirements on hedge fund managers, concerning their strategies, methods and leverage, including their worldwide activities;

- introduce appropriate capital requirements on banks owning or operating a hedge fund or being otherwise engaged in significant proprietary trading and to closely monitor them.

b) Securitised products and derivatives markets

93) The crisis has revealed that there will be a need to take a wide look at the functioning of derivative markets. The simplification and standardisation of most over-the-counter (OTC) derivatives and the development of appropriate risk-mitigation techniques plus transparency measures could go a long way towards restoring trust in the functioning of these markets. It might also be worth considering whether there are any benefits in extending the relevant parts of the current code of conduct on clearing and settlement from cash equities to derivatives.

94) In the short-run, an important goal should be to reduce the counterparty risks that exist in the system. This should be done by the creation in the EU of at least one well-capitalised central clearing house for over-the-counter credit-default swaps (CDS), which would have to be simplified and standardized. This clearing house should be supervised by CESR and by the relevant monetary authorities, and notably the ECB (about 80% of the CDS market is denominated in euros⁵). This is vital to realize the highly needed reduction from gross to net positions in counterparty risks, particularly in cases of default such as Lehman Brothers.

95) To restore confidence in securitized markets, it is important to oblige at the international level issuers of complex securities to retain on their books for the life

of the instrument a meaningful amount of the underlying risk (non-hedged).

Recommendation 8: Concerning securitised products and derivatives markets, the Group recommends to:

- simplify and standardise over-the-counter derivatives;

- introduce and require the use of at least one well-capitalised central clearing house for credit default swaps in the EU;

- guarantee that issuers of securitised products retain on their books for the life of the instrument a meaningful amount of the underlying risk (non-hedged).

c) Investment funds

i) Money market funds issues

96) Another area which deserves attention is the regulation of the investment fund industry. A small number of investment funds in the EU have faced temporary difficulties in meeting investor redemption demands because of the unexpected contraction of liquidity in previously highly liquid markets (e.g. asset backed commercial paper, short-term banking paper).

97) This highlights in particular the need for a common EU definition of money market funds, and a stricter codification of the assets in which they can invest in order to limit exposure to credit, market and liquidity risks.

ii) Depository issues

98) The Madoff case has illustrated the importance of better controlling the quality of processes and functions in the case of funds, funds of funds and delegations of responsibilities. Several measures seem appropriate:

- delegation of investment management functions should only take place after proper due diligence and continuous monitoring by the "delegator";

- an independent depository should be appointed, preferably a third party;

- The depository institution, as custodians, should remain responsible for safe-keeping duties of all the funds assets at all times, in order to be able to perform effectively its compliance-control functions. Delegation of depository functions to a third party should therefore be forbidden. Nevertheless, the depository institution may have to use sub-custodians to safe-keep foreign assets. Sub-custodians must be completely independent of the fund or the manager. The depository must continue to perform effective duties as is presently requested. The quality of this duties should be the object of supervision;

- delegation practices to institutions outside of the EU should not be used to pervert EU legislation (UCITS provides strict "Chinese walls" between asset management functions and depository-safe-keeping functions. This segregation should be respected whatever the delegation model is used).

Recommendation 9: With respect to investment funds, the Group proposes to further develop common rules for investment funds in the EU, notably concerning definitions, codification of assets and rules for delegation. This should be accompanied by a tighter supervisory control over the independent role of depositories and custodians.

IV. EQUIPPING EUROPE WITH A CONSISTENT SET OF RULES

99) While the above areas for regulatory repair are relevant for all major jurisdictions in the world, and should be addressed internationally, Europe suffers from an additional problem in comparison to all single jurisdictions: the lack of a consistent set of rules.

100) An efficient Single Market should have a harmonised set of core rules.

101) There are at least four reasons for this:

- a single financial market - which is one of the key-features of the Union – cannot function properly if national rules and regulations are significantly different from one country to the other;

- such a diversity is bound to lead to competitive distortions among financial

institutions and encourage regulatory arbitrage;

- for cross-border groups, regulatory diversity goes against efficiency and the normal group approaches to risk management and capital allocation;

- in cases of institutional failures, the management of crises in case of cross-border institutions is made all the more difficult.

102) The present regulatory framework in Europe lacks cohesiveness. The main cause of this situation stems from the options provided to EU members in the enforcement of common directives. These options lead to a wide diversity of national transpositions related to local traditions, legislations and practices.

103) This problem has been well-identified since the very beginning of the single financial market process. But the solutions have not always met the challenges. The fundamental cause for this lack of harmonisation is that the level 1 directives have too often left, as a political choice, a range of national options. In these circumstances, it is unreasonable to expect the level 3 committees to be able to impose a single solution. Even when a directive does not include national options, it can lead to diverse interpretations which cannot be eliminated at level 3 in the present legal set-up.

104) As has been pointed out above, most of these issues relate to the effectiveness of the single financial market more than to the crisis. But three observations can be made here: firstly, the mandate of this Group is not limited to recommendations directly related to the issues that have arisen in the crisis; secondly, a number of important differences between Member States (different bankruptcy laws, different reporting obligations, different definitions of economic capital...) have compounded the problems of crisis prevention and management; thirdly, the crisis has shown that financial policy actions in one country can have detrimental effects on other countries. To avoid as much as possible spill-over effects and build the necessary trust, some institutionalised and binding arrangements are needed.

a) Examples of current regulatory inconsistencies

105) A few examples of excessive diversity can be stressed:

- the differences regarding the sectoral extent of EU supervision. Some EU countries have an extended definition of credit institutions (i.e. "établissements de crédit"), while other members have much more limited definitions. This is a source of problematic divergences between members that can lead to laxer supervision and regulatory arbitrage;

- reporting obligations are very diverse in the EU, some institutions -especially the non-listed ones- have no obligation to issue accounting reports. The transparency of the system is negatively affected by such differences;

- the definition of core capital differs from one Member State to another, with an impact in terms of communication. Some companies do not subtract goodwill from the definition of core capital;

- there are different accounting practices for provisions related to pensions. These differences create serious distortions in the calculation of prudential own funds in different nations;

- the directive on insurance mediation has led to highly divergent transpositions in the Member States. Some Member States have transposed the directive as it is with almost no national additions, while others have complemented the directive with very extensive national rules. Given that the directive grants a single passport to insurance intermediaries, these different transpositions induce competition distortions;

- there is limited harmonisation of the way in which insurance companies have to calculate their technical provisions, which makes it difficult to compare the solvency standing of insurance companies across the Community;

- the differences in the definition of regulatory capital regarding financial institutions are striking within the EU (for example, the treatment of subordinated debt as core tier 1 is the object of different adaptations). This goes at the heart of the efficiency and the enforcement of the Basel directive on capital requirements;

- there is no single agreed methodology to validate risks assessments by financial institutions;

- there are still substantial differences in the modalities related to deposit insurance;

- there is no harmonisation whatsoever for insurance guarantee schemes.

106) This brief analysis, based on concrete examples, leads to the conclusion that keeping intact the "present arrangements" is not the best option in the context of the Single Market.

b) The way forward

107) How to correct such a situation?

First of all, it must be noted that harmonisation is not an end in itself and that consistency does not need identical rules everywhere. There are national approaches that can be beneficial to the interested countries while not falling into the drawbacks mentioned above. National exceptions should be looked at with this in mind.

108) Furthermore, allowing a country, under appropriate circumstances, to adopt safeguards or regulatory measures stricter than the common framework should not be rejected. As long as agreed minimum core standards are harmonized and enforced, a country could take more restrictive measures if it considers they are domestically appropriate to safeguard financial stability. This should of course be done while respecting the principles of the internal market.

109) This being said the problem of regulatory inconsistencies must be solved at two different levels:

- the global level. The EU participates in a number of international arrangements (e.g. Basel committee, FSF) and multilateral institutions (e.g. IMF) that cannot be unilaterally changed by the EU. If and when some changes in those global rules appeared necessary, Europe should "speak with one voice" as we will mention in the global chapter;

- the European level. The European Institutions and the level 3 committees should equip the EU financial sector with a set of

consistent core rules. Future legislation should be based, wherever possible, on regulations (which are of direct application).

When directives are used, the co-legislator should strive to achieve maximum harmonisation of the core issues. Furthermore, a process should be launched to remove key-differences stemming from the derogations, exceptions and vague provisions currently contained in some directives (see chapter on supervision).

Recommendation 10: In order to tackle the current absence of a truly harmonised set of core rules in the EU, the Group recommends that:

- Member States and the European Parliament should avoid in the future legislation that permits inconsistent transposition and application;
- the Commission and the level 3 Committees should identify those national exceptions, the removal of which would improve the functioning of the single financial market; reduce distortions of competition and regulatory arbitrage; or improve the efficiency of cross-border financial activity in the EU. Notwithstanding, a Member State should be able to adopt more stringent national regulatory measures considered to be domestically appropriate for safeguarding financial stability as long as the principles of the internal market and agreed minimum core standards are respected.

V. CORPORATE GOVERNANCE

110) This is one of the most important failures of the present crisis.

111) Corporate governance has never been spoken about as much as over the last decade. Procedural progress has no doubt been achieved (establishment of board committees, standards set by the banking supervision committee) but looking back at the causes of the crisis, it is clear that the financial system at large did not carry out its tasks with enough consideration for the long-term interest of its stakeholders. Most of the incentives – many of them being the result of official action – encouraged financial institutions to act in a short-term perspective and to make as much profit as possible to the detriment of credit quality and prudence; interest rates were low and funding plentiful;

the new accounting rules were systematically biased towards short-term performance (indeed these rules led to immediate mark-to-market recognition of profit without allowing a discount for future potential losses). As a result of all this, the longterm, "through the cycle" perspective has been neglected.

112) In such an environment, investors and shareholders became accustomed to higher and higher revenues and returns on equity which hugely outpaced for many years real economic growth rates. Few managers avoided the "herd instinct" – leading them to join the competitive race even if they might have suspected (or should have known) that risk premia were falling and that securitisation as it was applied could not shield the financial system against bad risks.

113) This is a sombre picture and not an easy one to correct; much of this behaviour was ingrained in the incentive structure mentioned above.

114) There should be no illusion that regulation alone can solve all these problems and transform the mindset that presided over the functioning (and downward spiral) of the system.

115) However, good, well-targeted measures could help mitigate or eliminate a number of misled incentives; the Group believes that several recommendations put forward in this report would be useful in this respect. They are:

- reform of the accounting system;
- a building-up of buffers in the form of dynamic provisioning or higher capital requirements in the good times;
- closing of regulatory gaps (e.g. off-balance sheet operations, oversight of hedge funds).

116) The Group however wishes to stress two further aspects of corporate governance that require specific attention: remuneration and risk management.

Remuneration issues

117) The crisis has launched a debate on remuneration in the financial services industry. There are two dimensions to this problem: one is the often excessive level of

remuneration in the financial sector; the other one is the structure of this remuneration, notably the fact that they induce too high risk-taking and encourage short-termism to the detriment of long-term performance. Social-political dissatisfaction has tended recently to focus, for understandable reasons, on the former. However, it is primarily the latter issue which has had an adverse impact on risk management and has thereby contributed to the crisis. It is therefore on the structure of remuneration that policy-makers should concentrate reforms going forward.

118) It is extremely important to re-align compensation incentives with shareholder interests and long-term, firm-wide profitability. Compensation schemes must become fully transparent. Industry has already come up with various sets of useful principles to try and achieve this. The principles agreed in 2008 by the Institute of International Finance, for example, are a first step.

119) Without dealing with remuneration in financial institutions that have received public support, nor impinging on the responsibility of financial institutions in this field, it seems appropriate to outline a few principles that should guide compensation policies. Such principles include:

- the assessment of bonuses should be set in a multi-year framework. This would allow, say over five years, to spread out the actual payment of the bonus pool of each trading unit through the cycle and to deduct any potential losses occurring during the period. This would be a more realistic and less short-term incentivised method than present practice;

- these standards should apply not only to proprietary trading but also to asset managers;

- bonuses should reflect actual performance and therefore should not be "guaranteed" in advance.

120) Supervisors should oversee the adequacy of financial institutions' compensation policies. And if they consider that these policies conflict with sound underwriting practice, adequate risk management or are systematically encouraging short-term risk-taking, they should require the institutions concerned to reassess their remuneration

policies. If supervisors are not satisfied by the measures taken they should use the possibility opened by pillar 2 of the Basel framework to require the financial institutions concerned to provide additional capital.

121) Of course the same guidelines should apply in relation to other financial institutions in order to avoid competitive distortions and loopholes. As suggested in the "global repair" chapter of this report, consistent enforcement of these measures at global level should be ensured to avoid excessive risk-taking.

Recommendation 11: In view of the corporate governance failures revealed by the current financial crisis, the Group considers that compensation incentives must be better aligned with shareholder interests and long-term firm-wide profitability by basing the structure of financial sector compensation schemes on the following principles:

- the assessment of bonuses should be set in a multi-year framework, spreading bonus payments over the cycle;

- the same principles should apply to proprietary traders and asset managers;

- bonuses should reflect actual performance and not be guaranteed in advance.

Supervisors should oversee the suitability of financial institutions' compensation policies, require changes where compensation policies encourage excessive risk-taking and, where necessary, impose additional capital requirements under pillar 2 of Basel 2 in case no adequate remedial action is being taken.

Internal risk management

122) In many cases, risk monitoring and management practices within financial institutions have dramatically failed in the crisis.

123) In the future, the risk management function must be fully independent within the firms and it should carry out effective and not arbitrarily constrained stress testing exercises. Firms should organise themselves internally so that incentives are not too much tilted towards risk taking – neglecting risk control. To contribute to this, the Senior Risk Officer in an institution should hold a very high rank in the hierarchy (at senior management level

with direct access to the board). Changes to remuneration structures will also be needed: effective checks and balances are indeed unlikely to work if those who are supposed to control risk remain under-paid compared to those whose job it is to take risks.

124) But all this must not be construed as exonerating issuers and investors from their duties. For issuers, transparency and clarity in the description of assets put on the market is of the essence as this report has often stressed; but investors and in particular asset managers must not rely (as has too often been the case) on credit rating agencies assessments; they must exercise informed judgement; penalties should be enforced by supervisors when this is not applied. Supervisory control of firms' risk management should be considerably reinforced through rigorous and frequent inspection regimes.

Recommendation 12: With respect to internal risk management, the Group recommends that:

- the risk management function within financial institutions must be made independent and responsible for effective, independent stress testing;
- senior risk officers should hold a very high rank in the company hierarchy, and
- internal risk assessment and proper due diligence must not be neglected by overreliance on external ratings.

Supervisors are called upon to frequently inspect financial institutions' internal risk management systems.

VI. CRISIS MANAGEMENT AND RESOLUTION

125) As a general observation, it has been clearly demonstrated that the stakes in a banking crisis are high for Governments and society at large because such a situation has the potential to jeopardise financial stability and the real economy. The crisis has also shown that crisis prevention, crisis management and crisis resolution tools should all be handled in a consistent regulatory framework.

126) Of course, crisis prevention should be the first preoccupation of national and EU

authorities (see chapter on supervision). Supervisors should act as early as possible in order to address the vulnerabilities identified in a given institution, and use all means available to them to this effect (e.g. calling on contributions from shareholders, fostering the acquisition of the institution concerned by a stronger one). In this respect, the role of central banks which are by essence well placed to observe the first signs of vulnerability of a bank is of crucial importance. Therefore in countries where supervision is not in the hands of the central bank, a close collaboration must be ensured between supervisors and central banks. But crises will always occur and recent experiences in managing crises have shown that many improvements to the present system are called for.

a) Dealing with the moral hazard issue

127) “Constructive ambiguity” regarding decisions whether or not public sector support will be made available can be useful to contain moral hazard. However, the cure for moral hazard is not to be ambiguous on the issue of public sector involvement as such in crisis management. Two aspects need to be distinguished and require different treatment. On the one hand, a clear and consistent framework for crisis management is required with full transparency and certainty that the authorities have developed concrete crisis management plans to be used in cases where absence of such public sector support is likely to create uncertainty and threaten financial stability. On the other hand, constructive ambiguity and uncertainty is appropriate in the application of these arrangements in future individual cases of distressed banks⁶.

b) Framework for dealing with distressed banks

128) In the management of a crisis, priority should always be given to private-sector solutions (e.g. restructuring). When these solutions appear insufficient, then public authorities have to play a more prominent role and the injection of public money becomes often inevitable.

129) As far as domestic national banks are concerned, crisis management should be kept at the national level. National supervisors know the banks well, the political authorities have at their disposal a consistent legal framework and taxpayers' concerns can be

dealt with in the democratic framework of an elected government. For cross-border institutions at EU level, because of different supervisory, crisis management and resolution tools as well as different company and insolvency laws, the situation is much more complex to handle. There are inconsistencies between national legislation preventing an orderly and efficient handling of an institution in difficulty.

130) For example, company law provisions in some countries prevent in times of crisis the transfer of assets from one legal entity to another within the same group. This makes it impossible to transfer assets where they are needed, even though this may be crucial to safeguard the viability of the group as a whole. Another problem is that some countries place, in their national laws, emphasis on the protection of the institution while other countries attach a greater priority to the protection of creditors. In the crisis resolution phase, other problems appear: for example, the ranks of creditors are different from one Member State to the other.

131) The lack of consistent crisis management and resolution tools across the Single Market places Europe at a disadvantage vis-à-vis the US and these issues should be addressed by the adoption at EU level of adequate measures.

c) Deposit Guarantee Schemes (DGS)

132) The crisis has demonstrated that the current organisation of DGSs in the Member States was a major weakness in the EU banking regulatory framework⁷. The Commission recent proposal is an important step to improve the current regime, as it will improve the protection of depositors.

133) A critical element of this proposal is the requirement that all Member States apply the same amount of DGS protection for each depositor. The EU cannot indeed continue to rely on the principle of a minimum coverage level, which can be topped-up at national level. This principle presents two major flaws: first, in a situation where a national banking sector is perceived as becoming fragile, there is the risk that deposits would be moved to the countries with the most protective regime (thus weakening banks in the first country even further); second, it would mean that in the same Member State the customers of a local bank and those using the services of

a third country branch could enjoy different coverage levels. As the crisis has shown, this cannot be reconciled with the notion of a well-functioning Single Market.

134) Another important element to be taken into account is the way in which the DGSs are funded. In this respect, the Group is of the view that preference should be given to schemes which are pre-funded by the financial sector. Such schemes are better to foster confidence and help avoiding pro-cyclical effects resulting from banks having to pay into the schemes at a time where they are already in difficulty.

135) Normally, pre-funded DGSs should take care in the future of losses incurred by depositors. Nonetheless, it is probable that for very large and cross border institutions, pre-funded mechanisms might not be sufficient to cover these guarantees. In order to preserve trust in the system, it should be made clear that in those cases pre-funded schemes would have to be topped-up by the State.

136) The idea of a pooled EU fund, composed of the national deposit guarantee funds, has been discussed by the Group, but has not been supported. The setting-up and management of such a fund would raise numerous political and practical problems. Furthermore, one fails to see the added-value that such a fund would have in comparison to national funds operating under well-harmonised rules (notably for coverage levels and the triggering of the scheme). EU harmonization should not go as far either as laying down rules on the possible use of DGSs in the management of a crisis. It should not prohibit additional roles beyond the base task for a DGS to act ex post, in the crisis resolution phase, as a pay box by reimbursing the guaranteed amount to depositors in a defaulted bank. Most member countries limit their national DGS to this pay box function. Some countries, however, extend the activities by giving their DGS also a rescue function. The Group did not see any need for EU harmonization in this respect.

137) There is a specific case (of the Icelandic type) when a supervisory authority allows some of its banks to mushroom large branches in other EU countries, whilst the home Member State is not able to honour the deposit guarantee schemes which are inadequate for such exposures. The guarantee responsibilities then de facto fall into the jurisdiction of the host country. This is not

acceptable and should at least be addressed, for example, in the following way: the host Member State should have the right to inquire whether the funds available in the DGS of the home Member State are indeed sufficient to protect fully the depositors in the host Member State. Should the host Member State not have sufficient guarantees that this is indeed the case, the only way to address this kind of problem is to give sufficient powers to the host supervisory authorities to take measures that would at the very beginning curtail the expansive trends observed.

138) The Group has not entered into the specifics of the protection of policy-holders and investors. It nevertheless considers that the above general principles, and in particular the equal protection of all customers in the Single Market, should also be implemented in the insurance and investment sectors.

d) Burden sharing

139) The issue of burden sharing in cases of crisis resolution is extremely complicated for two reasons. First, cases where financial support from both public sector and private sector is needed to reach an acceptable solution are more complex than rescues where either private or public money is involved. Second, agreement on burden sharing on an ex post basis, at the moment of the rescue operation, is more difficult to reach than when one can rely on predetermined, ex ante arrangements.

140) As noted above, the current lack of pan-EU mechanism to resolve a crisis affecting a cross-border group implies that there is no choice but to resolve this crisis at national entity-level or to agree on improvised, ad hoc cross-border solutions. The lack of a financing mechanism to support the resolution of a cross-border group further complicates the situation.

141) On the basis of the experiences learnt from the crisis, the Group believes that the Member States should become able to manage a crisis in a more adequate way than is feasible today. There would be merit, in order to achieve this, in developing more detailed criteria on burden sharing than the principles established in the current Memorandum of Understanding (MoU), which limits the sharing of a fiscal burden to two main principles: the economic impact of the crisis on the Member States concerned (equity

principle) and the allocation of home/host supervisory powers (accountability principle).

142) Burden sharing arrangements could, in addition, include one of the following criteria, or a combination thereof:

- the deposits of the institution;
- the assets (either in terms of accounting values, market values or risk-weighted values) of the institution;
- the revenue flows of the institution;
- the share of payment system flows of the institution;
- the division of supervisory responsibility; the party responsible for supervisory work, analysis and decision being also responsible for an appropriately larger share of the costs.

143) These criteria would preferably be implemented by amending the 2008 MoU. Where needed, additional criteria could be agreed.

Recommendation 13: The Group calls for a coherent and workable regulatory Framework for crisis management in the EU:

- without pre-judging the intervention in future individual cases of distressed financial institutions, a transparent and clear framework for managing crises should be developed;
- all relevant authorities in the EU should be equipped with appropriate and equivalent crisis prevention and crisis intervention tools;
- legal obstacles which stand in the way of using these tools in a cross-border context should be removed, with adequate measures to be adopted at EU level.

Recommendation 14: Deposit Guarantee Schemes (DGS) in the EU should be harmonised and preferably be pre-funded by the private sector (in exceptional cases topped up by the State) and provide high, equal protection to all bank customers throughout the EU. The principle of high, equal protection of all customers should also be implemented in the insurance and investment sectors. The Group recognises that the present arrangements for safeguarding the interests of

depositors in host countries have not proved robust in all cases, and recommends that the existing powers of host countries in respect of branches be reviewed to deal with the problems which have occurred in this context.

Recommendation 15: In view of the absence of an EU-level mechanisms for financing cross-border crisis resolution efforts, Member States should agree on more detailed criteria for burden sharing than those contained in the existing Memorandum of Understanding (MoU) and amend the MoU accordingly.

CHAPTER III: EU SUPERVISORY REPAIR

I. INTRODUCTION

144) The previous chapter proposed changes to the European regulation of financial services. This chapter examines the policies and practices of supervision of financial services within the EU and proposes both short and longer term changes. Regulation and supervision are interdependent: competent supervision cannot make good failures in financial regulatory policy; but without competent and well designed supervision good regulatory policies will be ineffective. High standards in both are therefore required.

Macro and Micro prudential supervision

145) The experience of the past few years has brought to the fore the important distinction between micro-prudential and macro-prudential supervision. Both are clearly intertwined, in substance as well as in operational terms. Both are necessary and will be covered in this chapter.

146) Micro-prudential supervision has traditionally been the centre of the attention of supervisors around the world. The main objective of micro-prudential supervision is to supervise and limit the distress of individual financial institutions, thus protecting the customers of the institution in question. The fact that the financial system as a whole may be exposed to common risks is not always fully taken into account. However, by preventing the failure of individual financial institutions, micro-prudential supervision attempts to prevent (or at least mitigate) the risk of contagion and the subsequent negative externalities in terms of confidence in the overall financial system.

147) The objective of macro-prudential supervision is to limit the distress of the financial system as a whole in order to protect the overall economy from significant losses in real output. While risks to the financial system can in principle arise from the failure of one financial institution alone if it is large enough in relation to the country concerned and/or with multiple branches/subsidiaries in other countries, the much more important global systemic risk arises from a common exposure of many financial institutions to the same risk factors. Macro-prudential analysis therefore must pay particular attention to common or correlated shocks and to shocks to those parts of the financial system that trigger contagious knock-on or feedback effects.

148) Macro-prudential supervision cannot be meaningful unless it can somehow impact on supervision at the micro-level; whilst micro-prudential supervision cannot effectively safeguard financial stability without adequately taking account of macro-level developments.

The objective of supervision

149) The prime objective of supervision is to ensure that the rules applicable to the financial sector are adequately implemented, in order to preserve financial stability and thereby to ensure confidence in the financial system as a whole and sufficient protection for the customers of financial services. One function of supervisors is to detect problems at an early stage to prevent crises from occurring. However, it is inevitable that there will be failures from time to time, and the arrangements for supervision have to be seen with this in mind. But once a crisis has broken out, supervisors have a critical role to play (together with central banks and finance ministries) to manage the crisis as effectively as possible to limit the damage to the wider economy and society as a whole.

150) Supervision must ensure that all supervised entities are subject to a high minimum set of core standards. When carrying-out their duties, supervisors should not favour a particular institution, or type of institution, to the detriment of others. Competition distortions and regulatory arbitrage stemming from different supervisory practices must be avoided, because they have the potential of undermining financial stability – inter alia by encouraging a shift of financial activity to

countries with lax supervision. The supervisory system has to be perceived as fair and balanced. Furthermore, a level playing field is vital for the credibility of supervisory arrangements, their acceptance by market operators big and small and for generating optimal cooperation between supervisors and financial institutions. This is of particular importance in the context of the Single Market, built as it is, *inter alia*, on the principles of undistorted competition, freedom of establishment and the free flow of capital. Confidence will be gained in the European Union from common approaches by all Member States.

151) The supervisory objective of maintaining financial stability must take into account an important constraint which is to allow the financial industry to perform its allocative economic function with the greatest possible efficiency, and thereby contribute to sustainable economic growth. Supervision should aim to encourage the smooth functioning of markets and the development of a competitive industry. Poor supervisory organisation or unduly intrusive supervisory rules and practices will translate into costs for the financial sector and, in turn, for customers, taxpayers and the wider economy. Therefore supervision should be carried-out as effectively as possible and at the lowest possible cost. This, again, is crucial if the Single Market is to deliver all its benefits to customers and companies.

II. LESSONS FROM THE CRISIS: WHAT WENT WRONG?

152) Chapter 1 examined in detail the causes of the crisis. These were many; often with a global dimension. Although the way in which the financial sector has been supervised in the EU has not been one of the primary causes behind the crisis, there have been real and important supervisory failures, from both a macro and micro-prudential standpoint. The following significant problems have come to light:

a) Lack of adequate macro-prudential supervision

153) The present EU supervisory arrangements place too much emphasis on the supervision of individual firms, and too little on the macro-prudential side. The fact that this failing is duplicated elsewhere in the world makes it a greater, not a lesser, issue.

The Group believes that to be effective macro-prudential supervision must encompass all sectors of finance and not be confined to banks, as well as the wider macro-economic context. This oversight also should take account of global issues. Macro-prudential supervision requires, in addition to the judgements made by individual Member States, a judgement to be taken at EU level. The Group believes that this requires that an Institution at EU level be entrusted with this task. It recommends that the ECB/ESCB⁸ be explicitly and formally charged with this responsibility in the European Union.

b) Ineffective Early Warning mechanisms

154) Insofar as macro-prudential risks were identified (and there was no shortage of comments about worrying developments in both macroeconomic imbalances and the lowering price of risk, for example) there was no mechanism to ensure that this assessment of risk was translated into action. The Group believes, if the responsibility it proposes to be given to the ECB/ESCB is to work, that there must be an effective and enforceable mechanism to check that the risks identified by the macro-prudential analysis have resulted in specific action by the new European Authorities (see below) and national supervisors. The Group therefore recommends a formal process to give teeth to this.

c) Problems of competences

155) There have been a significant number of instances of different types of failure in the supervision, by national supervisors, of particular institutions, i.e. in their oversight duties supervisors failed to perform to an adequate standard their responsibilities. One of these instances – the supervision of Northern Rock by the UK Financial Services Authority – has been examined in detail, but other, less well documented examples abound (e.g. IKB, Fortis). The Group believes there is advantage in analysing and publishing the circumstances of those failures, so that lessons can be learnt and future supervisory behaviour improved. Although the Group does not believe that any system can avoid errors of judgment occurring, it considers that the supervisory experience of the crisis points to the need for well staffed, experienced and well trained supervisors in all Member States, and the Group accordingly makes recommendations designed to achieve this.

d) Failures to challenge supervisory practices on a cross-border basis

156) The present processes and practices for challenging the decisions of a national supervisor have proven to be inadequate; for example the embryonic peer review arrangements being developed within the level 3 committees proved ineffective. At present (and until any practical arrangements for supervision on an EU basis are both agreed in principle and translated into practice), extensive reliance is and will be placed on the judgements and decisions of the home supervisor. This is particularly important when a financial institution spreads its activities into countries other than its home base by branching from its home country. This can, as occurred with the Icelandic banks, create significant risks in countries other than that of the home regulator, yet the ability of the host countries affected to challenge the decisions of the home regulator do not sufficiently recognise these risks.

157) The Group believes that an effective means of challenging the decisions of the home regulator is needed, and therefore makes recommendations designed both to achieve a step change in the speed and effectiveness of the present arrangements for peer review (which are at a very early stage of development), and to give force to a considered decision (if arrived at), that a home regulator has not met the necessary supervisory standards. The Group considers that a binding mediation mechanism is required to deal with such cross-border supervisory problems. Without such an effective and binding mechanism, pressure will build up and some Member States might in the future try to limit the branching activities of any firm supervised by a supervisor which has been judged to have failed to meet the standards. Such fragmentation would represent a major step backwards for the Single Market.

158) Equally, the Group believes that an effective mechanism is needed to allow home supervisors to challenge decisions made by host supervisors.

e) Lack of frankness and cooperation between supervisors

159) As the crisis developed, in too many instances supervisors in Member States were not prepared to discuss with appropriate

frankness and at an early stage the vulnerabilities of financial institutions which they supervised. Information flow among supervisors was far from being optimal, especially in the build-up phase of the crisis. This has led to an erosion of mutual confidence among supervisors. Although the Group recognises the issues of commercial confidentiality and legal constraints involved in candid discussions, it believes that much more frank exchange of information is called for and makes recommendations to achieve this.

f) Lack of consistent supervisory powers across Member States

160) There are substantial differences in the powers granted to national supervisors in different Member States, both in respect of what they can do by way of supervision and in respect of the enforcement actions (including sanctions) open to them when a firm is in breach of its duties. The Group recommends an urgent review of these differences in powers and subsequent action to bring all supervisors up to a high level minimum standard. This will involve substantial increase in the powers of a number of Member States supervisors.

g) Lack of resources in the level 3 committees

161) The resources available to the level 3 committees severely limited the work which they could undertake, and their speed of reaction. This, combined with the heavy workload required of them in implementing the Financial Services Action Plan, meant that they were unable to perform very much either by way of peer review or by way of identifying sector wide risk issues. The Group therefore believes that the resources available to the three committees should be significantly increased, and makes recommendations to that end.

h) No means for supervisors to take common decisions

162) There are a number of reasons why the level 3 committees have been unable to contribute to the effective management of the crisis, notably their inability to take urgent decisions. For example, they were not able to agree and implement common decisions in relation to money-market funds or short-selling. The basic reason for this problem is that the level 3 committees do not have the

legal powers to take decisions. As a consequence, they understandably have failed to develop either the attitude or the procedures needed to respond rapidly to the emerging crisis. If their legal powers are expanded, changes in both will be required.

163) The above diagnosis is of course easy to establish with hindsight. It is not the Group's intention to blame the supervisory community in the EU for a crisis which is the result of the interaction of a number of complex and global factors – many of which (i.e. global imbalances, excess liquidity, too low interest rates...) were beyond the remit of micro-prudential supervisors. We should also recognize that some regulation applied by supervisors played a negative role in fuelling the crisis. In the previous chapter on regulation, we noted that some "public" regulation may well have aggravated things, generated perverse effects and contributed to the excesses of securitisation. In addition, in some instances, the absence of clarity of some rules (e.g. pillar 2 of Basel) led supervisors to be passive, rather than pro-active.

164) It remains however the case that the evidence clearly shows that the crisis prevention function of supervisors in the EU has not been performed well, and is not fit for purpose⁹.

165) This chapter will not enter into the details of recent trends that have resulted in an increasingly integrated European financial market (see annex 3) nor into the description of the present supervisory arrangements (see annex 4).

166) What is proposed here is basically a new structure to make European supervision more effective and so improve financial stability in all the member countries of the EU. There are two elements to this: strengthening the quality of both national supervision and European supervision. The evidence given to the Group by the level 3 committees was clear that, under their existing mandate as advisory committees to the Commission and with their present working methods, their ability to develop their work further will be severely constrained.

III. WHAT TO DO: BUILDING A EUROPEAN SYSTEM OF SUPERVISION AND CRISIS MANAGEMENT

a) The role of the ECB

167) A number of people, including representatives of the ECB, have suggested that the ECB could play a major role in a new European supervisory system in two respects: a role in macro-prudential supervision and a role in micro-prudential supervision.

168) In the area of macro-prudential supervision, the suggested responsibilities could cover financial stability analysis; the development of early warning systems to signal the emergence of risks and vulnerabilities in the financial system; macro-stress testing exercises to verify the degree of resilience of the financial sector to specific shocks and propagation mechanisms with cross-border and cross-sector dimensions; as well as the definition of reporting and disclosure requirements relevant from a macro-prudential standpoint.

169) In the area of micro-prudential supervision, the views have been put forward to the Group that the ECB could become responsible for the direct supervision of cross-border banks in the EU or only in the euro zone. This could cover all cross-border banks or only the systemically important ones. In such a scenario, the competences, currently assigned to national supervisory authorities, would be transferred to the ECB which would, inter alia, licence the institutions concerned, enforce capital requirements, carry out on-site inspections.

170) Alternatively, the ECB could be granted a leading oversight and coordination function in the micro-supervision of cross-border banks in the EU. Whilst the colleges composed of national supervisors would continue to directly supervise cross-border banks, the ECB could play a binding mediation role to resolve conflicts between national supervisors, define supervisory practices and arrangements to promote supervisory convergence and become responsible for regulation related to issues such as procyclicality, leverage, risk concentration or liquidity mismatch.

171) These ideas have been carefully appraised by the Group. While the Group supports an extended role for the ECB in macro-prudential oversight (as discussed below), it does not support any role for the ECB for micro-prudential supervision. The main reasons for this are:

- the ECB is primarily responsible for monetary stability. Adding micro-supervisory duties could impinge on its fundamental mandate;

- in case of a crisis, the supervisor will be heavily involved with the providers of financial support (typically Ministries of Finance) given the likelihood that tax payers money may be called upon. This could result in political pressure and interference, thereby jeopardising the ECB's independence;

- giving a micro-prudential role to the ECB would be extremely complex because in the case of a crisis the ECB would have to deal with a multiplicity of Member States Treasuries and supervisors;

- conferring micro-prudential duties to the ECB would be particularly difficult given the fact that a number of ECB/ESCB members have no competence in terms of supervision;

- conferring responsibilities to the ECB/Eurosystem which is not responsible for the monetary policy of a number of European countries, would not resolve the issue of the need for a comprehensive, integrated system of supervision;

- finally, the ECB is not entitled by the Treaty to deal with insurance companies. In a financial sector where transactions in banking and insurance activities can have very comparable economic effects, a system of micro-prudential supervision which was excluded from considering insurance activities would run severe risks of fragmented supervision.

172) For all these reasons, the Group takes the view that the ECB should not become responsible for the micro-supervision of financial institutions. However, the Group considers that the ECB should be tasked with the role in ensuring adequate macroprudential supervision in the EU.

b) Macro-prudential supervision: the case for reform

173) A key lesson to be drawn from the crisis, as noted above, is the urgent need to upgrade macro-prudential supervision in the EU for all financial activities.

174) Central banks have a key role to play in a sound macro-prudential system. However, in order for them, and in particular the ECB/ESCB, to be able to fully play their role in preserving financial stability, they should receive an explicit formal mandate to assess high-level macro-financial risks to the system and to issue warnings where required.

175) Within the EU, the ECB, as the heart of the ESCB, is uniquely placed for performing this task: i.e. identifying those macro-prudential risks which all national supervisors should take account of. The ECB/ESCB therefore should be able to require from national supervisors all the information necessary for the discharge of this responsibility.

176) In view of the integrated financial market in the EU and the geographical distribution of financial activities, it is essential that within the ESCB all national central banks are associated to this process, not merely those of the euro area.

177) This could be achieved in the following way. A new group, replacing the current Banking Supervision Committee (BSC) of the ECB, called the European Systemic Risk Council (ESRC) should be set up under the auspices and with the logistical support of the ECB. Its task will be to form judgements and make recommendations on macroprudential policy, issue risk warnings, compare observations on macro-economic and prudential developments and give direction on these issues.

178) As the responsibility for conducting macro-prudential supervision is proposed to be allocated to the ECB/ESCB, it is logical to compose the ESRC with the central banks of the ESCB. It would therefore be composed of the members of the ECB/ESCB General Council (the President of the ECB, the vice-president of the ECB and the Governors of the 27 central banks), plus the Chairpersons of CEBS, CEIOPS and CESR and one representative of European Commission. The President of the ECB would chair the ESRC. The ESRC should be supported by a secretariat provided by the ECB.

179) But given the importance of having this group interact closely with those supervisors who are not part of central banks, it should be clearly stated that whenever the subject discussed justifies a wider presence of

insurance and securities supervisors (as well as banking supervisors for those countries where banking supervision is carried-out outside the central bank), it would be assured. In such cases, a Governor could choose to be represented by the Head of the appropriate national supervisory authority.

180) For a new system of macro-prudential supervision to work effectively, two main conditions must be met:

- A proper flow of information between national supervisors and the ECB/ESCB must be mandatory. Appropriate procedures will have to be put in place so that all relevant information can be transmitted to the ECB/ESCB in a way which guarantees confidentiality. In this context, ECB/ESCB staff could be invited to attend meetings - and ask questions- between supervisors and the systemically important financial groups in order to receive first-hand relevant information. ECB/ESCB staff could be invited to participate in the relevant colleges of microprudential supervisors. But the ECB/ESCB would not be responsible for microprudential supervision;

- It is crucial that there is an effective early warning mechanism as soon as signs of weaknesses are detected in the financial system. And a graduated risk warning framework for ensuring that, in the future, the identification of risks translates into appropriate action.

181) Depending on the nature of the risks detected, a proper action has to be taken by the relevant EU authorities. Different types of actions could be required. For example:

- if credit expansion appeared to become excessive in one or several member countries, the ESRC would liaise with the relevant central bank (and/or banking supervisor), give advice on the appropriate measures to be taken (e.g. triggering dynamic provisions). Central banks would be expected to take into account the findings of the ESRC. If the ESRC has issued a specific risk warning calling for a response by national supervisors, the ESRC should review their responses, and, if necessary, indicate whether and what further action it judged necessary, by reporting to the Economic and Financial Committee (EFC), on the basis described below;

- if the issue is more related to a global dysfunction of the system (e.g. too high maturity transformation, abuse of off-balance sheet transactions, abuse of regulatory arbitrage by non-banks), the ESRC would have to warn the global supervisory system (see chapter 4 on global repair) in order to define appropriate and coherent actions at both the EU and global levels. If the problems pertain to prudential issues in the EU, then the level 3 committees should be required to address them;

- If the concerns were related to fiscal matters (e.g. excessive deficits or the accumulation of debt), the ESRC would immediately relate to the EFC. 182) As soon as the risks detected would appear to have a potentially serious negative impact on the financial sector or the economy as a whole, the ESRC should inform the Chairman of EFC. In such circumstances, the EFC, working with the Commission, could play an essential role by developing an action-oriented strategy to deal with serious risks requiring political or legislative action. It must be clear to everyone who should act and according to which timetable. Furthermore, a process should be established to regularly evaluate the effectiveness of the supervisory/regulatory actions that have been agreed and decide whether other actions are necessary. A "rendez-vous clause" should be set to check that the actions taken have actually been effective. It would be the responsibility of the Chairman of the EFC to decide if and when the EFC (in its full composition, i.e. with the central banks) and/or the ECOFIN Council should be informed or associated in the deliberations. The EFC should also advise on how to relate with the European Parliament and on whether the information needs to be made public – which can be helpful in certain circumstances.

Recommendation 16: A new body called the European Systemic Risk Council (ESRC), to be chaired by the ECB President, should be set up under the auspices and with the logistical support of the ECB.

- The ESRC should be composed of the members of the General Council of the ECB, the chairpersons of CEBS, CEIOPS and CESR as well as one representative of the European Commission. Whenever the subject discussed justifies the presence of insurance and securities supervisors, the Governor could choose to be represented by the Head of the appropriate national supervisory authority;

- The ESRC should pool and analyse all information, relevant for financial stability, pertaining to macro-economic conditions and to macro-prudential developments in all the financial sectors.

- A proper flow of information between the ESRC and the micro-prudential supervisors must be ensured.

Recommendation 17: an effective risk warning system shall be put in place under the auspices of the ESRC and of the Economic and Financial Committee (EFC).

- The ESRC should prioritise and issue macro-prudential risk warnings: there should be mandatory follow up and, where appropriate, action shall be taken by the relevant competent authorities in the EU.

- If the risks are of a serious nature, potentially having a negative impact on the financial sector or the economy as a whole, the ESRC shall inform the chairman of the EFC. The EFC, working with the Commission, will then implement a strategy ensuring that the risks are effectively addressed.

- If the risks identified relate to a global dysfunction of the monetary and financial system, the ESRC will warn the IMF, the FSF and the BIS in order to define appropriate action at both EU and global levels.

- If the ESRC judges that the response of a national supervisor to a priority risk warning is inadequate, it shall, after discussion with that supervisor, inform the chairman of the EFC, with a view to further action being taken against that supervisor.

c) **Micro-supervision: moving towards a European System of Financial Supervision**

(ESFS)

183) After having examined the present arrangements and in particular the cooperation within the level 3 committees, the Group considers that the structure and the role bestowed on the existing committees are not sufficient to ensure financial stability in the EU and all its Member States. Although the level 3 committees have contributed significantly to the process of European financial integration, there are a number of inefficiencies which can no longer be dealt

with within their present legal structure (i.e. as advisory bodies to the Commission).

This is why the Group proposes the establishment of a European System of Financial Supervision (ESFS).

184) The ESFS should constitute an integrated network of European financial supervisors, working with enhanced level 3 committees ("Authorities"). Therefore the ESFS would be a largely decentralised structure, fully respecting the proportionality and subsidiarity principles of the Treaty. So existing national supervisors, who are closest to the markets and institutions they supervise, would continue to carry-out day-to-day supervision and preserve the majority of their present competences (see annex 3).

185) But in order to be in a position to effectively supervise an increasingly integrated and consolidated EU financial market (and especially the large cross-border institutions, which pose systemic risks), the Authorities will carry-out a defined number of tasks that are better performed at the EU level. The supervisor of the home Member State will continue to function as the first point of contact for the firm, whilst the European centre should coordinate the application of common high level supervisory standards, guarantee strong cooperation with the other supervisors, and, as importantly, guarantee that the interests of host supervisors are properly safeguarded.

186) As far as cross-border institutions are concerned, the ESFS should continue to rely heavily on the colleges of supervisors to be introduced by the revised CRD and the Solvency 2 directives. However, these colleges of supervisors should be strengthened by the participation of representatives of the secretariat of the level 3 committees as well as of ECB/ESCB observers.

187) The ESFS must be independent from possible political and industry influences, at both EU and national level. This means that supervisors should have clear mandates and tasks as well as sufficient resources and powers. In order to strengthen legitimacy and as a counterpart for independence, proper accountability to the political authorities at the EU and national levels should be ensured. In short, supervisory work must be independent from the political authorities, but fully accountable to them¹⁰.

188) The ESFS must work with a common set of core harmonized rules and rely on highquality and consistent information. This means proper, primary, timely information exchange among all supervisors to enable complete assessment – from the national to European to global levels.

189) Finally, the ESFS should be neutral with respect to national supervisory structures: national supervisory structures have been chosen for a variety of reasons and it would be impractical to try to harmonise them – even though it may well be that the current trend could continue towards the emergence of a dual "twin peaks" system (banks, insurance companies and other financial institutions being covered by the same authority and markets/conduct of business by another one).

Recommendation 18: A European System of Financial Supervisors (ESFS) should be setup. This ESFS should be a decentralised network:

- existing national supervisors would continue to carry-out day-to-day supervision;

- three new European Authorities would be set up, replacing CEBS, CEIOPS and CESR, with the role coordinate the application of supervisory standards and guarantee strong cooperation between the national supervisors;

- colleges of supervisors would be set up for all major cross-border institutions.

The ESFS will need to be independent of the political authorities, but be accountable to them.

It should rely on a common set of core harmonised rules and have access to high-quality information.

IV. THE PROCESS LEADING TO THE CREATION OF A EUROPEAN SYSTEM OF FINANCIAL SUPERVISION

190) The goal set out above is an ambitious one. It will require important institutional, legislative and operational changes. It will also require the emergence of the broadest possible political consensus on the necessity to move in this direction and the steps that must be taken to do so. The Group hopes that all Member States will aspire to these changes. If not, a variable geometry approach based on the mechanisms of Enhanced Cooperation or an

inter-governmental agreement provided for in the Treaty may be required.

191) The Group proposes a two stage process, to strengthen the supervision of the European financial sector, thereby rebuilding confidence in the market. The process should be as swift as possible, whilst giving sufficient time to all stakeholders involved to converge towards the goal of a strengthened and more integrated system.

192) Whilst the transformation of current EU supervisory arrangements lie at the very heart of this process, the Group considers that improvements in the organisation of supervision cannot be looked at in isolation from the rules which supervisors have to implement and from the crisis management and resolution arrangements that they have to implement (together with finance ministries) when needed. Regulation, supervision and crisis management/resolution arrangements are intertwined. They form a continuum. There is no point in converging supervisory practices, if the basic financial regulations remain fragmented. And it will be impossible to revamp the organisation of European supervision, without clarity as to how a crisis, should it break-out, will be managed and resolved by the relevant authorities.

193) The two stage process proposed below therefore brings together regulation, supervision and crisis management/resolution.

A) Stage 1 (2009-2010): Preparing for a European System of Financial Supervision

- a) Preparing for the transformation of the level 3 committees into European Authorities.

194) The Commission, the Council and the Parliament should immediately start the necessary legislative work building a consensus to transform the level 3 committees into three European Authorities: a European Banking Authority, a European Insurance Authority and a European Securities Authority. The actual transformation should be completed at the start of the second phase (see below).

Concurrently, work should start in the following areas:

- b) Upgrading the quality of supervision

195) The Member States and the level 3 committees should, as a matter of urgency, find practical ways to strengthen the national supervisors. At national level, consideration should be given to the following issues: aligning supervisors' competences and powers on the most comprehensive system in the EU; increasing supervisors' remuneration; facilitating exchanges of personnel between the private sector and supervisory authorities; ensuring that all supervisory authorities implement a modern and attractive personnel policy. At European level, the level 3 committees should intensify their efforts in the areas of training and personnel exchanges to create a strong European supervisory culture.

196) The European Commission should carry-out, in cooperation with the level 3 committees, an examination of the degree of independence of all national supervisors. This examination should lead to concrete recommendations for improvement, including the ways in which national supervisory authorities are funded.

197) The level 3 committees should prepare the modalities with the ESRC for a legally binding mechanism, including for the transfer of information, whereby the identification of risks by the ESRC translates into expeditious regulatory, supervisory or monetary policy examination at EU level.

Recommendation 19: In the first stage (2009-2010), national supervisory authorities should be strengthened with a view to upgrading the quality of supervision in the EU.

- Member States should give consideration to the following reforms: aligning supervisors' competences and powers on the most comprehensive system in the EU, increasing supervisors' remuneration, facilitating exchanges of personnel between the private sector and supervisory authorities, ensuring that all supervisory authorities implement a modern and attractive personnel policy.

- The level 3 committees should intensify their efforts in the areas of training and personnel exchanges. They should also work towards the creation of a strong European supervisory culture.

- The European Commission should carry-out, in cooperation with the level 3 committees, an examination of the

degree of independence of all national supervisors. This should lead to concrete recommendations, including on the funding of national authorities. In this first stage, the European Commission should immediately begin the work to prepare legal proposals to set up the new Authorities.

c) Moving towards harmonised rules, powers and sanctions

198) The European Institutions and the level 3 committees should initiate a determined and concerted effort to equip the EU financial sector with a consistent set of core rules by the beginning of 2013. A process should be set-up, whereby the key-differences in national legislation will be identified and removed.

199) These differences stem from exceptions, derogations, additions made at national level¹¹, or ambiguities contained in directives which have a material impact on the market; are laxer than the minimum core standards; or which may induce competition distortions or regulatory arbitrage will be identified and removed. In its efforts to remove these differences, the European Commission should concentrate its first efforts on the main problems.

200) This process may not lead to identical rules in every case. However, the core harmonised rules should be sufficiently comprehensive. To that effect, the level 3 committees will examine the differences that exist and propose to the Commission new or further developments of level 1 and level 2 rules (e.g. harmonisation of the sanctions regimes, definition of core capital rules, harmonisation in the areas of short-selling, controls for security settlement systems).

201) The European Institutions should also set in motion a process which will lead to far more consistent sanctioning regimes across the Single Market. Supervision cannot be effective with weak, highly variant sanctioning regimes. It is essential that within the EU and elsewhere, all supervisors are able to deploy sanctions regimes that are sufficiently convergent, strict, resulting in deterrence. This is far from being the case now. The same exercise should be initiated with respect to supervisory powers. These also differ greatly from one Member State to another¹². This

cannot be conducive to coherent and effective supervision in the Single Market.

Recommendation 20: In the first stage, EU should also develop a more harmonised set of financial regulations, supervisory powers and sanctioning regimes.

- The European Institutions and the level 3 committees should initiate a determined effort to equip the EU with a far more consistent set of rules by the beginning of 2013. Key differences in national legislation stemming from exceptions, derogations, additions made at national level or ambiguities contained in current directives should be identified and removed, so a harmonized core set of standards is defined and applied throughout the EU.

- The European Institutions should set in motion a process leading to far stronger and consistent supervisory and sanctioning regimes in the Member States.

d) Immediate strengthening of the level 3 committees

202) The level 3 committees should be subject to a number of changes which should be implemented rapidly:

i) Reinforcement of the resources of the these committees, to be able to employ more people, with a larger budget;

ii) Development of the presently embryonic peer review processes within each committee, with a view to becoming binding mediation processes;

iii) Redefinition of their work and priorities to become more pro-active in identifying problems and proposing solutions. The use of qualified majority voting should be put into practice;

iv) Cooperation between the level 3 committees should be further intensified and codified.

e) Supervisory colleges

203) The present relatively restricted use of supervisory colleges should be expanded immediately. The Group believes that by the end of 2009 colleges for all major crossborder firms should be established in the EU¹³. By

mid-2009, the level 3 committees should make proposals for all major cross border financial firms within the EU to have supervisory colleges and they should define clear supervisory norms for them.

Recommendation 21: The Group recommends an immediate step-change in the working of the level 3 committees which can be dealt with at once. The level 3 committees should therefore:

- benefit from, under the Community budget, a significant reinforcement of their resources;

- upgrade the quality and impact of their peer review processes;

- prepare the ground, including through the adoption of adequate supervisory norms, for the setting-up of supervisory colleges for all major cross-border financial firms in the EU by the end of 2009.

f) Crisis management and resolution

204) Legislative changes covering in particular aspects of company and insolvency laws (e.g. winding-up, transferability of assets, bankruptcy), should be proposed by the Commission as soon as possible if the EU is to deal with future crises in a more effective and cost-efficient manner (see section VI of chapter 2).

B) Stage 2 (2011-2012): Establishing the European System of Financial Supervision

a) Role of the new European Authorities

205) As early as possible during this second phase, the level 3 committees would be transformed legally into the three Authorities mentioned above.

206) These Authorities would continue to perform all the current functions of the level 3 committees (advising the Commission on regulatory and other issues, defining overall supervisory policies, convergence of supervisory rules and practices, financial stability monitoring, oversight of colleges).

207) National authorities would continue to remain responsible for the supervision of domestic institutions. Cross-border institutions would continue to be supervised by home and host supervisors. Disputes

between home and host supervisors would be subject to decisions by the relevant Authority.

208) But, in addition, the new Authorities would carry-out a number of new, specific tasks which, in full conformity with the principle of subsidiarity, the Group considers would be more effectively carried-out at the European level. These tasks would be the following:

i) In relation to cross-border institutions:

- A legally binding mediation role, allowing the new Authorities to solve disputes between national supervisors. They should be able to, when no agreement can be found between the supervisors of a cross-border institution, take certain supervisory decisions directly applicable to the institution concerned (e.g. approval of risk internal models, capital additions, licence withdrawal, resolving disputes about different legal interpretations relating to supervisory obligations...);

- The designation of Group supervisors (in cases where the process laid down in the relevant directives has not led to an agreement on this question);

- The aggregation of all relevant information emanating from national supervisors and pertaining to cross-border institutions;

- Staff from the Authorities could take part in on-site inspections carried out by national supervisors;

- The Authorities would ensure a true level playing-field for all cross-border institutions and facilitate the monitoring of the systemic threats they pose;

- The Authorities would be tasked to ensure the consistency of prudential supervision for all actors (and in particular between cross-border and smaller institutions), thereby avoiding the risk of unfair competition between supervised entities. To guarantee this, any financial institution (including purely domestic ones) should be able to submit complaints to the Authority when they consider that they suffer from any discrimination vis-à-vis a cross-border institution which has its home supervisor in another Member State;

- The prudential assessment of pan-EU mergers and acquisitions (in combination with the assessment made by the relevant Member States).

ii) In relation to specific EU-wide institutions:

- The Authority concerned would be responsible for the licensing and direct supervision of some specific EU-Wide institutions, such as Credit Rating Agencies and post-trading infrastructures.

iii) In the area of regulation:

- The Authorities should play a decisive role in the technical level 3 interpretation of level 1 and level 2 measures and in the development of level 3 technical standards. A legal mechanism should be put in place so as to ensure that, once an Authority has decided on a given interpretation (through guidance, recommendations etc), this interpretation becomes legally valid throughout the EU.

iv) In relation to supervisory standards and practices:

- The Authorities would be responsible for defining common supervisory practices and arrangements for the functioning of the colleges of supervisors;

- The Authorities should evaluate the organisation, processes, competences and independence of the national supervisory authorities through peer reviews. These evaluations should lead to concrete recommendations for improvements and should take place frequently, without any scruples;

- The Authorities would have a significant new responsibility of ensuring that all national supervisors meet necessary standards, by being able to challenge the performance by any national supervisor of its supervisory responsibilities, whether for domestic or cross-border firms, and to issue rulings aimed at ensuring that national supervisors correct the weaknesses that have been identified. In the event of the national supervisor failing to respond to this ruling, a series of graduated sanctions could be applied, including fines and the launch by the Commission of infringement procedures. In exceptional circumstances, where serious issues of financial stability are

at stake, the Authorities should be able on a temporary basis to acquire the duties which the national supervisor is failing to discharge.

v) In relation to macro-prudential issues:

- The Authorities would have binding cooperation and information sharing procedures with the ESRC to allow the latter to perform its macro-prudential supervision task;

- The Authorities should create and lead groups of national supervisors to deal with specific events affecting several Member States (e.g. bankruptcy of a third country systemic group).

vi) In the area of crisis management:

- In crisis situations, the Authorities should have a strong coordinating role: they should facilitate cooperation and exchange of information between competent authorities, act as mediator when that is needed, verify the reliability of the information that should be available to all parties and help the relevant authorities to define and implement the right decisions.

- Annex 5 to this chapter shows how supervisory competences could be shared between national supervisors and the Authorities.

vii) In relation to international matters:

- The Authorities would prepare (and in some cases could adopt) equivalence decisions pertaining to the supervisory regimes of third countries;

- They would represent the EU interests in bilateral and multilateral discussions with third countries relating to supervision.

b) Governance and budget of the new Authorities

209) From a governance standpoint, each Authority would have a board structure comprised of the highest-level representatives from national authorities. Their chairpersons and director generals should be full-time independent professionals. These professionals would be chosen and appointed by the board. This should not exclude recruiting an independent external personality

of the highest calibre. In addition, the appointment of the chairs should be confirmed by the Commission, the Council of Ministers and the European Parliament and should be valid for a period of 8 years.

210) The Authorities' decisions would be taken collectively, through the board structure composed of the Heads of national supervisors, by qualified-majority. However, other arrangements could be considered when dealing with binding mediation cases (e.g. decisions by the chairpersons and director generals). The Authorities would have their own autonomous budget, which could be financed by the industry and/or contributions from the public sector (including the EU budget). These budgets would have to be commensurate with their responsibilities.

211) The Authorities would have the highest degree of independence vis-à-vis the European institutions, which should not interfere in the internal processes and decisions of the Authorities. However, the Authorities would be accountable to the Council, the European Parliament and the Commission. They should report formally to these three institutions on a frequent basis.

c) Crisis management and resolution

212) As soon as possible in this second phase, the legislative changes recommended in the previous chapter would need to enter into force. An equal and high level of protection to all depositors, investors and policy-holders should be guaranteed, avoiding competition distortions between institutions and between sectors.

213) The changes recommended above are ambitious and will be complex to implement. It is nevertheless vital to do so in order, in particular, to seriously tackle the issue of confidence that affects the present relationship between home and host countries. Recent developments in this crisis have strengthened this distrust. Fears of most countries have deepened in terms of the ability of their own supervisors to prevent crises, stop withdrawals by parent companies of liquidity held in local subsidiaries or branches. The Group believes that the reforms described above could do a lot to reduce such suspicions and provide effective, practical and legally binding mechanisms to resolve disputes. We believe that this is probably the only way at this stage to combine the efficiency and needs

of large groups on the one hand and the necessary safeguards for host countries on the other.

Recommendation 22: In the second stage (2011-2012), the EU should establish an integrated European System of Financial Supervision (ESFS).

- The level 3 Committees should be transformed into three European Authorities: a European Banking Authority, a European Insurance Authority and a European Securities Authority.

- The Authorities should be managed by a board comprised of the chairs of the national supervisory authorities. The chairpersons and director generals of the Authorities should be full-time independent professionals. The appointment of the chairpersons should be confirmed by the Commission, the European Parliament and the Council and should be valid for a period of 8 years.

- The Authorities should have their own autonomous budget, commensurate with their responsibilities.

- In addition to the competences currently exercised by the level 3 committees, the Authorities should have, inter alia, the following key-competences:

i) legally binding mediation between national supervisors;

ii adoption of binding supervisory standards;

iii) adoption of binding technical decisions applicable to individual financial institutions;

iv) oversight and coordination of colleges of supervisors;

v) designation, where needed, of group supervisors;

vi) licensing and supervision of specific EU-wide institutions (e.g. Credit Rating Agencies, and post-trading infrastructures);

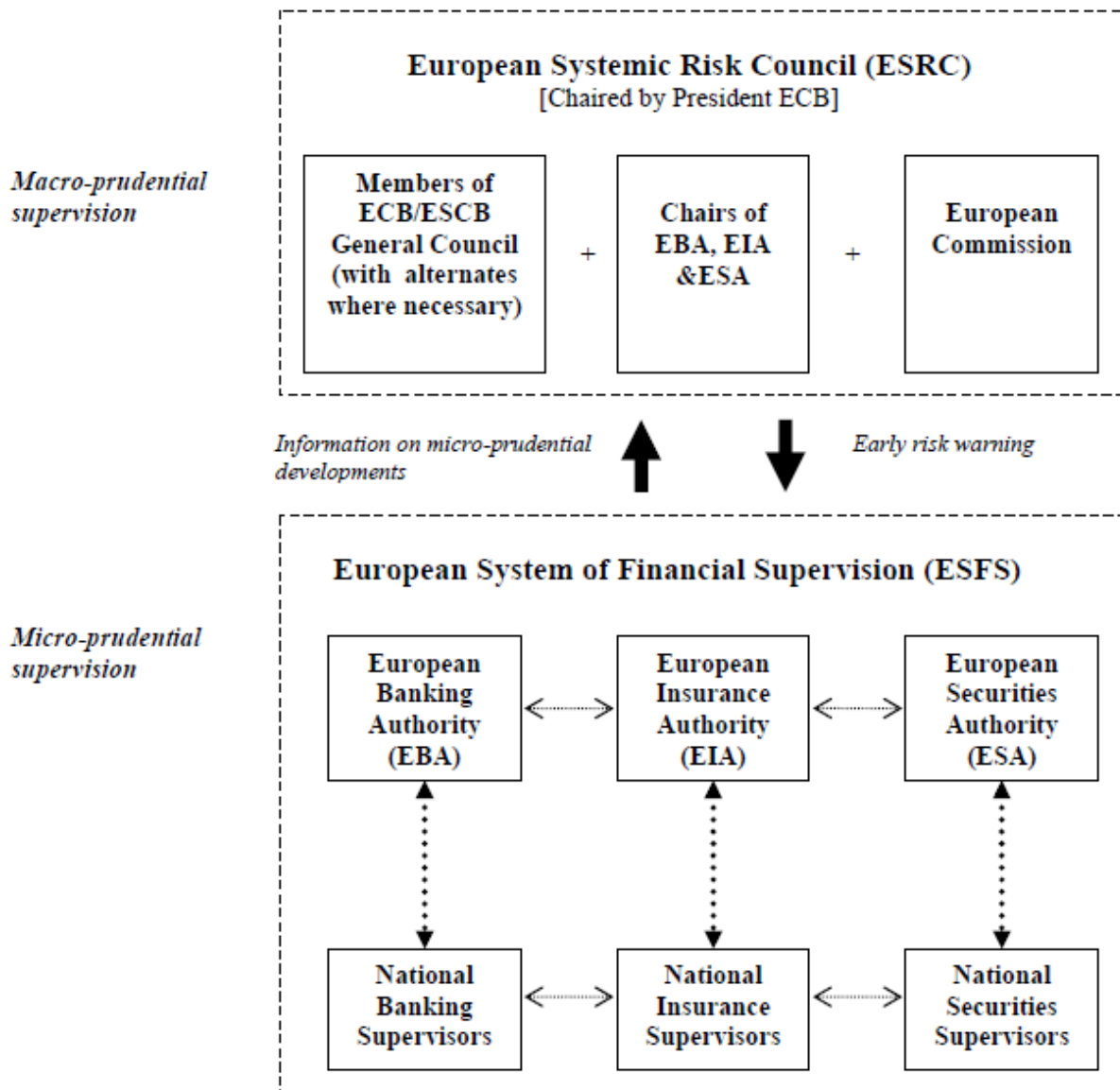
vii) binding cooperation with the ESRC to ensure adequate macro-prudential supervision.

- National supervisory authorities should continue to be fully responsible for the day-to-day supervision of firms.

Recommendation 23: The Group recommends that planning for the 2 stages of the new system be started immediately. To this effect, a group of high-level representatives of the Finance Ministries, the European Parliament, the Level 3 Committees, and the ECB to be chaired by the Commission, should come forward before the end of 2009 with a detailed implementation plan.

214) The following diagram illustrates how the ESRC and the ESFS would interact with each other.

A new European Framework for Safeguarding Financial Stability



Main tasks of the European Systemic Risk Council: decide on macro-prudential policy, provide early risk warning to EU supervisors, compare observations on macro-economic and prudential developments and give direction on these issues.

Main tasks of the Authorities: in addition to the competences of the existing level 3 committees, the Authorities would have the following key-competences: (i) legally binding mediation between national supervisors, (ii) adoption of binding supervisory standards, (iii) adoption of binding technical decisions applicable to individual institutions, (iv) oversight and coordination of colleges of supervisors, (v) licensing and supervision of specific EU-wide institutions (e.g., Credit Rating Agencies and posttrading infrastructures), (vi) binding cooperation with the ESRC to ensure adequate macro-prudential supervision, and (vii) strong coordinating role in crisis situations.

Main tasks of national supervisors: continue to be fully responsible for day-to-day supervision of firms.

V. REVIEWING AND POSSIBLY STRENGTHENING THE EUROPEAN SYSTEM OF FINANCIAL SUPERVISION (ESFS)

215) The implementation of the arrangements described above will have to be monitored, and their effectiveness carefully assessed. A full-review should take place no later than three years after the entry into force of stage 2. Whilst it would be premature at this stage to make detailed recommendations as to how the ESFS could be strengthened beyond stage 2, if stage 2 proves to be insufficient, the following observations can be made.

216) There may be merit, over time, in evolving towards a system which would rely on only two Authorities: The first would be responsible for banking and insurance issues, as well as any other issue which is relevant for financial stability (e.g. systemically important hedge funds, systemically important financial infrastructures). The second Authority would be responsible for conduct of business and market issues, across the three main financial sectors. Combining banking and insurance supervisory issues in the same Authority could result in more effective supervision of financial conglomerates and contribute to a simplification of the current extremely complex institutional landscape.

217) Furthermore, given the speed at which financial markets evolve, it is important to maintain a consistent set of technical rules applying to all financial firms. If it appeared, after the review mentioned above, that wider regulatory powers of horizontal application were needed, such a strengthening of the Authorities should be envisaged.

218) Concerning one idea, that often appears, suggesting the unification of all supervisory activities for cross-border institutions at the pan-EU level, the Group considers that this matter could only be considered if there were irrefutable arguments in favour of such a proposal. The complexities and costs entailed by such a proposal (which would result in a two-tier supervisory system, one for cross-border institutions and one for domestic institutions), its political implications and the difficulty of resolving cross-border burden-sharing are such that the Group has doubts of it being implemented at this juncture. This scenario could become more viable, of course, should the EU decide to move towards greater political integration.

Recommendation 24: The functioning of the ESFS should be reviewed no later than 3 years after its entry into force. In the light of this review, the following additional reforms might be considered:

- Moving towards a system which would rely on only two Authorities: the first Authority would be responsible for banking and insurance prudential issues as well as for any other issue relevant for financial stability; the second Authority would be responsible for conduct of business and market issues;
- Granting the Authorities with wider regulatory powers of horizontal application;
- Examining the case for wider supervisory duties at the EU level.

CHAPTER IV: GLOBAL REPAIR

I. PROMOTING FINANCIAL STABILITY AT THE GLOBAL LEVEL

219) Although Europe was not at the root of the current financial crisis, it has nevertheless both contributed to it and been hit severely by it. Global economic and financial integration has by now reached a level where no country or region can any longer insulate itself from developments elsewhere in the world. This points to the need for a co-ordinated, global policy response not only in the area of financial regulation and supervision, but also in the macroeconomic and crisis management field.

220) Since the financial crisis has started to unfold, the EU has played a pro-active role in international efforts, trying to contain the economic fall-out from the financial crisis and to reform the international financial architecture. The EU was at the origin of the G20 process launched at the Washington Summit in November 2008 and is contributing to the political orientations agreed at that summit. However, beyond managing the current crisis, attention must now be devoted to drawing the lessons from the weaknesses of the current international financial architecture that have been revealed by the recent events.

221) A variety of international institutions and informal groups currently deal with financial regulatory and supervisory issues, often in a segmented way despite the interactions and

risk transfers between different parts of the financial system¹⁴. However, at present there is an evident lack of a coherent framework for designing and enforcing minimum regulatory standards, for identifying risks to financial stability and for coordinating supervisory policies at the global level. Moreover, there are practically no arrangements for cross-border financial crisis management at the global level and for enforcement. What is needed now is a strengthened, more coherent and streamlined international financial regulatory and surveillance system, building on the better use of existing international institutions.

222) A start in addressing the weaknesses of the existing international financial architecture has been made at the G20 Summit in Washington on 15 November 2008. By agreeing on an action plan based on the need to strengthen transparency, to enhance sound regulation, to promote integrity in financial markets and to reinforce international cooperation, G20 leaders have set out the main priorities for the months and years to come. However, international cooperation will not work without a proper representation of the main players and key emerging market economies in each international organisation or body.

223) It is clearly in the EU's interest to try to shape the reform of the international financial architecture. The EU should take the lead by improving its own regulatory and supervisory system, which, necessary in its own right, is also required for international convergence. In other words, international convergence and agreement on high standards needs strong EU enforceability through strong EU institutions. The EU has, after all, a large share of world capital markets. The EU's policy development should dovetail with international developments. Furthermore, convergence in international regulatory and supervisory standards would ensure a level playing field for the highly competitive globally integrated financial services sector.

II. REGULATORY CONSISTENCY

224) Chapter 2 of this report has set out the Group's recommendations for regulatory reform. While some of the required improvements specifically refer to the legislative framework in the EU, most of the recommended reforms either concern existing rules agreed at the international level (Basel 2;

international accounting standards) or new initiatives that should preferably be implemented internationally (e.g. the regulation of credit rating agencies, strengthened derivatives market rules or corporate governance rules). The EU has a clear interest in promoting worldwide consistency of regulatory standards towards the high level benchmarks.

225) Such moves towards to international consistency of regulatory standards will also avoid unacceptable regulatory loopholes and regulatory arbitrage which could undermine financial stability. It would moreover reduce the compliance burden associated with cross-border economic activity and avoid distortions of competition. Finally, seen from the point of view of public authorities, enhanced regulatory convergence would avoid regulatory friction between jurisdictions and facilitate the supervision of globally active firms.

226) International regulatory convergence towards a consistent set of rules could be promoted by pursuing two parallel avenues. Firstly, a strengthening and broadening of bilateral regulatory dialogues between the main financial centres. Secondly, a clear mandate, including precise objectives and timetables, for international standard-setters as currently discussed in the G20 context.

227) Who should be in charge of coordinating the international standard setting process? Given its experience and track record as a standard-setter in the field of banking, the Basel Committee would seem well placed to play an important role in developing adequate standards in some of the above-mentioned areas. However, as a number of international standard setters other than central banks are concerned by the regulation of the different aspects of financial activity, the Group considers that a reformed FSF would, in view of the broader range of its participants and expertise, be in the best position for coordinating the work of the various international standard setters in achieving international regulatory consistency.

228) However, the FSF in its current form would not be able to fulfil this task. It is therefore proposed to strengthen the FSF by providing it with more resources and a stronger governance structure (including a full-time chairperson). Moreover, the FSF should become more accountable by reporting

to the IMF and, like other international standardsetters (e.g. Basel Committee) should swiftly enlarge its membership to all systemically important countries. Clearly, all international standard-setters will need to combine independence from political interference with political accountability. Furthermore, it will be essential to prepare such international financial standards transparently and in close cooperation with market participants in order to be sufficiently close to market realities.

229) It would also be important to report regularly (at least once or twice a year) to the IMF's International Monetary and Finance Committee (IMFC) in order to maintain the political momentum and to ensure accountability. In this context, it would be advisable to activate the Articles of Agreement of the IMF in order to transform the IMFC into a decision making Council.

230) Over the medium term, thought might be given to establishing a full international standard-setting authority, established by a treaty. The objective should be to put in place an international standard setting process which would be binding on jurisdictions and which would ensure implementation and enforcement of international standards. This would have to be supplemented by providing the IMF with the tasks of surveying (in the framework of Article IV Reviews) the enforcement of these standards.

Recommendation 25: The Group recommends that, based on clear objectives and timetables, the Financial Stability Forum (FSF), in conjunction with international standard setters like the Basel Committee of Banking Supervisors, is put in charge of promoting the convergence of international financial regulation to the highest level benchmarks.

In view of the heightened role proposed in this report for the FSF, it is important that the FSF is enlarged to include all systemically important countries and the European Commission. It should receive more resources and its accountability and governance should be reformed by more closely linking it to the IMF.

The FSF should regularly report to the IMF's International Monetary and Financial Committee (IMFC) about the progress made

in regulatory reform implementing the lessons from the current financial crisis.

The IMFC should be transformed into a decision-making Council, in line with the Articles of the IMF agreement.

III. ENHANCING COOPERATION AMONG SUPERVISORS

231) In order to address the serious supervisory failures experienced in the past, strengthened international collaboration in the supervision of large complex cross-border financial groups is of crucial importance. For this purpose, international colleges of supervisors should be set up before summer 2009 for all the largest financial institutions along the lines prepared by the FSF. Pragmatic solutions must be found on host supervisor involvement, striking the right balance between efficiency and adequate representations and information. As agreed by the G20 summit, major global banks should meet regularly and at least once per year with their supervisory college for comprehensive discussions on the assessment of their risks.

232) With a view to ensuring consistency and to identify potential systemic risks, in addition to the participation of macro- and micro-prudential authorities, the participation of an official from an international body like the Basel Committee in these colleges would be highly desirable. On this basis, best practices could also be identified and promoted and coherence could be ensured.

233) The emergence over the last few years of financial conglomerates who are very large in size and active in many different business segments (including in proprietary trading) throughout the world represents a particular supervisory challenge. There is a risk that this trend will intensify as a result of the crisis (e.g. the merger between commercial banks and investment banks), as ailing institutions are being acquired by others. If the system is not going to move towards a clear separation between pure commercial banking activities (and some investment activities carried-out for the clients) and banks that basically act like an investment fund, then the world is moving towards a more complex setting where both activities will be mingled.

234) Such complex institutions, as well as conglomerates combining banking and insurance, pose indeed specific challenges both

for their managers and their supervisors: most frequently, increasing size goes hand in hand with increased complexity and increased cross-border activity. Such financial giants are so vast and complex that it is a huge challenge to assess in an adequate way the risks to which they are exposed or the risks that they may represent for the wider economy. Given their size and the structural function they have for the financial system as a whole, they are, to some extent, "too big to manage" and "too big to fail" – which means that they can expose the rest of society to major costs and are subject to acute moral hazard; in some instances, these institutions can even be "too big to save", for example when they are headquartered in a relatively small country or when the organisation of a rescue package is simply too complex to implement. However, although this may be desirable in instances of excessive market dominance under anti-trust law, it is unlikely that large financial institutions will be broken up into component parts.

235) All this calls for a particularly stringent supervision of these institutions. Supervisors should be particularly attentive to them, step up international cooperation to ensure the best possible oversight and carry-out robust comprehensive risk assessments. The extent to which these institutions are leveraged and how they are funded should in particular be closely scrutinised on an on-going basis. The way in which they allocate and price capital within the firm is crucial to their risk management. Anti-trust authorities will also have to enhance their vigilance in relation to these institutions and be ready to take any appropriate measure.

236) Faulty risk management has played a key role in the run-up to the current crisis. International firm supervisors should therefore pay greater attention to banks' internal risk management practices and insist on proper stress tests.

237) In the light of the corporate governance weaknesses witnessed over the past few years, supervisors will also need to pay greater attention to the incentive effects of corporate remuneration schemes. Here as well, a common global approach would be optimal in order to avoid regulatory arbitrage. Supervisors should therefore agree on a common assessment of incentive alignment in financial institutions and apply such common criteria under pillar 2 of Basel 2.

238) The IMF should play a significant role in surveying (in the framework of Article IV assessments) the enforcement by member countries of international standards.

Recommendation 26: Barring a fundamental change in the ways that banks operate, the Group recommends that the colleges of supervisors for large complex cross-border financial groups currently being set up at the international level should carry out robust comprehensive risk assessments, should pay greater attention to banks' internal risk management practices and should agree on a common approach to promoting incentive alignment in private sector remuneration schemes via pillar 2 of Basel 2.

The Financial Stability Forum (FSF), working closely with other relevant international bodies, should ensure coherent global supervisory practice between the various colleges and promote best practice.

IV. MACROECONOMIC SURVEILLANCE AND CRISIS

PREVENTION

239) As has been described in chapter 1 of this report, international macroeconomic developments and global imbalances have played a major role in leading to the current crisis. While many were observing the emergence of at least some of these developments and imbalances, only few rang the alarm bells. While the lack of relevant aggregate data of a reliable nature admittedly rendered any such warnings less precise and thus less effective, this is no excuse for the fact that, where concerns were actually voiced, corrective action has been totally inadequate. Macroeconomic surveillance therefore needs to be significantly improved and needs to get more teeth.

240) The experience of the last few years has highlighted the importance of establishing a more robust macroeconomic framework for the global economy. To this end, the surveillance of macroeconomic policies, exchange rates and global imbalances needs to be reinforced. Central banks, on their side, should more closely monitor the growth in monetary and credit aggregates.

241) Beyond the strengthening of the IMF's existing macroeconomic surveillance mechanisms one of the priorities in crisis

prevention should be the strengthening of international early warning mechanisms building on the swift identification of systemic vulnerabilities. A comprehensive early warning system, jointly run by the IMF and the FSF, could build on the existing analytical framework for bilateral and multilateral macroeconomic surveillance, but would have to give greater emphasis to macroprudential concerns. The existing financial reviews are not designed to provide an assessment on macro-prudential risks or vulnerabilities ahead of crises. Drawing the lessons from the past, it will moreover be important to ensure that any effective early warning system is able to deliver clear and unambiguous messages to policymakers and recommend pre-emptive policy responses. The key failure in the past was not so much a lack of surveillance, although the messages emerging from the surveillance could have been sharpened, but a lack of policy action. Thus, the follow-up to any such financial system assessments needs to be strengthened significantly.

242) A comprehensive early warning system could also usefully be complemented by the creation of an international risk map and an international credit register. The purpose of such a risk map would be to build up a common data base containing relevant information on risk exposures of financial institutions and markets, both at the national and the international level. The risk map should contain all the information needed for identifying systemic risks on a global scale. Clearly, in order to be effective, the risk map should go beyond the banking sector and include major other financial institutions like insurance companies and hedge funds. It should also include all major financial products. Subject to suitable rules for protecting confidentiality of firm-level data, such a risk map would close the information gap revealed in the current crisis and could become an essential tool for everybody interested in assessing risks to financial stability.

243) An international credit register could be instrumental when preparing, on a regular basis, a global financial risk map. Such a credit register, to be set up by the BIS in cooperation with other relevant bodies like national central banks and the IMF, would consist of a database compiling a coherent set of interbank and customer-specific credit data (above a certain threshold and collected at regular intervals) for the major creditors. It would therefore allow to better assess the risk

exposure of key financial players. Complementing existing national credit registers, an international credit register, accompanied by a comparable securities register, would be a useful tool for all bodies concerned about assessing risks to financial stability – provided this can be achieved without excessive bureaucracy.

244) The International Monetary Fund (IMF) is in principle uniquely placed for playing an over-arching role in ensuring high-quality macroeconomic and macro-prudential surveillance even if it may need to further deepen its analysis of financial market developments. The IMF has already, in collaboration with the FSF, undertaken substantial work on setting up an early warning system (including a possible early warning list) and on procedures for a future Early Warning Exercise (EWE). The purpose of such a EWE should be to increase peer pressure in order to trigger timely corrective action. The IMF, in cooperation notably with central banks, would also seem to be the international institution best suited for preparing a global risk map.

245) In addition, the IMF/World Bank Financial Sector Assessment Programmes (FSAP) should in the future become compulsory for all IMF member countries, based on a fixed schedule particularly for systemically important countries. It should be at the same level as macroeconomic surveillance and be fully integrated into the Art. IV consultation process. Furthermore, the FSAP results should be published and countries should be obliged to set out their reasons for not following IMF recommendations, similar to the "comply or explain" procedure now used in the EU's level 3 committees.

246) When reinforcing global early warning mechanisms concerning risks to financial stability, close cooperation between the IMF with its expertise in macro-prudential matters, the FSF and the BIS/Basel Committee with their knowledge of microprudential supervision will be required. These different tasks and warnings would be regularly reported to the IMFC or to the IMF Council as suggested above. Moreover, in order to build up an international credit risk map and credit register, market participants and national regulators will need to be involved.

247) However, allowing the IMF to play its full role in addressing global macroeconomic imbalances and in promoting financial stability will require a strong political will to accept its independent professional advice. Too often in the past, the IMF was hindered by the (large) member countries concerned either from undertaking the necessary analysis (e.g. Financial Sector Assessment Programme, FSAP) or from voicing publicly its concerns. It is therefore particularly important that the IMF reinforces its surveillance over systemically important countries in an even-handed manner and that member countries increase their commitment to implementing the IMF's precise policy recommendations. Even acknowledging that there may always remain legitimate intellectual disagreements, the objective must be to effectively address domestic policies in systemically important member countries of the IMF which present a serious risk to the stability of the international economic and financial system. The IMF's recommendations – discussed and endorsed by the IMFC – should therefore become internationally shared macroeconomic policy objectives. In this context, the IMF could also usefully resume its multilateral consultations with key member countries.

248) As the experience of the last few years has demonstrated, analysis alone is not enough. Corrective action is required. Although a high-level ex ante political commitment to the implementation of IMF recommendations would help, more ambitious steps should be taken. In particular, when thrashing out the early warning system, thought should be given to the possibility of identifying "danger zones" for key variables, the entry of which would be to trigger the presumption of the need for intervention, thus reversing the "burden of proof".

Recommendation 27: The Group recommends that the IMF, in close cooperation with other interested bodies, notably the FSF, the BIS, central banks and the European Systemic Risk Council (ESRC), is put in charge of developing and operating a financial stability early warning system, accompanied by an international risk map and credit register.

The early warning system should aim to deliver clear messages to policy makers and to recommend pre-emptive policy responses, possibly triggered by pre-defined "danger zones".

All IMF member countries should commit themselves to support the IMF in undertaking its independent analysis (incl. the Financial Sector Assessment Programme). Member countries should publicly provide reasons whenever they do not follow these recommendations.

The IMFC/Council should receive a report, one or twice a year, on this matter.

249) Any efforts to reduce the risks to financial stability are in danger of being undermined by systemically relevant jurisdictions that refuse to use internationally agreed standards. The international community therefore has to deal with jurisdictions that have weak regulatory and governance standards, lack transparency or are not cooperating in exchanging information, like certain offshore financial centres. Leaving aside money laundering and tax issues, and focusing only on financial regulation, offshore financial centres can pose a risk to financial stability and also create a substantial level playing field problem: registration of financial institutions can be weak; initial capital requirements (for services to non-residents) are low; and supervision substandard or even inexistent.

250) In order to correct the associated risks to the global financial system, different measures have been proposed. These range from added financial statement disclosure rules

(requiring the disclosure of off-balance sheet structures on a jurisdiction by jurisdiction basis in a separate annex to the financial statement, accompanied by a risk statement for assets held in poorly regulated, and in some cases, "uncooperative" financial centres) to more far-reaching rules prohibiting regulated financial institutions from transacting with entities located in these jurisdictions.

251) Without judging the merits of these proposals at this time, which should be examined in more detail, the Group considers that, already today, group supervisors have the possibility of increasing capital requirements for those financial institutions that take higher risks by holding assets in poorly regulated financial centres or where supervisors feel hindered in getting pertinent information. Where necessary, these existing powers should be used to the full.

252) The effectiveness of these arrangements should be monitored on a regular basis under the auspices of the IMF. More generally, a transparent evaluation and benchmarking process should be set up by the IMF and the FSF, in cooperation with the World Bank, the Financial Action Task Force (FATF) and the OECD, in order to regularly assess the regulatory framework in off-shore centres and other financial centres, the results of which would be made public.

Recommendation 28: The Group recommends intensifying co-ordinated efforts to encourage currently poorly regulated or "uncooperative" jurisdictions to adhere to the highest level international standards and to exchange information among supervisors.

In any event, in order to account for the increased risks, group supervisors should increase capital requirements for those financial institutions investing in or doing business with poorly regulated or supervised financial centres whenever they are not satisfied by the due diligence performed or where they are unable to obtain or exchange pertinent information from supervisors in these offshore jurisdictions.

The IMF and the FSF, in cooperation with other relevant international bodies, should assess the existing regulatory standards in financial centres, monitor the effectiveness of existing mechanisms of enforcing international standards and recommend more restrictive measures where the existing applied standards are considered to be insufficient.

V. CRISIS MANAGEMENT AND RESOLUTION

253) Even improved crisis prevention will not completely avoid crises from happening. However, the current crisis has revealed a lack of effective crisis management and coordination framework at the international level. There are no clear multilateral arrangements for coordinating national responses to financial crises. Furthermore, the difficulties in separating liquidity from solvency crises have again become apparent.

254) The experiences of the last twelve month have demonstrated the need for close coordination between supervisory, monetary and fiscal authorities. Effective information sharing and close cooperation are essential not

only for efficient crisis management, but they are also indispensable for avoiding negative spillovers, distortions to competition and regulatory arbitrage.

255) In this context, strengthening the IMF's capacity to support countries facing balance of payment problems in a financial crisis is critical. The Fund currently has insufficient resources for assisting its members. EU Member States should therefore show their readiness to contribute to increasing IMF resources.

Recommendation 29: The Group recommends that EU Member States should show their support for strengthening the role of the IMF in macroeconomic surveillance and to contribute towards increasing the IMF's resources in order to strengthen its capacity to support member countries facing acute financial or balance of payment distress.

VI. EUROPEAN GOVERNANCE AT THE INTERNATIONAL LEVEL

256) While the European Union is one of the key international players, its representation in international organisations and other international bodies is fragmented and lacks coherence and continuity. In some cases, the EU's representation is incomplete (e.g. the FSF or G20 at Ministerial level), while in other cases the EU as a whole – i.e. including its Member States - is even perceived as being over-represented, to the detriment of emerging market economies. This weakens the possibility of the EU speaking with a single voice, and it is something that is also increasingly criticised by the EU's international partners. It is therefore essential to organise a coherent European representation in the new global economic and financial architecture. In the context of a more ambitious institutional (and quota) reform of the IMF, this could imply rearranging constituencies and reducing the number of Executive Board members for the EU to not more than two. A similar consolidation of the EU's representation should be installed for other multilateral fora.

Recommendation 30: The Group recommends that a coherent EU representation in the new global economic and financial architecture be organised.

In the context of a more ambitious institutional reform, this could imply

a consolidation of the EU's representation in the IMF and other multilateral fora.

VII. DEEPENING THE EU'S BILATERAL FINANCIAL RELATIONS

257) The EU has every interest in leading and developing its relations with the major financial powers of the world. Over the past years, good technical work has been carried out with the United States on complex regulatory and supervisory issues and these efforts should be intensified with the new US administration to find the broadest and deepest common ground. Likewise, with Japan and China, Brazil, India, Russia, Saudi Arabia, and other emerging countries the EU should work to develop common understanding on the global financial reforms that are needed. The EU has a unique opportunity to strengthen its global influence and to promulgate its ideas and approaches. But for this to happen – the EU's own supervisory and regulatory model must not just be fit for purpose but a global example of effectiveness, utility, fairness, cooperation, consistency and solidarity.

Recommendation 31: In its bilateral relations, the EU should intensify its financial regulatory dialogue with key partners.

This report sets out the regulatory, supervisory and global reforms that the Group considers are needed.

Work must begin immediately.

(Notice by the editors: annexes are not enclosed due to the capacity reasons.)

1 Evidenced by a current account deficit of above 5% of GDP (or \$700 billion a year) over a number of years.

2 G30 report, Washington, January 2009.

3 See "the global roots of the current financial crisis and its implications for regulation" by Kashyap, Raghuram Rajan and Stein.

4 See Lord Turner, The Financial Crisis and the Future of Financial Regulation, Economist's inaugural city Lecture, 21 January 2009.

5 Use of central bank money should be made for securities settlement, as proposed by Target 2 securities.

6 This approach is recommended by Charles Goodhart and Dirk Schoenmaker, "Fiscal Burden Sharing in Cross Border Banking Crises", in International Journal of Central Banking, to be published early 2009.

7 The Commission's recent proposal is an important step to improve the current DGS-regime, as it strengthens harmonisation and improves the protection of depositors. However, the directive still leaves a large degree of discretion to member states, particularly in relation to funding arrangements, administrative responsibility and the role of DGS in the overall crisis management framework. Leaving these issues unresolved at EU-level implies that significant weaknesses remain in the DGS framework, including inter alia:

- Unsustainable funding – the current lack of sophisticated and risk sensitive funding arrangements involves a significant risk that governments will have to carry the financial burden indented for the banks, or worse, that the DGS fails on their commitments (both of which illustrated by the Icelandic case). In particular, in relation to the any of the 43 European LFCIs identified earlier in the chapter, no current scheme can be expected to have the capacity to make reimbursements without involving public funds.

- Limited use in crisis management – Even if DGS' had that capacity, the pay box nature of most schemes makes it unlikely that they ever will be utilised for LFCIs, because of the large externalities associated with letting such institutions fail.

- Negative effects on financial stability – reliance on ex-post funding and lack of risk sensitive premiums weakens market discipline (moral hazard), distort the efficient allocation of deposits, as well as it may be a source of pro-cyclicality.

Obstacle to efficient crisis management – due to incompatible schemes (trigger points, early intervention powers etc.) and diverging incentives among member.

8 ESCB is the European System of Central Banks. It includes all the national central banks of the EU.

9 This general statement does not reflect the fact that some banks in the EU fared better than others. Was this related to differences in national supervision? It could be that some banks' supervisors had a more "prudent" approach than others (see for example the Spanish approach to off-balance sheet transactions which was the most rigorous and also their requirement for dynamic provisioning which provided cushions to the banks when the crisis erupted). It could be also that some financial institutions had developed, by tradition, better internal controls and risk management which led, for example, to a more cautious behaviour to securitisation than had been the case in others (the US investment bank model was less used by EU banks). Those European banks which held to the universal banking model have been to some extent better protected although a number of them, in their investment capacities, were caught by buying toxic securities.

All this shows that the context in which the crisis developed is complex and that there is no single explanation.

10 Based on various internationally recognised standards and codes (i.e. the G10 Basel Core Principles for Effective Banking Supervision (BCP), the IAIS Insurance Core Principles and the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation), supervisory independence can be defined as a situation in which the supervisor is able to exercise its judgment and powers independently with respect to the enforcement of prudential and/or conduct of business rules, i.e. without being improperly influenced or overruled by the parties under supervision, the government, the Parliament, or any other interested third party. As such, the supervisory authority must be empowered and able to make its own independent judgements (e.g. with respect to licensing, on-site inspections, off-site monitoring, sanctioning, and enforcement of the sanctions), without other authorities or the industry having the right or possibility to intervene. Moreover, the supervisor itself must base its decisions on purely objective and non-discriminatory grounds. However, supervisory independence differs from central bank independence (i.e. in relation to monetary policy), in the sense that the government (usually the Finance minister) remains politically responsible for maintaining the stability of the financial system, and the failure of one or more

financial institutions, markets or infrastructures can have serious implications for the economy and tax payer's money¹⁰. Consequently, the supervisory authority should operate within a certain scope of responsibilities and under an explicit delegation of powers in the form of legislation passed by

Parliament and the government should not exercise immediate powers on the supervisory authority and interfere directly in its day-to-day activities. Independence should be balanced and strengthened by proper accountability arrangements and transparency of the regulatory and supervisory process, consistent with confidentiality requirements. National authorities should however relinquish control mechanisms such as having government representatives, chairing or actively participating in the management board of the supervisory authority, or giving the government the right to intervene in the day-to-day operations of the supervisory authority. Their influence should be limited to the possibility of amending the legal framework, imposing long-run strategic goals, and monitoring performance, on the condition that this is done in an open and transparent manner.

11 A practice sometimes referred to as "goldplating".

12 For the time being, for example, only 10 insurance supervisors are empowered to approve internal risk models; only 6 of them can increase capital requirements within firms ; and 2 of them are not empowered to grant licences.

13 As an order of magnitude, this could encompass at least 50 financial institutions having a significant market share in another Member State.

14 These include the Basel Committee on Banking Supervision, other Basel-based Committees such as the Committee on the Global Financial System and the Committee on Payment and Settlement Systems, the Bank for International Settlements (BIS), the Financial Stability Forum (FSF) as well as bodies like the International Organisation of Securities Commissions (IOSCO), the International Accounting Standards Board (IASB) and the International Association of Insurance Supervisors (IAIS).

22. Příloha č. 2: Liikanen Group Report – vybrané části

(Poznámka editorů: přílohy, poznámky pod čarou, obrázky, tabulky a diagramy nejsou součástí přílohy z kapacitních důvodů.)

High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector

Secretariat

Nadia Calvino, Nathalie De Basaldua, Martin Merlin, Mario Nava

Chaired by Erkki Liikanen

Leonie Bell, Jan Ceyskens, Sarai Criado Nuevo, Mattias Levin, Stan Maes

Sonja Van Buggenhout

FINAL REPORT

Brussels, 2 October 2012

Assistant to the Chairman

Hanna Westman (Bank of Finland)

High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector

Table of content (pozn. editora: zkrácený)

LETTER FROM THE CHAIRMAN

Erkki Liikanen, Chairman

SUMMARY OF THE PROPOSAL

Hugo Bänziger

EXECUTIVE SUMMARY

José Manuel Campa

1 INTRODUCTION

Louis Gallois

2 AGGREGATE EU BANK SECTOR DEVELOPMENTS

Monique Goyens

2.1 INTRODUCTION

Jan Pieter Krahen

2.2 CRISIS NARRATIVE

Marco Mazzucchelli

2.3 LOOKING BACKWARD: EU BANK SECTOR DEVELOPMENTS LEADING UP TO THE CRISIS

Carol Sergeant

2.4 IMPACT OF THE FINANCIAL CRISIS

Zdenek Tuma

2.5 DEVELOPMENTS SINCE THE FINANCIAL CRISIS

Jan Vanhevel

Herman Wijffels

3 DIVERSITY OF BANK BUSINESS MODELS IN EUROPE

3.1 INTRODUCTION**3.2 GENERAL FINDINGS ON THE PERFORMANCE AND RISKS OF DIFFERENT BANK BUSINESS MODELS****3.3 LARGE VERSUS SMALL BANKS****3.4 LARGE AND SYSTEMICALLY IMPORTANT EU BANKS****3.5 DIVERSITY IN EU BANKING: PUBLICLY INFLUENCED BANKING MODELS, AND COOPERATIVE AND SAVINGS BANKS****3.6 CASE STUDIES: ILLUSTRATION OF BUSINESS MODELS THAT FAILED IN THE CRISIS****4 EXISTING AND FORTHCOMING REGULATORY REFORMS****4.1 INTRODUCTION****4.2 AGREED AND PROPOSED REFORMS****4.3 STRUCTURAL REFORMS****5 FURTHER REFORMS OF THE EU BANKING SECTOR****5.1 THE ROLE OF BANKS IN FINANCING THE REAL ECONOMY****5.2 THE PROBLEMS IN THE EU BANKING SECTOR****5.3 EVALUATING THE CURRENT REGULATORY REFORM AGENDA****5.4 DETERMINING THE NATURE OF FURTHER REFORMS****5.5 THE PROPOSAL****5.6 THE EUROPEAN INSTITUTIONAL ARCHITECTURE****5.7 COMPETITION****5.8 COMPETITIVENESS****REFERENCES****LIST OF ABBREVIATIONS****APPENDIX 1: AGGREGATE DATA****APPENDIX 2: PREVIOUS BANKING CRISES****APPENDIX 3: FURTHER DATA ON SAMPLE OF EU BANKS****APPENDIX 4: LITERATURE ON ECONOMIES OF SCALE AND SCOPE****A4.1 ECONOMIES OF SCALE—WHAT ARE THE BENEFITS (AND COSTS) OF LARGE BANKS?****A4.2 ECONOMIES OF SCOPE—WHAT ARE THE BENEFITS (AND COSTS) OF FUNCTIONAL DIVERSIFICATION OF BANKS?****APPENDIX 5: CORPORATE AND LEGAL STRUCTURES OF BANKING GROUPS****LETTER FROM THE CHAIRMAN**

Commissioner Michel Barnier established a High-level Expert Group on structural bank reforms in February 2012. Our task has been to assess whether additional reforms directly targeted at the structure of individual banks would further reduce the probability and impact of failure, ensure the continuation of vital economic functions upon failure and better protect vulnerable retail clients.

We organised hearings with a large number of stakeholders who represented providers of banking services, consumers of such services, investors in banks, policymakers and academics. The Group has furthermore held a public consultation of stakeholders, the responses to which are published together with this report.

In evaluating the European banking sector, the Group has found that no particular business model fared particularly well, or particularly poorly, in the financial crisis. Rather, the analysis conducted revealed excessive risk-taking – often in trading highly-complex instruments or real estate-related lending – and excessive reliance on short-term funding in the run-up to the financial crisis. The risk-taking was not matched with adequate capital protection, and strong

linkages between financial institutions created high levels of systemic risk.

A number of regulatory reforms have been initiated to address these and other weaknesses that endanger financial system stability. The Group has reviewed these on-going regulatory reforms, paying particular attention to capital and liquidity requirements and to the recovery and resolution reforms.

Stronger capital requirements will enhance the resilience of banks. The implementation of the new Capital Requirement Regulation and Directive (CRR/CRDIV) will constitute a major improvement in this respect. Connected to its mandate, the Group also expects the on-going fundamental review of the trading book by the Basel Committee to improve the control of market risk within the banking system.

The Group sees the Commission's proposed Bank Recovery and Resolution Directive as an essential part of the future regulatory structure. This proposal is a significant step forward in ensuring that a bank, regardless of its size and systemic importance, can be transformed and recovered, or be wound down in a way that limits taxpayer liability for its losses.

The Group then had to assess, whether additional structural reforms are needed. As the work progressed, the Group considered two possible avenues in more detail. The first avenue was based on the important role of recovery and resolutions plans and left the decision on the possible separation of banks' activities conditional on the assessment of these plans; it also included proposals to tighten capital requirements. The second avenue was based on the mandatory separation of banks' proprietary trading and other risky activities.

Both avenues are presented in the report. The Group assessed pros and cons of both avenues at length. Also, well-known events in the banking sector that happened during the work of the Group had an impact.

The Group's conclusion is that it is necessary to require legal separation of certain particularly risky financial activities from deposit-taking banks within a banking group.

The central objectives of the separation are to make banking groups, especially their socially

most vital parts (mainly deposit-taking and providing financial services to the non-financial sectors in the economy), safer and less connected to high-risk trading activities and to limit the implicit or explicit stake of taxpayer in the trading parts of banking groups. The Group's recommendations regarding separation concern businesses which are considered to represent the riskiest parts of trading activities and where risk positions can change most rapidly.

Separation of these activities into separate legal entities within a group is the most direct way of tackling banks' complexity and interconnectedness. As the separation would make banking groups simpler and more transparent, it would also facilitate market discipline and supervision and, ultimately, recovery and resolution.

In the discussions within the Group, some members expressed a preference for a combination of measures: imposing a non-risk-weighted capital buffer for trading activities and leaving the separation of activities conditional on supervisory approval of a recovery and resolution plan, rather than a mandatory separation of banking activities.

In the spirit of transparency both basic alternatives and their motivation are presented in the report. However, the choice was made to recommend mandatory separation of certain trading activities. The report also makes other recommendations, for example concerning the use of designated bail-in instruments, the capital requirements on real estate lending, consistency of internal models and sound corporate governance.

The Group presents its report to Commissioner Michel Barnier. We are fully aware that this gives a great responsibility to the Commission. It is now the task of the Commission to assess the report, organise the appropriate consultation of stakeholders and, finally, make the decision on whether to present proposals on the basis of our Group's recommendations. The proposals would also require an impact assessment according to Commission practices.

The Group was assisted by a competent secretariat from the Commission Services. We are grateful for their contribution.

Erkki Liikanen

The Chairman of the High-level Expert Group

SUMMARY OF THE PROPOSAL

The High-level Expert Group was requested to consider whether there is a need for structural reforms of the EU banking sector or not and to make any relevant proposals as appropriate, with the objective of establishing a stable and efficient banking system serving the needs of citizens, the economy and the internal market.

The Group recommends a set of five measures that augment and complement the set of regulatory reforms already enacted or proposed by the EU, the Basel Committee and national governments.

First, proprietary trading and other significant trading activities should be assigned to a separate legal entity if the activities to be separated amount to a significant share of a bank's business. This would ensure that trading activities beyond the threshold are carried out on a stand-alone basis and separate from the deposit bank. As a consequence, deposits, and the explicit and implicit guarantee they carry, would no longer directly support risky trading activities. The long-standing universal banking model in Europe would remain, however, untouched, since the separated activities would be carried out in the same banking group. Hence, banks' ability to provide a wide range of financial services to their customers would be maintained.

Second, the Group emphasises the need for banks to draw up and maintain effective and realistic recovery and resolution plans, as proposed in the Commission's Bank Recovery and Resolution Directive (BRR). The resolution authority should request wider separation than considered mandatory above if this is deemed necessary to ensure resolvability and operational continuity of critical functions.

Third, the Group strongly supports the use of designated bail-in instruments. Banks should build up a sufficiently large layer of bail-inable debt that should be clearly defined, so that its position within the hierarchy of debt

commitments in a bank's balance sheet is clear and investors understand the eventual treatment in case of resolution. Such debt should be held outside the banking system. The debt (or an equivalent amount of equity) would increase overall loss absorptive capacity, decrease risk-taking incentives, and improve transparency and pricing of risk.

Fourth, the Group proposes to apply more robust risk weights in the determination of minimum capital standards and more consistent treatment of risk in internal models. Following the conclusion of the Basel Committee's review of the trading book, the Commission should review whether the results would be sufficient to cover the risks of all types of European banks. Also, the treatment of real estate lending within the capital requirements framework should be reconsidered, and maximum loan-to-value (and/or loan-to-income) ratios included in the instruments available for micro- and macro-prudential supervision.

Finally, the Group considers that it is necessary to augment existing corporate governance reforms by specific measures to 1) strengthen boards and management; 2) promote the risk management function; 3) rein in compensation for bank management and staff; 4) improve risk disclosure and 5) strengthen sanctioning powers.

EXECUTIVE SUMMARY

The High-level Expert Group was requested to consider in depth whether there is a need for structural reforms of the EU banking sector or not and to make any relevant proposals as appropriate, with the objective of establishing a safe, stable and efficient banking system serving the needs of citizens, the EU economy and the internal market.

In evaluating the European banking sector, the Group has found that no particular business model fared particularly well, or particularly poorly, in the financial crisis. Rather, the analysis conducted revealed excessive risk-taking – often in trading highly-complex instruments or real estate-related lending – and excessive reliance on short-term funding in the run-up to the financial crisis. The risk-taking was not matched with adequate capital protection and high level of systemic risk was caused by strong linkages between financial institutions.

A number of regulatory reforms have been initiated to address these and other weaknesses that endanger financial system stability. The Group has reviewed these ongoing regulatory reforms, paying particular attention to capital and liquidity requirements and to the recovery and resolution reforms.

Stronger capital requirements, in general, will enhance the resilience of banks; correct, to some extent, the incentives of owners and managers; and, will also help reduce the expected liability of taxpayers in the event of adverse shocks to bank solvency. The implementation of the new Capital Requirement Regulation and Directive (CRR/CRDIV) will constitute a major improvement in all these respects. Connected to its mandate, the Group also expects the ongoing fundamental review of the trading book by the Basel Committee to improve the control of market risk within the banking system.

The Group sees the Commission's proposed Bank Recovery and Resolution Directive (BRR) as an essential part of the future regulatory structure. This proposal is a significant step forward in ensuring that a bank, regardless of its size and systemic importance, can be transformed and recovered, or be wound down in a way that limits taxpayer liability for its losses. The preparation and approval of recovery and resolution plans (RRPs) is likely to induce some structural changes within banking groups, reducing complexity and the risk of contagion, thus improving resolvability.

However, despite these important initiatives and reforms, the Group has concluded that it is necessary to require legal separation of certain particularly risky financial activities from deposit-taking banks within the banking group. The activities to be separated would include proprietary trading of securities and derivatives, and certain other activities closely linked with securities and derivatives markets, as will be specified below. The Group also makes suggestions for further measures regarding the bank recovery and resolution framework, capital requirements and the corporate governance of banks. The objective is further to reduce systemic risk in deposit-banking and investment-banking activities, even when they are separated.

The central objectives of the separation are to make banking groups, especially their socially

most vital parts (mainly deposit-taking and providing financial services to the non-financial sectors in the economy) safer and less connected to trading activities; and, to limit the implicit or explicit stake taxpayer has in the trading parts of banking groups. The Group's recommendations regarding separation concerns businesses which are considered to represent the riskiest parts of investment banking activities and where risk positions can change most rapidly.

Separation of these activities into separate legal entities is the most direct way of tackling banks' complexity and interconnectedness. As the separation would make banking groups simpler and more transparent, it would also facilitate market discipline and supervision and, ultimately, recovery and resolution. The proposal is outlined in more detail below.

In the discussion within the Group, some members expressed a preference for a combination of measures: imposing a non-risk-weighted capital buffer for trading activities and a separation of activities conditional on supervisory approval of a RRP, as outlined in Avenue 1 in Section 5.4.1, rather than a mandatory separation of banking activities. In the discussions, it was highlighted that the ongoing regulatory reform programme will already subject banks to sufficient structural changes and that Avenue 1 is designed to complement these developments and could thus be implemented without interfering with the basic principles and objectives of those reforms. It was also argued that this approach specifically addresses problems of excessive risk-taking incentives and high leverage in trading activities; the risks in complex business models combining retail and investment banking activities; and, systemic risk linked to excessive interconnectedness between banks. Moreover, it was argued that Avenue 1 avoids the problems of having to define ex ante the scope of activity to be separated or prohibited. Against the backdrop of the ongoing financial crisis and the fragility of the financial system, it was also seen that an evolutionary approach that limits the risk of discontinuities to the provision of financial services could be warranted.

Mandatory separation of proprietary trading activities and other significant trading activities

The Group proposes that proprietary trading and all assets or derivative positions incurred in the process of market-making, other than the activities exempted below, must be assigned to a separate legal entity, which can be an investment firm or a bank (henceforth the “trading entity”) within the banking group.¹ Any loans, loan commitments or unsecured credit exposures to hedge funds (including prime brokerage for hedge funds), SIVs and other such entities of comparable nature, as well as private equity investments, should also be assigned to the trading entity. The requirements apply on the consolidated level and the level of subsidiaries.

1 The legal form by which the recommendation is to be applied needs to apply to all banks regardless of business model, including the mutual and cooperative banks, to respect the diversity of the European banking system.

The Group suggests that the separation would only be mandatory if the activities to be separated amount to a significant share of a bank’s business, or if the volume of these activities can be considered significant from the viewpoint of financial stability. The Group suggests that the decision to require mandatory separation should proceed in two stages:

. In the first stage, if a bank’s assets held for trading and available for sale, as currently defined, exceed (1) a relative examination threshold of 15-25% of the bank’s total assets or (2) an absolute examination threshold of EUR100bn, the banks would advance to the second stage examination.

. In the second stage, supervisors would determine the need for separation based on the share of assets to which the separation requirement would apply. This threshold, as share of a bank’s total assets, is to be calibrated by the Commission. The aim of the calibration is to ensure that mandatory separation applies to all banks for which the activities to be separated are significant, as compared to the total balance sheet. In calibrating the threshold, the Commission is advised to consider different bases for measuring trading activity, including, for example, revenue data.

Once a bank exceeds the final threshold, all the activity concerned should be transferred to the legally-separate trading entity. The

proposal should require a sufficient transition period to be assessed by the Commission. Finally, the smallest banks would be considered to be fully excluded from the separation requirement.

All other banking business except that named above, would be permitted to remain in the entity which uses insured deposits as a source of funding (henceforth “deposit bank”), unless firm-specific recovery and resolution plans require otherwise. These permitted activities include, but need not be limited to, lending to large as well as small and medium-sized companies; trade finance; consumer lending; mortgage lending; interbank lending; participation in loan syndications; plain vanilla securitisation for funding purposes; private wealth management and asset management; and, exposures to regulated money market (UCITS) funds. The use of derivatives for own asset and liability management purposes, as well as sales and purchases of assets to manage the assets in the liquidity portfolio, would also be permitted for deposit banks. Only the deposit bank is allowed to supply retail payment services.

Provision of hedging services to non-banking clients (e.g. using forex and interest rate options and swaps) which fall within narrow position risk limits in relation to own funds, to be defined in regulation, and securities underwriting do not have to be separated. These can thus be carried out by the deposit bank. The Group acknowledges the potential risks inherent in these activities and suggests that the authorities need to be alert to the risks arising from both of them.

The trading entity can engage in all other banking activities, apart from the ones mandated to the deposit bank; i.e. it cannot fund itself with insured deposits and is not allowed to supply retail payment services.

The legally-separate deposit bank and trading entity can operate within a bank holding company structure.² However, the deposit bank must be sufficiently insulated from the risks of the trading entity.

2 As already mentioned, the legal form by which the recommendation is to be applied needs to apply to all banks regardless of business model, including the mutual and cooperative banks, to respect the diversity of the European banking system.

Transfer of risks or funds between the deposit bank and trading entity within the same group would be on market-based terms and restricted according to the normal large exposure rules on interbank exposures. Transfers of risks or funds from the deposit bank to the trading entity either directly or indirectly would not be allowed to the extent that capital adequacy, including additional capital buffer requirements on top of the minimum capital requirements, would be endangered. The possibility of either entity having access to central bank liquidity depends on the rules of the counterparty status in different jurisdictions. The deposit bank and trading entity are allowed to pay dividends only if they satisfy the minimum capital and capital buffer requirements.

To ensure the resilience of the two types of entities, both the deposit bank and the trading entity would each individually be subject to all the regulatory requirements, such as the CRR/CRDIV and consolidated supervision, which pertain to EU financial institutions. Hence they must, for example, be separately capitalized according to the respective capital adequacy rules, including the maintenance of the required capital buffers and possible additional Pillar 2 capital requirements.

The specific objectives of separation are to 1) limit a banking group's incentives and ability to take excessive risks with insured deposits; 2) prevent the coverage of losses incurred in the trading entity by the funds of the deposit bank, and hence limit the liability of taxpayer and the deposit insurance system; 3) avoid the excessive allocation of lending from the deposit bank to other financial activities, thereby to the detriment of the non-financial sectors of the economy; 4) reduce the interconnectedness between banks and the shadow banking system, which has been a source of contagion in a system-wide banking crisis; and 5) level the playing field in investment banking activities between banking groups and stand-alone investment banks, as it would improve the risk-sensitivity of the funding cost of trading operations by limiting the market expectations of public protection of such activities.

While pursuing these key objectives related to financial stability, separation also aims to maintain banks' ability efficiently to provide a wide range of financial services to their customers. For this reason, the separation is allowed within the banking group, so that the same marketing organisation can be used to

meet the various customer needs. Benefits to the customer from a diversity of business lines can therefore be maintained. Moreover, as the proposal allows hedged trading and securities underwriting to continue, it also leaves sufficient room and flexibility for deposit banks to service corporate customers and thus fulfil their role in financing the real economy. Similarly, the trading entity can engage in a broad range of activities. The proposal addresses the core weaknesses in the banking sector, while retaining the key benefits of the universal banking model and allowing for business model diversity.

Finally, it is important that the proposal is sufficiently simple so as to ensure harmonised implementation across Member States. The Group suggests that banking activities which naturally belong together can be conducted within the same legal entity. In particular, the proposed separation concerns both proprietary trading and market-making, thus avoiding the ambiguity of defining separately the two activities. Similarly, the assets which are part of the separation do not include any loans to non-financial firms, because differentiating among these (for example, according to loan size) would be equally challenging at the EU level and important scale economies in corporate lending might be lost.

Additional separation of activities conditional on the recovery and resolution plan

The BRR proposal of the Commission in June 2012 grants powers to resolution authorities to address or remove obstacles to resolvability. The Group emphasises the importance of two elements of the proposal in particular, namely the recovery and resolution plan and the bail-in requirements for debt instruments issued by banks (see the next section).

In the Group's view, producing an effective and credible RRP may require the scope of the separable activities to be wider than under the mandatory separation outlined above. The proposed BRR gives the resolution authority the powers to require a bank to change its legal or operational structure to ensure that it can be resolved in a way that does not compromise critical functions, threaten financial stability or involve costs to the taxpayer are given to the resolution authority in the proposed BRR.

The Group emphasises the need to draw up and maintain effective and realistic RRP. Particular attention needs to be given to a bank's ability to segregate retail banking activities from trading activities, and to wind down trading risk positions, particularly in derivatives, in a distress situation, in a manner that does not jeopardize the bank's financial condition and/or significantly contribute to systemic risk. Moreover, it is essential to ensure the operational continuity of a bank's IT/payment system infrastructures in a crisis situation. Given the potential funding and liquidity implications, transaction service continuity should be subject to particular attention in the RRP process.

The Group supports the BRR provision that the EBA plays an important role in ensuring that RRPs and the integral resolvability assessments are applied uniformly across Member States. The EBA would, accordingly, be responsible for setting harmonised standards for the assessment of the systemic impact of RRPs; as well as the issues to be examined in order to assess the resolvability of a bank and trigger elements that would cause a rejection of the plans. The triggers should be related to the complexity of the trading instruments and organisation (governance and legal structure) of the trading activities, as these features materially affect the resolvability of trading operations. The trigger elements should also be related to the size of the risk positions and their relation to market size in particular instruments, as large positions are particularly difficult to unwind in a market stress situation.

Possible amendments to the use of bail-in instruments as a resolution tool

In addition to the use of RRPs, the Group also strongly supports the use of designated bail-in instruments within the scope of the BRR, as it improves the loss-absorbency ability of a bank. The power to write down claims of unsecured creditors or convert debt claims to equity in a bank resolution process is crucial to ensure investor involvement in covering the cost of recapitalisation and/or compensation of depositors. It also reduces the implicit subsidy inherent in debt financing. This additionally improves the incentives of creditors to monitor the bank.

A number of features of bail-in instruments have been outlined in the proposed BRR. For instance, the bail-in tool would only be used in

conjunction with other reorganisation measures, and the ex-ante creditor hierarchy is to be respected. However, the Group has come to the conclusion that there is a need to further develop the framework, so as to improve the predictability of the use of the bail-in instrument. Specifically, the Group is of the opinion that the bail-in requirement ought to be applied explicitly to a certain category of debt instruments, the requirement for which should be phased in over an extended period of time. This avoids congestion in the new issues market and allows the primary and the secondary market to grow smoothly. However, banks should be allowed to satisfy any requirement to issue bail-inable debt instruments with common equity if they prefer to do so. This could be especially useful for smaller institutions, whose bail-in instruments could face particularly narrow markets.

The Group is also of the opinion that a clear definition would clarify the position of bail-in instruments within the hierarchy of debt commitments in a bank's balance sheet, and allow investors to know the eventual treatment of the respective instruments in case of resolution. Detailing the characteristics of the bail-in instruments in this way would greatly increase marketability of both new bail-inable securities and other debt instruments and facilitate the valuation and pricing of these instruments.

In order to limit interconnectedness within the banking system and increase the likelihood that the authorities are eventually able to apply the bail-in requirements in the event of a systemic crisis, it is preferable that the bail-in instruments should not be held within the banking sector. This would be best accomplished by restricting holdings of such instruments to non-bank institutional investors (e.g. investment funds and life insurance companies). Bail-in instruments should also be used in remuneration schemes for top management so as best to align decision-making with longer-term performance in banks. The Group suggests that this issue should be studied further.

A review of capital requirements on trading assets and real estate related loans

Model-based capital requirements related to risks in trading-book assets may suffer from modelling risks and measurement errors. In particular, tail-risks and systemic risks

(including the impact on market liquidity of failures of major players) are not well-accounted for. Significant operational risks are related to all trading activities as demonstrated by several incidents of substantial loss events. The current operational risk capital charges are derived from income-based measures and do not reflect the volume of trading book assets. Moreover, significant counterparty and concentration risks can be related to all trading activities.

The mandatory separation proposed by the Group leaves substantial room for customer-driven and hedged trading and risk management activities in deposit banks so as to ensure the ability of these entities to service the real economy. On the other hand, the significant risks of the separated or stand-alone trading entities warrant robust capital rules to control the risk posed to the parent group and financial system as a whole. Thus, the weaknesses in the capital requirements presented above have implications for both the deposit bank and trading entity.

The Basel Committee has launched an extensive review of trading-book capital requirements³. The Group welcomes this review. In its work, the Group has identified two approaches to improve the robustness of the trading book capital requirements:

3 Amongst the issues under consideration is a move from value-at-risk to expected shortfall measures which are less prone to tail risks. The Basel Committee is also considering a more granular approach to model approvals, limiting the capital benefits of assumed diversification. Furthermore, the Basel Committee is considering a floor or surcharge to the models-based approach.

- . setting an extra, non-risk based capital buffer requirement for all trading-book assets on top of the risk-based requirements as detailed under Avenue 1 in Section 5.4.1; and/or

- . introducing a robust floor for risk-based requirements (i.e. risk weighted assets (RWA)).

The benefit of the first approach (an extra capital buffer) is that it would improve protection against operational risks and reduce leverage, and it would not interfere with banks' incentives to use and further

develop internal models – as it would come on top of the risk-based requirements. The benefit of the second approach (a robust floor for RWAs) is that it would more directly address the possibility of model errors in modelling market risks. The Group suggests that the Basel Committee takes into account in its work the shortcomings of the present capital requirements as identified by the Group and that an evaluation be carried out by the Commission, after the outcome of the Basel Committee's review, as to whether the proposed amendments to the trading-book capital requirements would be sufficient to cover the risks of both deposit banks and trading entities.

The Group also acknowledges that the RWAs calculated by individual banks' internal models (IRB) can be significantly different for similar risks. Supervisors are currently working on this issue. The Group encourages them to take strong and coordinated action to improve the consistency of internal models across banks. The treatment of risks should be more harmonised in order to produce greater confidence in the adequacy and consistency of the IRB-based capital requirements. This work should be one key step towards a common European supervisory approach.

The Group suggests that the Commission should consider further measures regarding the treatment of real estate-related lending within the capital requirement framework. History has shown that many systemic banking crises resulting in large commitments of public support have originated from excessive lending in real estate markets. This has often been coupled with funding mismatches and over-reliance on wholesale funding. The current levels of RWAs based on banks' internal models and historical loss data tend to be quite low compared to the losses incurred in past real estate-driven crises. The EBA and the new single euro area supervisory authority should make sure that capital adequacy framework includes sufficient safeguards against substantial property market stress (e.g. via robust floors on the RWAs calculated by internal models).

Moreover, insufficient attention was given to macro-prudential issues preceding the financial crisis.

In the current European System of Financial Supervision, the European Systemic Risk Board (ESRB) has been given the

responsibility for macro-prudential supervision at the EU level, whereas the institutional structures at a national level are still to be defined in most European countries. Effective macro-prudential policy needs appropriate tools. As a direct measure to limit the risks stemming from real estate markets, the ESRB recommends that loan-to-value (LTV) and/or loan-to-income (LTI) caps are included in the macro-prudential toolbox. The Group fully supports this recommendation and further recommends that strict caps to the value of these ratios should be provided in all Member States and implemented by national supervisors.

The Group welcomes the implementation of the minimum leverage ratio requirement as a backstop to the risk-weighted capital requirement. The monitoring of the leverage ratio as defined in the CRR/CRDIV will provide vital information to be used in the calibration. In due course, consideration should be given as to whether the requirement currently planned for the leverage ratio is sufficient.

The Group also considers that the adequacy of the current large exposure limits should be assessed regarding inter-institution and intra-group exposures. In particular, the adequacy of the current maximum limit on inter-institution exposures effectively to limit excessive interconnectedness between financial institutions and systemic risks should be assessed. It should also be considered whether the same tightened limit should be applied to intra-group exposures (in section 5.5.1 it is suggested that the same exposure limits ought to apply to intra-group exposures). The latter could be important to limit the extent of exposure of the deposit bank to the trading entities within the same banking group.

Strengthening the governance and control of banks

Governance and control is more important for banks than for non-banks, given the former's systemic importance, ability quickly to expand and collapse; higher leverage; dispersed ownership; a predominantly institutional investor base with no strategic/long-term involvement; and, the presence of (underpriced) safety nets.

A bank's board and management are responsible for controlling the level of risk

taken. However, the financial crisis has clearly highlighted that the governance and control mechanisms of banks failed to rein in excessive risk-taking.

The difficulties of governance and control have been exacerbated by the shift of bank activity towards more trading and market-related activities. This has made banks more complex and opaque and, by extension, more difficult to manage.

It has also made them more difficult for external parties to monitor, be they market participants or supervisors. As regards the former, the increase in size and the advent of banks that are too-big-to-fail have further reduced market participants' incentives to monitor banks effectively. As regards the latter, supervisors' ability to monitor banks has proven inadequate, in particular when it came to understanding, monitoring and controlling the complexity and interconnectedness of banks that expanded increasingly in trading activities.

Accordingly, strengthening governance and control is essential. Building on the corporate governance reforms currently under consideration and in addition to the reform proposals outlined above, it is necessary further to: (i) strengthen boards and management; (ii) promote the risk management function; (iii) rein in compensation; (iv) facilitate market monitoring; and, (v) strengthen enforcement by competent authorities. More specifically:

- . Governance and control mechanisms: Attention should be paid to the governance and control mechanisms of all banks. More attention needs to be given to the ability of management and boards to run and monitor large and complex banks. Specifically, fit-and-proper tests should be applied when evaluating the suitability of management and board candidates;

- . Risk management: In order to improve the standing and authority of the risk management function within all banks, so as to strengthen the control mechanism within the group and to establish a risk culture at all levels of financial institutions, legislators and supervisors should fully implement the CRD III and CRD IV proposals. In addition, while the CRD often remains principles-based, level 2 rules must spell out the requirements on individual banks in much greater detail in

order to avoid circumventions. For example, there should be a clear requirement for Risk and Control Management to report to Risk and Audit Committees in parallel to the Chief Executive Officer (CEO);

. **Incentive schemes:** One essential step to rebuild trust between the public and bankers is to reform banks' remuneration schemes, so that they are proportionate to long-term sustainable performance. Building on existing CRD III requirement that 50% of variable remuneration must be in the form of the banks' shares or other instruments and subject to appropriate retention policies, a share of variable remuneration should be in the form of bail-in bonds. Moreover, the impact of further restrictions (for example to 50%) on the level of variable income to fixed income ought to be assessed. Furthermore, a regulatory approach to remuneration should be considered that could stipulate more absolute levels to overall compensation (e.g. that the overall amount paid out in bonuses cannot exceed paid-out dividends). Board and shareholder approvals of remuneration schemes should be appropriately framed by a regulatory approach;

. **Risk disclosure:** In order to enhance market discipline and win back investor confidence, public disclosure requirements for banks should be enhanced and made more effective so as to improve the quality, comparability and transparency of risk disclosures. Risk disclosure should include all relevant information, and notably detailed financial reporting for each legal entity and main business lines. Indications should be provided of which activities are profitable and which are loss-making, and be presented in easily-understandable, accessible, meaningful and fully comparable formats, taking into account ongoing international work on these matters; and

. **Sanctioning:** In order to ensure effective enforcement, supervisors must have effective sanctioning powers to enforce risk management responsibilities, including sanctions against the executives concerned, such as lifetime professional ban and claw-back on deferred compensation.

1 INTRODUCTION

The financial crisis, which started as the US sub-prime crisis in 2007, escalated into a full-blown economic crisis and raised significant

political challenges in Europe. Although not the only source of problems, the banking sector has been at the heart of this crisis. Significant steps have been taken to improve the resilience of banks, but they remain highly vulnerable to shocks and are still being perceived as too big or too systemic to fail. Moreover, the single market for banking is fragmenting as banks have started to retreat to their home markets and competent authorities have taken measures aimed at safeguarding domestic financial stability.

Against this background, Commissioner Michel Barnier established in February 2012 a High-level Expert Group on structural bank reforms, chaired by Erkki Liikanen.⁴ The Group's task has been to assess whether additional reforms directly targeted at the structure of individual banks would further reduce the probability and impact of failure, better ensure the continuation of vital economic functions and better protect vulnerable retail clients.

4 Further information about the Group, including the mandate and composition can be found on the Commission's website: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/group_of_experts/index_en.htm

The Group was invited to make any relevant proposals as appropriate, with the objective of establishing a safe, stable and efficient banking system serving the needs of citizens, the EU economy and the single market.

During the course of its work, the Group has organised hearings with a large number of stakeholders, be they providers of banking services, consumers of such services, investors in banks, policymakers and academics. The Group has furthermore held a public consultation of stakeholders, the responses to which are published together with this report.

This report contains the Group's assessment and recommendations, and is structured as follows.

Chapter 2 provides the broad context and presents aggregate bank sector developments in the years leading up to and since the financial and economic crisis. It starts with a brief crisis narrative outlining the different "waves" of the crisis since it started in 2007. It documents the significant expansion of the financial system and, in particular, the banking system in the run-up to the financial

crisis. It assesses the impact of the financial crisis on the EU banking sector and the wider economy and closes by assessing EU bank restructuring (de-risking, deleveraging) going forward, as well as the broader consequences in terms of bank disintermediation and risks of financial disintegration.

Chapter 3 documents the diversity of bank business models in the EU and highlights their relative performance. It reviews the literature on the general performance of different bank business models, including their crisis resilience, and assesses potential differences between small and large banks in that respect. It contains a more detailed assessment of large banks in terms of e.g. size, activities, capital and funding structure, ownership and governance, corporate and legal structure, and geographic scope (including how cross-border operations are legally and operationally structured). It also assesses banks with specific ownership models and business objectives (e.g. banks under public ownership, cooperative banks and savings banks), as these business models are important on an aggregate level in several Member States. Finally, it presents a number of case studies of business models that failed during the crisis.

Chapter 4 reviews and assesses the regulatory responses agreed so far so as to determine whether structural reforms are necessary. It assesses in particular whether the reforms agreed to date or currently on the table are sufficient to make banks resilient to withstand crisis situations, minimise the impact of a bank failure and avoid taxpayers' support when a crisis happens, ensuring the continuation of vital economic functions and protecting vulnerable clients, while maintaining the integrity of the single market.

Finally, Chapter 5 draws together the analysis of the previous chapters. It reiterates the importance of banks in the EU economy, summarises the key problems of the EU banking sector, and recalls the extent to which the current regulatory reform agenda is sufficient to address the problems. It then outlines the Group's recommendations for further reform, namely 1) mandatory separation of proprietary and significant other trading activities, 2) possible additional separation of other activities conditional on the recovery and resolution plan, 3) possible amendments to the use of bail-in instruments as a resolution tool, 4) a review of capital requirements on trading assets and real estate

related loans, and 5) strengthening the governance and control of banks.

Summary of Chapter 2

. A "crisis narrative" allows analysing different phases of the crisis that flow into each other: from a specific subprime crisis to a full-blown systemic crisis, from a systemic crisis to an economic crisis and then a sovereign debt crisis, which has escalated into a set of unprecedented political and economic challenges in Europe.

. Increased banking sector size: The EU banking sector has grown significantly in the years prior to the crisis with the total balance sheet of EU monetary financial institutions (MFIs) reaching a total value of €43 trillion by 2008 or more than 350% of EU GDP. The crisis has put a halt to this growth, but so far has not led to a noticeable decline in aggregate balance sheet size.

. Large by international comparison: The EU banking sector is large by international comparison, also reflecting the European economy's greater dependency on bank intermediation than that of many other economies.

. Consolidation and emergence of large institutions: More than 8000 MFIs operate in the EU, although consolidation has reduced the number over time. Some very large financial institutions have emerged (with assets of each of the largest ten EU banks exceeding €1 trillion by end 2011).

. Changed nature of banking activities: In particular for the large institutions, the relative weight of banking activities has shifted from deposit taking, lending, securities underwriting, and trust services towards dealer and market-making activities, brokerage services, and own account trading. The corresponding banking sector expansion has been financed through short-term wholesale markets and off-balance sheet vehicles. The activity shift was accompanied by a sharp growth in "shadow banking", a rise in complex derivatives, increased interconnectedness, lengthened intermediation chains, and increased leverage. In March 2012, loans to non-financial corporations and households only make up 28%, and deposits of non-MFIs make up 30% of the aggregate balance sheet of EU MFIs. There are however significant differences between Member

States. . Reversal of cross-border integration trend: The large European banks had significantly increased their EU and global operations in the years prior to the crisis. Also, integration in the European banking market had significantly progressed, albeit mainly in the wholesale market. However, the trend of increased European cross-border banking has reversed since the crisis, and there is a risk of further disintegration of banking markets along national lines.

. Explicit and implicit support: Total state aid used to support the EU banking sector since the start of the financial crisis in 2007/08 amounted to €1.6 trillion (including guarantees) up to end 2010, more than 13% of EU GDP. The direct fiscal costs of this aid and liquidity support are still uncertain, but will add to the wider output and job losses related to the crisis. Moreover, systemically important EU banks benefit from an implicit guarantee of their debt, raising concerns about the level-playing field, distortions of competition, risk-taking incentives and costs to tax-payers.

. Limited restructuring: Sector restructuring has been relatively limited to date. A pan-EU resolution framework was not in place at the onset of the crisis in the banking sector, and correspondingly few EU banks have been liquidated. Further bank restructuring and deleveraging is necessary and expected going forward.

2 AGGREGATE EU BANK SECTOR DEVELOPMENTS

2.1 Introduction

The aim of Chapter 2 is to provide the broader context and to set out aggregate bank sector developments in the years leading up to and since the financial and economic crisis. Section 2.2 begins with a brief crisis narrative in which five interlinked "phases" or "waves" are identified:

. Wave 1: "Subprime crisis phase" (mid-2007 to September 2008): investment portfolios collapse.

. Wave 2: "Systemic crisis phase" (as of September 2008): unprecedented state aid to the banking sector is required as liquidity evaporates.

. Wave 3: "Economic crisis phase" (as of 2009): automatic stabilisers kick in following the recession, and fiscal sustainability is imperilled through fiscal stimulus and state aid.

. Wave 4: "Sovereign crisis phase" (as of 2010): bank-sovereign feedback loops raise significant challenges given the existing institutional EU framework.

. Wave 5: "Crisis of confidence in Europe phase" (current): EU at a crossroads. Section 2.3 identifies the main banking sector developments in the run-up to the financial crisis. In the decades prior to the crisis, the financial system, and the banking sector in particular, expanded substantially. Concerns have been raised that the process was excessive⁵, as manifested in the sharp rise in the assets of the banking system (compared to GDP); increased interconnectedness and lengthened intermediation chains; complex securitisation and off-balance sheet activity; high leverage and high overall debt-to-GDP levels in the economy; the significant rise in trading activity of banks; and so on. Moreover, the level of competition and contestability of the sector to the benefit of consumers can be deemed suboptimal, given the barriers to entry (and exit), lack of transparency, and switching costs. Some of these developments are described in more detail below.

⁵ See in particular the following recent BIS and IMF research: Cecchetti and Kharroubi (2012), Arcand et al. (2012), and Cecchetti et al. (2011).

Section 2.4 focuses on the impact of the financial crisis, not only on the EU banking sector, but also on the wider economy. The large losses and subsequent state aid are reviewed, as well as the financial crisis impact on the wider economy (unemployment, cumulative output loss, etc.).

Section 2.5 assesses EU bank restructuring (de-risking, deleveraging) going forward and the broader consequences in terms of bank disintermediation and risks of financial disintegration.

2.2 Crisis narrative

2.2.1 Wave One: "Subprime crisis phase" (mid-2007 to September 2008): investment portfolios collapse

The financial crisis started with the bursting of the housing bubble in the overheated US residential real estate market. Declining underwriting standards of mortgage originators and banks, incomplete regulatory oversight of financial markets and its participants, an over-levered financial system and a low interest rate environment had all fuelled the real estate bubble. Prices of American homes had increased by 124% between 1996 and 2007. At the peak of the bubble from 2004 to 2006, around 20% of all issued residential mortgage backed securities (RMBS) were sub-prime. Some of the subprime mortgages were pooled, packaged and sold on further down the chain to investors buying into highly-rated RMBS tranches. As a result, concerns about the inability of the underlying borrowers to repay their mortgages did not arise to the same extent as they would have if the originating banks had held on to the underlying mortgages until maturity. The "originate-to-distribute" model contributed to the decline in underwriting standards.

On 30 July 2007, Deutsche Industriebank IKB became one of the first European banks hit by the crisis. IKB, a traditional lender to German small and medium-sized enterprises (SMEs), had built a large portfolio of asset backed commercial paper (ABCP) funds, which were mostly invested in RMBS, commercial real estate and collateralised loan obligations (CLOs). IKB's ABCP structured vehicles were refinanced short-term in the commercial paper market and carried the guarantee of their parent. This strategy came under severe stress, when Bear Stearns revealed on 16 July 2007 that two of its sub-prime hedge funds had recorded huge losses. Within days, the market for ABCPs closed, and IKB was unable to roll over its funds' short-term debt. On 30 July, a rescue package was announced, arranged by the German central bank, the regulator and KfW, IKB's owner.

Within days, the situation in European financial markets deteriorated. As trust eroded, the interbank market went into gridlock. The European Central Bank (ECB) had to intervene on 9 August 2007 with a massive liquidity injection of €95 billion. In December 2007, another round of €300 billion was to follow.

Investors started to liquidate their RMBS portfolios causing a significant drop of RMBS prices. By December 2007, the equity tranches of certain vintages of RMBS had lost up to

80% of their value. Similarly, certain vintages of AAA-rated tranches lost up to 60%. Prices did not start to recover until 2009. In addition, the opportunity to hedge these portfolios began to evaporate, as US monoline insurers, which had provided loss protection, began to close to new business. The RMBS indices became illiquid, as there were no more sellers of price protection.

The European financial industry was affected in four ways during this period:

1) Several banks held large RMBS positions in their fixed income trading book, which they described as market-making inventory. These positions were in effect carry trades designed to boost the performance of their fixed income divisions.

2) Many banks with a structural deposit surplus opted to use this surplus to build investment portfolios. These portfolios contained European sovereign debt but also structured credits, i.e. MBS. Almost all banks kept their investments in the banking book. Under the IFRS rules, banks were allowed to delay the recording of impairments for up to 12 months. But market participants were aware of the accounting treatment of the investment portfolio and trust quickly eroded. The banks ran into funding difficulties and the problems in their investment portfolios surfaced a year later when postponing the recording of impairments was no longer possible.

3) Due to the gridlock in the interbank market and the loss of trust between financial institutions, banks with a short-term and capital-market-oriented funding profile lost access to liquidity. The ECB kept the euro area banks afloat with continued liquidity injections. Northern Rock had to apply for emergency liquidity aid from the Bank of England in September 2007; eventually, it was nationalised in February 2008 (see Chapter 3).

4) The events of summer 2007 sharply reversed the expanding trend of the shadow banking system (e.g. ABCP, CLO Funds and Structured Investment Vehicles (SIV)). Banks which had sponsored and placed ABCPs, CLOs and SIV debt with investors were impacted by the demise of parts of the shadow banking industry. Sponsoring banks were pressured to put these structures back onto their balance sheet.

Overall, in this first wave, investment portfolios were the root cause for the staggering losses experienced by the financial industry. When the price of MBS collapsed, significant write-downs became necessary. The uncertainty of what banks held on their balance sheet, combined with investors' fears that off-balance sheet transactions might have to be put back on the balance sheet, seriously undermined trust in banks and harmed the functioning of the interbank market.

2.2.2 Wave two: "Systemic crisis phase" (as of September 2008): liquidity evaporates

The financial stress intensified dramatically when Lehman Brothers collapsed over the weekend of 12/13 September 2008 (see chapter 3). The crisis truly became "systemic". As investors realised that large, complex financial institutions would not always be sold or bailed out, prices of bank stock and hybrid capital fell sharply. It was unclear to what degree the collapse of Lehman had damaged the derivative markets. Speculation about the size of Lehman's global portfolio and how much banks could lose dominated the headlines. Within days, volatility in global capital markets reached unknown peaks, credit spreads increased further and investors moved their holdings into the safety of US treasury bonds. Accordingly, US dollar (USD) interest rates dropped and the USD appreciated.

Under these circumstances of evaporating market trust, liquidity for banks disappeared, and it became impossible for even the biggest and strongest banks to access either short or long-term funding. Banks which were excessively funded in the short-term money market or reliant on securitisation ran out of cash in the fourth quarter of 2008. The massive liquidity injections by central banks around the globe could not stem the tide. Many of the banks with liquidity problems had run out of eligible collateral for central bank operations. Unprecedented state aid was the direct consequence (see Boxes 2.1 and 2.2).

The liquidity stress also revealed deep flaws in the global interbank market. A review of the interbank creditor list of failed institutions demonstrates that many smaller banks or savings institutions were creditors to larger banks, often across borders. Since there were no large exposure rules for interbank lending at the time, the amounts lent exceeded in many cases the capital of the lending

institutions. The government-led bailout of larger banks thus became imperative. Without it, many smaller banks would also not have survived the fourth quarter of 2008 unaided.

Moreover, deposit guarantee schemes in Europe generally were inadequate given the systemic nature of the crisis. The available funds were insufficient and quickly depleted, requiring additional intervention of governments to guarantee deposits. In addition, a number of measures were taken to protect consumers and restore their confidence, including an increase in and a harmonisation of the insured deposits across the EU. Cross-border arrangements in the existing schemes proved particularly inadequate. The case of the Icelandic banks with substantial depositors in the UK and the Netherlands, among other countries, is the most prominent example. In both cases, the respective governments had to step in to protect their depositors.

Whilst the disappearance of liquidity in the funding markets was the most visible effect of the collapse of Lehman, liquidity in other capital market instruments disappeared as well. Banks attempted large-scale asset sales in order to raise cash but there were no buyers. This led to wide discrepancies between cash and index markets. The spread between corporate bond interest rates and their respective credit default swaps (CDSs) widened sharply. In the equity option markets, liquidity for long-term options dried up whilst short-term options remained available. Thus, investment banks, which hedged their trading books with index products or engaged in dynamic hedging strategies, were suddenly exposed to large basis risk. This, in combination with the sheer size of the trading books, was the key driver for the multi-billion losses in investment banks at the time. In addition, proprietary-trading strategies added significantly to trading losses.

Modern risk management tools turned out to be strongly pro-cyclical. Whilst the collateralisation of derivatives trading between two institutions makes inherent sense, it also exposes both sides to price volatility and deterioration of their own credit quality. When volatility increased and ratings were downgraded (post-Lehman), the collateral which banks had to post to each other increased exactly at the time as liquidity was impossible to access. Many banks had not anticipated such demands and had insufficient buffers, which amplified their problems.

Money market funds, which had invested in subordinated bank debt to improve their yield, were close to “breaking the buck” or had already done so. A “run” on US money market funds took place, and the US government felt it had no other choice than to guarantee these funds. The money market funds industry in Europe, which is smaller, encountered similar problems.

In sum, the key feature of the Lehman bankruptcy was the drying up of liquidity for banks, as a materialisation of systemic risk. Any institution which significantly relied on short-term wholesale funding had to resort to state aid. Large injections of liquidity by central banks were necessary to keep the financial system afloat, and governments had to take equity stakes in failing institutions and

guarantee newly issued debt to prevent their collapse (see Boxes 2.1 and 2.2). The weaknesses of the international payment systems became visible, as well as the structural shortcomings of deposit guarantee schemes in dealing with systemic crisis. It also turned out that the hedging strategy of many investment banks fell apart when basis risk increased dramatically.

(...)

Box 2.1: Post-Lehman: The State to the rescue

When the crisis intensified in September 2008 with the bankruptcy of Lehman Brothers, governments in advanced economies stepped in to provide support to banks and financial institutions, through both standalone actions directed at individual institutions and system-wide programmes. Measures included reinforced deposit insurance to help prevent bank runs, capital injections to strengthen banks’ capital base, explicit guarantees on liabilities to help banks retain access to wholesale funding, and purchases or guarantees of impaired “legacy” assets to help reduce the exposure of banks to large losses in their asset portfolios.

Taxpayers' money was implicitly or explicitly put at risk (see also Box 2.2). The overall objective of such massive intervention was to avoid widespread bankruptcies of financial intermediaries and to contribute to restoring a normal functioning of financial intermediation. The magnitude of the actions taken to support the banking system has been unprecedented.

The fact that no major credit event took place after Lehman’s demise is due, at least in part, to the swift implementation of the rescue measures. Pannetta et al. (2009) provide a comprehensive timeline and description of the main state actions in the period September 2008-June 2009.

Although the unprecedented scale of the state aid intervention comes at the price of distortions and inefficiencies, overall it is fair to say that the rescue measures have contributed to an avoidance of “worst case scenarios”, in particular by reducing the default risk of major banks and systemic crisis.

(...)

Source: Pannetta et al. (2009).

2.2.3 Wave three: "Economic crisis phase" (as of 2009): fiscal stimulus and automatic stabilisers

After the dramatic events of 2008, with massive bailouts on both sides of the Atlantic, 2009 was relatively calm in the financial markets. The price recovery in 2009 helped banks to repair their balance sheet and income statements. In terms of financial performance, 2009 turned out to be a rebound year, with many banks boosting profits and also returning to some of the old practices, such as large bonus payments.

The debate about necessary reforms of the financial system accelerated during 2009. The newly created Financial Stability Board (FSB) took a leading role, together with the Basel Committee on Banking Supervision (Basel Committee). Their work eventually led to the drafting of new rules for trading book, capital and liquidity (Basel 3), which were announced in September 2010.

However, matters looked much worse in relation to the real economy and public finances. The serious malfunctioning of financial intermediation after the Lehman collapse negatively affected world trade, with adverse consequences for growth globally. All major countries around the world had approved large stimulus packages to prevent the world economy from sliding into a global depression. Whilst these fiscal efforts had a considerable positive short-term impact in preventing a worst case “Great Depression” scenario, their long-term impact was

uncertain. Moreover, automatic stabilisers were activated following the significant rise in unemployment and the decline in tax receipts that accompanied the sharp drop in real GDP and the outlook of a protracted recession. The stimulus spending, together with the increasingly important automatic stabilisers and the cost of state aid measures, jointly had a significant impact on the level of sovereign debt (see section 2.4.3). The downward adjustment in long-term growth across the globe worsened the outlook for economic recovery and debt sustainability.

2.2.4 Wave four: "Sovereign crisis phase" (as of 2010)

The euro area's sovereign debt amounts to €8.3 trillion or around 87% of 2011 GDP. This number is comparable to the sovereign debt level of the United States and significantly lower than that of Japan. Thus, in these comparative terms, the sovereign debt problem seemed manageable. However, the euro area is not a fiscal union such as the USA, and some Member States are much more indebted than suggested by the above average. When the new Greek government revealed the true size of the country's deficit and debt in November 2009, sovereign risk moved to the headline.

As the discussion on Greece's financial crisis and how it was to be solved remained undetermined, speculation about who owned Greek debt intensified. Many investors feared that most of Greece's sovereign debt was owned by European banks. In May 2010, after lengthy negotiations, the Greek government eventually accepted a €110 billion EU/IMF led rescue package, scaled to allow the refinancing of its debt out to 2014. Simultaneously, a €750 billion emergency fund was created jointly by EU Member States and the IMF to support other weaker EU economies. In November 2010, Ireland asked for financial assistance from that emergency fund. In April 2011, Portugal followed.

The long political process to put together sufficient firewalls at European level and to find a solution for Greece, Ireland and Portugal, combined with the attempts to restore market confidence, imposed significant costs on the European banking sector. By 2010, many institutional investors had completely liquidated their holdings of financial stocks and were reluctant to invest in European bank shares. They considered

banks as too complex, insufficiently transparent and with uncertain future cash flows.

Access to debt capital markets also started to close again for all but the strongest European banks. As shown in the developments of five-year CDS spreads (chart 2.2.1), senior unsecured debt investors began to require higher risk premia. By May 2010, CDS spreads were already higher than after the collapse of Lehman (rising to even higher levels in 2011 and 2012).

Chart 2.2.1: iTraxx 5y CDS spreads of European financials

(...)

The most affected institutions were smaller and medium sized banks, not only in Portugal, Spain and Italy, but also in other European Member States. In Greece, all banks lost their access to capital markets.

For an individual financial institution, the temporary inaccessibility of the unsecured bond market is as such not alarming, as long as the central bank can step in to provide liquidity. However, if debt capital markets remain closed for a long period, a dangerous dynamic can start to emerge. Without being able to issue senior unsecured debt, European banks had to rely on covered bonds or secured short-term funding from the ECB. Thus, the maturity profile of their liabilities shortened and the level of encumbered assets increased. Both trends made banks even less attractive for unsecured bondholders.

As a direct consequence, the banks' lack of refinancing capacity forced them to address the asset and liability mismatch by reducing the asset side. Slowly but steadily, European banks began to withdraw from foreign markets in order to maintain their domestic presence. The commercial real estate market in London was one of the first to experience the departure of foreign banks and experienced a drop in credit supply; the Member States in Eastern Europe were next.

Regulatory efforts to restore trust in European banks proved insufficient in 2010 and 2011. Whilst many banks passed the first EU-wide stress test, conducted in early 2010 by the Committee of European Banking Supervisors (CEBS), capital markets, financial analysts and the public at large were

not convinced that the result reflected the true risks contained in the European banking system. In addition, as the regulatory debate on Basel 3 progressed and higher capital requirements became a corner stone of the reforms, weary investors fearing a further dilution of their investments shed bank stocks.

In sum, whilst the real economy started to recover in 2010 from the demand shock the year before, the burden of high sovereign debt levels became a pressing issue for Europe. Since most institutional investors assumed that European banks held large portfolios of government debt on their balance sheets, trust in the European banking system eroded, equity prices decoupled from banks in the rest of the world and debt capital markets slowly but steadily closed for most European financial institutions.

During the first half of 2011, it became apparent that Greece would not be able to meet the budgetary targets set by the Troika,⁶ nor would it be able to return to capital markets as expected.

Standard & Poor's decided to downgrade Greece's sovereign debt to CCC in June 2011. It became apparent that a second rescue package was necessary for Greece. After lengthy negotiations, a second €109 billion official support package was approved in July 2011. It included a swap for private debt holders, who would exchange their existing securities for partially collateralised papers with longer maturities and lower coupons, similar to Brady bonds which had been used to resolve the Latin American debt crisis. Under IFRS accounting rules, institutions holding Greek debt would have to write it down by between 20%-25%. The partial debt restructuring was construed in markets as a precedent with profound implications for sovereign debt markets. Despite a de facto write-down of Greek sovereign debt, no sovereign CDS were triggered at that point in time, as the proposal was deemed voluntary for bond holders.⁷ The non-triggering of sovereign CDS seemed to demonstrate their ineffectiveness as a hedging tool, which gave rise to further investor uncertainty on losses going forward.

⁶ The Troika refers to the European Commission, the European Central Bank and the International Monetary Fund.

⁷ Later, in March 2012, a credit event was declared and sovereign CDS were triggered (see below).

A second, improved European-wide stress test, organised by the new European Banking Authority (EBA), tried to address the sovereign debt exposures of European banks. In its press release of 15 July 2011, the EBA published the total exposure of European banks to Greek sovereign debt and Greek banks, which amounted to €31 billion. A buffer of €39 billion was held against this sovereign exposure.

However, US money market managers reached different conclusions. Amid fears that the European banks would have to write down a much bigger portion of their Greek debt, money market funds began to cut their euro area exposures. The withdrawal of large amounts of funding caused significant tensions in both the swap and the foreign exchange market. Most European banks, which were structurally short in USD because their clients paid in Euros but needed products quoted or cross-referenced in USD, lost their access to USD funding. The ECB's swap line with the Federal Reserve in the USA provided emergency assistance. In August 2011, the share prices of banks came under pressure, especially for those dependent on US dollar funding. Then the wider banking sector followed. In September the debt capital markets both in Europe and the United States were closed to even the strongest banks and would not open for the rest of 2011. Most European banks started to liquidate their USD-denominated assets. Loans and trade finance transactions, which were originated at spreads of around 100bp, were sold at 600bp in secondary markets by November 2011.

The summer of 2011 brought additional financial pressures on the sovereign markets of Spain and Italy. As Spain and Italy's credit spreads increased, so did the conviction of many fund managers that the European banking system faced creditworthiness challenges. The change in the respective governments in the autumn of 2011 alleviated some of the fears. Nevertheless, the financial system of both Member States experienced an outflow of around €50 billion of external funding in the fourth quarter of 2011. With refinancing requirements for Spain and Italy amounting to €72 billion and €200 billion that year, respectively, both countries represented a very substantial part of sovereign debt markets in the euro area.

The EU and its Member States enhanced the existing crisis mechanism available to Member States in need of financial assistance (the European Financial Stability Fund, EFSF) and made progress to establish a permanent mechanism as a backstop against future crises (the European Stability Mechanism, ESM). In addition, coordinated by the EBA, the core Tier 1 capital requirements for Europe's largest banks were temporarily increased to 9% of risk weighted assets (by 30 June 2012) in order to break the feedback loop between sovereigns and domestic banks and increase the confidence in EU banks.

As the year 2011 progressed, it became clear that Greece could not meet the terms of the second rescue package agreed in July. Based on IMF calculations, the EU asked the private sector for better terms. Discounts of 50% or more were proposed. These negotiations continued for the rest of 2011 and were eventually concluded in February 2012. In March 2012, private holders of Greek debt took a 78% net present value haircut on their positions, at which point sovereign CDS were triggered.

In December 2011, the ECB decided to offer banks a three-year "Long-Term Refinancing Operations" (LTRO) at 1.0% interest. 523 banks signed up to €489 billion LTRO money in the first round. A second round of LTROs followed in February 2012, with 800 banks signing up for €529 billion. Both operations eased the stress in the European banking sector significantly and allowed a tentative reopening of the debt capital markets. On the other hand, using the drawn liquidity to increase government debt investments may have strengthened the bank-sovereign link, as banks headquartered in less creditworthy Member States may have been incentivised to perform carry-trades with or without moral suasion of the respective sovereign. Moreover, it is unclear to what extent the low funding cost has been passed on in lower funding costs for SMEs, other corporates, and other borrowers.

In sum, trust in the European banking system eroded further after Summer 2011, also in light of the sovereign debt crisis and weak economic growth prospects. Despite the large demand in both LTRO interventions, only 17 European banks were able to sell senior unsecured debt in March 2012. For the large majority of European banks, capital markets remained closed. US money market funds

withdrew funds from Europe, triggering the closure of capital markets for all banks. Banks responded by deleveraging their balance sheet and by restricting the supply of credit. The EBA recapitalisation initiative and in particular the ECB's LTRO operations helped to ease the situation. However, these policies did little to diminish the link between sovereign debt and bank solvency which is at the core of the on-going problems in Europe.

2.2.5 Wave five: "Crisis of Confidence in Europe": EU at the cross-roads

Financial integration in Europe had progressed significantly in the years prior to the crisis, albeit mainly in the wholesale markets. The adoption of the euro and, shortly afterwards, the Financial Services Action Plan were major milestones in this integration process.

However, the crisis has put a sharp halt to the financial integration process, and there is a risk of further fragmentation. This is discussed in section 2.5.3. For example, there has been a decline or reversal of some cross-border credit flows; banks have increasingly focused on their home markets and on meeting their domestic lending commitments; and there are increased differences in wholesale financing costs and retail interest rates between Member States (see European Commission (2012a)). Supervisors' focus on domestic financial stability exacerbated this process.

In June 2012, the Presidents of the European Council, European Commission, Eurogroup and ECB, issued a joint report "Towards a Genuine Economic and Monetary Union" that sets out the four essential building blocks for the future EMU: an integrated financial framework, an integrated budgetary framework, an integrated economic policy framework and strengthened democratic legitimacy and accountability. In order to address the negative feedback loops between the sovereign crisis and banking sector, EU financial fragmentation, and macroeconomic imbalances, the European Council of June 2012 asked for a road map for the achievement of such a genuine Economic and Monetary Union. As a first step, following a specific call from the Euro Area Summit, the European Commission presented on 12 September 2012 legislative proposals for the establishment of a single supervisory mechanism in Europe, with a view of

achieving a Banking Union going forward. Separately, on 6 September, the ECB decided on a number of technical features regarding the Eurosystem's Outright Monetary Transactions (OMTs) in secondary sovereign bond markets. The stated aim of the OMTs is to preserve the singleness of ECB monetary policy and the proper transmission of the ECB policy stance to the real economy throughout the euro area. OMTs enable the ECB to address potential distortions in government bond markets and aim to act as an effective back stop to remove tail risks from the euro area. Combined with a number of other developments, these led to an improvement of financial market sentiment compared to the beginning of summer 2012. However, a number of key risks to EU financial system stability remain at the time of finalising this report.

2.3 Looking backward: EU bank sector developments leading up to the crisis

2.3.1 Growth and size of EU banking sector

The increased role of financial intermediation is evident from the growth in the (relative) size of the European banking sector in the years leading up to the financial crisis. Total asset growth significantly outpaced EU GDP growth, with total assets of MFIs⁸ in the EU reaching €43 trillion by 2008 (€32 trillion in the euro area), or about 350% of EU GDP (chart 2.3.1). With the onset of the crisis, there has been a slowdown in the relative growth of the sector to the EU economy, as evidenced by the stable ratio of GDP to total assets.

⁸ "Monetary financial institutions" (MFIs) is the term used by the ECB. MFIs include credit institutions as defined in Community law, and other financial institutions whose business is to receive deposits and/or close substitutes for deposits from entities other than MFIs and, for their own account (at least in economic terms), to grant credits and/or make investments in securities. Note that money market funds are also classified as MFIs.

(...)

Chart 2.3.1: Total assets of MFIs in EU 2001-2011

Chart 2.3.2: Total MFI assets 2001-2011 (index, 2001 = 100)

Note: Bar charts show total assets, dotted line shows assets in % of GDP.

Source: ECB data.

Source: ECB data.

The EU aggregates mask the significant differences in sector size and growth rates between Member States (chart 2.3.2). For example, in the euro area, Ireland and Spain experienced the highest growth in bank assets, with double-digit annual growth during 2001 and 2008. High growth rates were also observed in the EU12 Member States (not shown in the chart, see Appendix 1), given the more limited bank sector development and resulting catch-up growth. Other Member States by comparison grew less in the years preceding the crisis. Correspondingly, there were also significant differences in the impact of the financial crisis, as discussed further below.

The European banking sector is large by international comparison (see Table 2.3.1). For example, US banking sector assets make up only 80% of US GDP, given that the US economy is much more market intermediated, and that mortgages are largely held on the balance sheets of government-sponsored entities Fannie Mae and Freddie Mac. Moreover, there are significant accounting differences between IFRS (largely applicable to EU banks) and US GAAP (applicable to US banks), such that simple comparisons are inappropriate. IFRS-compliant EU bank balance sheet totals may give a significantly (upward) biased picture when compared to US GAAP compliant US bank balance sheets.

Nonetheless, the differences in the size of the banking sector in Europe partly reflect the greater dependence on bank intermediation of the European economy, with bank credit being the main source of finance for the EU private sector.

(...)

Notes: Top 6 banks for Japan.

Source: European Banking Federation (2011).

There is however significant variation in the size of the industry between European countries. The largest banking sectors in absolute terms are in UK, Germany and

France, with total assets of MFIs amounting to €9.93 trillion, €8.52 trillion and €8.45 trillion, respectively. Relative to GDP, MFI assets in Luxembourg, Ireland, Malta and Cyprus appear largest, being offshore financial centres (chart 2.3.3).

Chart 2.3.3: Total assets of MFIs in the EU, by country (in % of national GDP)

Notes: Assets as of March 2012, GDP data for end 2011. Based on aggregate balance sheet of monetary financial institutions (MFIs). Vertical axis cut at 1000% (ratio for Luxembourg is 2400%). Data on MFI includes money market funds.

Source: ECB data. Eurostat for GDP data.

The rapid growth of the banking sector balance sheet intensified in a low interest rate environment and a surge in innovative, but often highly complex financial products that allowed banks (and other financial institutions) to expand their activities on- and off-balance sheet, without being constrained by the absence of equally strong growing deposits and helped by the general underpricing of risk by capital markets. Adrian and Shin (2008) provide evidence, that "Short term interest rates are determinants of the cost of leverage and are found to be important in influencing the size of financial intermediary balance sheets". The introduction of the Euro, as well as the build-up of macro-economic imbalances, also played an important role in explaining bank sector growth.

Banks have significantly expanded their activities over time.⁹ Traditionally, banks predominantly took deposits and made loans to individuals and corporates (commercial banking). Some also underwrote stocks and bonds and provided advisory services (investment banking), and managed assets for individuals and institutions (asset and wealth management services). Over time, however, other activities became increasingly important, such as dealer and market making activities, broker activities for professional investors and hedge funds, and proprietary trading. The latter activities are more opaque, difficult to monitor and supervise, and more remote from core banking services. Such extension of bank activities gives rise to a substantial lengthening of intermediation chains between ultimate lenders and ultimate borrowers, in turn giving rise to increased

interconnectivity and counterparty risk within the banking sector. The growth in banks' new activities was accompanied by rapid growth of institutional money and banks serving these new institutional clients.

⁹ See Richardson et al. (2010).

¹⁰ See for example Table 1.3 of the April 2010 Global Financial Stability Report of the IMF.

From the early 2000s securitisation markets had grown in importance to such an extent that they created a "shadow" banking system built up by SPVs and SIVs, largely outside the scope of bank regulation. A variety of instruments contributed to the intermediation of credit outside the regulated banking system, ranging from ABCP to CDOs and many other types of ABS. The issuance of ABS mainly took place in the USA and dwarfs the issuance in the euro area and UK (see chart 2.3.4). But many banks in Europe had built up sizable positions in these markets either directly or indirectly, both for trading and for investment purposes.¹⁰ The key drivers in the growing importance of these ABS positions were a general "search for yield", which led many investors to diversify away from 0250,000500,000750,000Dec.1998Jun.2000Dec.2001Jun.2003Dec.2004Jun.2006Dec.2007Jun.2009Dec.2010Exchange-tradedOTC equity markets after the bursting of the "dot com" bubble in the early 2000s, as well as the widespread reliance on -supposedly- risk free triple-A ratings, which many ABS tranches originally had. Overall, banks had significantly stretched their balance sheet against a backdrop of easy credit conditions, an environment of low interest rates and perceived low risk. In particular, many banks' large ABS positions were financed by historically high leverage and an over-reliance on short-term wholesale funding through repo markets.

Over the same period, there was also a significant growth in derivatives. While in principle useful for hedging various kinds of risk, derivatives were also associated with speculation and excessive risk-taking and exacerbated the severity of the crisis by increasing counterparty risk and interconnectedness in the system. The growth in derivatives was particularly pronounced in the over-the-counter (OTC) market rather than in the regulated exchange-traded market (chart 2.3.5).

Chart 2.3.4: Issuance of asset-backed securities 1999-2009 (€ billion)

Chart 2.3.5: International derivatives markets, notional value of amounts outstanding 1998-2010 (\$ billion)

Source: Dealogic data.

Source: BIS data.

2.3.2 Changes in the structure of EU aggregate banks' balance sheets

The total capital held by EU banks has become an increasingly thin slice of the aggregate EU balance sheet (chart 2.3.6). The increases in leverage meant that banks could expand faster and to a higher level than would have been possible had they maintained the same capital ratios as they held historically. The risk weighting and internal models introduced in Basel 2 supported this. It allowed banks to record relatively high rates of return on equity, but the increased leverage led to a lower resilience and reduced ability to absorb shocks and losses.

As regards non-equity funding, important developments occurred. Retail deposits grew roughly in line with EU GDP and did not allow bank balance sheet growth to outpace GDP growth. EU banks funded their rapid growth with funding in the interbank markets (unsecured) and wholesale repo markets (secured) instead.

(...)

Notes: Customer deposits are deposits of non-monetary financial institutions excluding general government.

Source: ECB data.

Notes: Customer loans are loans to non-monetary financial institutions excluding general government.

Source: ECB data.

Similarly, on the asset side of bank balance sheets, the relative importance of customer loans has fallen over time (chart 2.3.7). This applies in particular to loans to households and non-financial corporates. The proportion of interbank lending in total lending increased over time, reflecting greater interbank activity

and interconnectedness between banks. Also, trading assets and other assets increased substantially, relative to banks' total assets.

There is, again, significant variation between EU Member States, also reflecting the difference in bank business models, as discussed in more detail in Chapter 3. In addition, different Member States display different savings patterns (e.g. with households in some Member States saving less in the form of deposits and more, say, in pension and insurance products, for tax and other reasons) and financing patterns (e.g. with corporates more reliant on bank finance in some Member States, due to the size and liquidity of the local capital market, the structure of the corporate sector and other reasons). Charts 2.3.8 and 2.3.9 contain more statistics on the total balance sheet and the level of bank loans and deposits by country (as a percentage of total assets).

Chart 2.3.8: Ratio of deposits of non-MFIs to total assets of MFIs, by country

Chart 2.3.9: Ratio of loans to NFCs and households to total assets of MFIs, by country

Notes: Shows deposits of non-monetary financial institutions (non-MFI) relative to total assets, as reported in aggregate balance sheet of MFIs per country. Deposits are those of domestic counterparties only, with domestic referring to euro area for the EA17 members.

Notes: Shows loans to non-financial corporations (NFCs) and households relative to total assets, as reported in aggregate balance sheet of MFIs per country.

Source: ECB data (March 2012).

Source: ECB data (March 2012).

The shift in activities is not only evident when looking at the asset side of banks' balance sheets, but also from the evolution of the different income sources of banks. The share of net interest income which is typically associated with the basic lending and deposit-taking activities of banks has fallen, whereas the share of other income sources, including fees and commissions and other non-interest income, has risen. Once more, there are significant differences between Member States (and between banks). Banks in several Member States in Central and Eastern

Europe (CEE) for example earn a high proportion of net interest income relative to total assets than banks in countries such as Sweden, UK, Finland, Ireland and Luxembourg, as measured by the share of net interest income relative to total assets (chart 2.3.10).

Chart 2.3.10: Net interest income relative to total assets, 2011, by country (percentage)

Source: ECB consolidated banking data.

2.3.3 Expansion of international business activity

The growth in the banking sector was accompanied by an increased internationalisation of activities, both within the EU and globally. Financial integration occurred at a very rapid pace, spurring large credit and other capital flows between countries. European banks grew their international business particularly quickly (chart 2.3.11), aided by the single market in the EU and, within the euro area, the common currency.

Chart 2.3.11: Cross-border assets and liabilities of euro area banks 1977-2011

Chart 2.3.12: Share of cross-border banking assets in EU 1997-2009

Source: Shin (2012).

Note: Shows share of assets of non-domestic subsidiaries and branches relative to total banking assets. Measured for EU 27.

Source: Schoenmaker (2011), based on ECB data.

Cross-border penetration of EU banking markets also grew prior to the crisis (chart 2.3.12), in particular in the wholesale markets; but the degree of cross-border bank penetration differs significantly between EU Member States (see table 2.3.2). In some EU Member States, in particular the larger economies of the EU15, the share of assets of non-domestic banks is more limited—these Member States tend to export banking services to other Member States and are home to large banking groups. By comparison, in other Member States, including in particular several EU12 Member States, the banking sector is dominated by non-domestic banks

which in some cases have a share of more than 80% or 90% of total bank sector assets.

Table 2.3.2: Number and total assets of domestic credit institutions versus foreign subsidiaries and branches,

(...)

Source: ECB consolidated banking data. Note that the definition and scope of this data is different compared to the MFI data set of Chart 2.3.1, e.g. capturing credit institutions and is measured at consolidated level.

2.3.4 Sector consolidation and the emergence of very large institutions

The EU banking sector has undergone continuous consolidation (chart 2.3.13). The largest institutions have generally grown bigger over time (chart 2.3.14). Further consolidation can be expected, spurred by the impact of the crisis (see also section 2.5.1). As a result, market concentration is likely further to increase over time (although the banking sectors in many EU Member States remain less concentrated than some other industry sectors).

In general, measures of market concentration cannot be mapped one-to-one onto the alleged degree of competition, or the lack thereof, of the sector. The latter will also, and importantly, depend on the contestability of the sector, i.e. the ability of new entrants to enter and credibly challenge incumbents.¹¹ In the banking sector, entry can be considered suboptimal from a competition point of view, due to formal and informal barriers to entry for domestic and foreign banks, activity restrictions, other regulatory requirements, lack of transparency and switching costs.¹²

(...)

¹¹ No full-fledged competition analysis of the EU banking sector has been carried out given the short time frame available and the complexity and broad ranging nature of the topic, but the general statements made here can be backed up by findings in relevant studies and reports, such as European Commission (2007), UK House of Commons (2011), and others.

12 Formal barriers to entry refer to legal entry requirements and supervisory approval, as banking is a licensed industry.

Informal barriers may include economies of scale and scope (at least up to a minimum size and complexity and depending on the activity mix, see Appendix 4 of Chapter 3 for a literature review), reputation, privileged access to inputs or technology, established sales and distribution networks, risks and costs of failure, and the behaviour of dominant incumbents.

Chart 2.3.13: Number of MFIs 1999-2011

Chart 2.3.14: Concentration ratio (market share of top 5 banks in total assets)

Notes: The jumps in the series are due to enlargement or entry into the euro area.

Source: ECB data.

Source: ECB data.

Over time, some very large financial institutions have emerged that focus on a broad mix of activities and coexist in the market with a large number of smaller, more specialised institutions with different ownership structures, including public banks, cooperatives and savings banks, as further discussed in Chapter 3.

The ten largest European banks have total assets exceeding €1 trillion at end 2011 and are headquartered in the UK, Germany, France and Spain. For some, total assets are well in excess of the

national GDP of the country in which they are headquartered. Even in comparison to total EU GDP,

those banks appear large also in global terms. Half of the world's largest 30 banks by total assets as reported in 2011 are EU banks.

While some banking markets are dominated by large domestic banks (e.g. France, Sweden and UK), others are characterised by a more diverse banking market that also has smaller banks (e.g. Austria, Germany and Spain) or, in the case of the EU12 and a few other Member States, the markets are dominated by foreign players (chart 2.3.15). Thus, when it comes to size, banking sectors differ not only

in their aggregate size, but also in the size of the individual banks.

(...)

2.4 Impact of the financial crisis

2.4.1 Impact of the financial crisis on banks

The banking sector in the EU and elsewhere experienced significant losses during the different waves of the crisis, which for some banks were particularly severe.¹³ The losses are also reflected in banks' share price performance (chart 2.4.1) and return on equity (chart 2.4.3). The average cumulative total returns of euro area, UK, and US financials were extraordinary high in the period 2000-2007, but were subsequently wiped away entirely as the crisis struck (chart 2.4.2). As regards the book return on equity, following sharp losses for many banks in 2008 and 2009, profitability recovered somewhat in 2010, but deteriorated again in 2011 (chart 2.4.3). While in the first half of 2011 profitability indicators remained on a level comparable to 2010 on average, the dispersion in profits increased and some banks experienced sharp declines in profitability.

(...)

Notes: Shows weighted average market capitalisation cumulative returns for a sample of banks and insurers in S&P 500, FTSE, All Share and DJ EuroSTOXX indices as of March 2009. Excludes firms for which returns not quoted over entire sample period. Source: As reported in Haldane et al. (2010).

Chart 2.4.3: Return on equity for large euro area banking groups (2006-2011)

Notes: Based on sample of 20 euro area banking groups. Shows minimum, maximum and median.

Source: ECB data.

2.4.2 State aid to the benefit of banks

During October 2008 to end 2010, European governments used a total of €1.6 trillion of state aid to support the banking sector, in the form of guarantees and liquidity support, recapitalisation and asset relief measures (see Box 2.2). It was perceived that, without government intervention, a systemic crisis

with serious consequences for the economy would have materialised (see Box 2.2).

(...)

Box 2.2: State aid measures in the context of the financial and economic crisis

Between 2008 and October 2011, the national parliaments of the Member States committed in total to €4.5trillion (36.7% of EU GDP) of state aid measures, the majority of which in the form of guarantees on bank liabilities with maturities up to 5 years.

Parliamentary approved amounts of state aid in the period 10/2008-10/2011 in the EU:

In terms of actually used state aid (as opposed to approved by the respective parliaments), the overall amount during October 2008 and end 2010 amounts to €409 billion for recapitalisations and asset relief measures, plus €1.2 trillion for guarantees and other liquidity measures. The amounts of state aid actually granted during the crisis have been concentrated in a few Member States and a limited number of institutions, even though the effects of direct aid have indirectly benefited the banking sector at large.

Amounts of state aid actually used by the financial sector

Notes: Shows total amounts of used aid during October 2008 and December 2010, in percent of 2010 GDP. Vertical axis cut at 50%, such that high values for Ireland (269%) and Denmark (67%) are not shown. Eight Member States with zero amounts of used aid are omitted.

Source: European Commission (2011a).

It is noteworthy that a number of European banks that did not receive explicit state aid from their own national governments still benefited from other state support. For example, US authorities paid out significant amounts to settle exposures of its financial institutions, including most prominently AIG. AIG had insured obligations of various financial institutions (including European banks) through the usage of credit default swaps (CDS). However, AIG did not have the financial strength to support its many CDS commitments (calls for collateral) as the crisis progressed and was effectively taken over by

the government in September 2008.¹⁴ Had the US allowed AIG to fail, it is not all clear how any of the banks exposed to AIG counterparty risk would have fared faced with the additional losses (EU banks included), the drain on their capital, and the indirect effects of the turmoil that would have followed in the markets to which they were exposed. More generally, many banks that were not direct recipients of state aid benefited indirectly from bail-outs as creditors of the bailed-out institutions.

14 Office of the Special Inspector General for the Troubled Asset Relief Program (2009).

In addition to the state aid granted by governments, the ECB and other European central banks provided significant amounts of liquidity support to banks. By the end of 2010, conditions had improved and banks' positions with the ECB returned to pre-crisis levels (see chart 2.4.4). However, with the increased sovereign debt problems from summer 2011 onwards, euro-area banks again started to increasingly rely on Eurosystem liquidity. The two long-term-refinancing operations (in December 2011 and February 2012) pushed total Eurosystem (gross) lending to euro-area banks related to monetary policy operations (MPOs) to some €1.1 trillion. The net liquidity added by the LTROs was about €520 billion, as there were many reallocations from shorter-term loans to the new three-year facilities and the maturing six-month facility was not renewed.

Chart 2.4.4: Liquidity providing operations of the Eurosystem (€ billion)

Source: ECB data.

Even where banks did not receive any explicit state aid or liquidity support, they (or their creditors) may have benefited from significant implicit subsidies. While bank equity holdings have been severely diluted, bank debt holders of many failed (and non-failed) banks did not face any losses. To the extent that banks and creditors did not pay for this guarantee, it can be considered an implicit subsidy for banks that are "too systemic to fail". The implicit support is, amongst others, evident from the credit ratings of banks, which typically involve a "stand-alone rating" and a (higher) "support rating". Whereas the former assesses the bank's creditworthiness by looking at the net cash flow generation of the business activities as such, the latter takes into

account the extent to which the bank implicitly enjoys backing from the state. Chart 2.4.5 shows the assessment by Moody's of the systemic support uplift for a sample of banks in different EU Member States in March 2012 and how it has changed since December 2010. Notably, the uplift has decreased markedly for two groups of Member States. The first group are EU Member States under a Troika programme obligation, reflecting their aggravating sovereign creditworthiness problems and reduced ability to of the sovereign to stand behind domestic banks. A second group (mainly UK and DK) is perceived by the market as being less likely to support their banks in view of recent regulatory reforms aimed at improving resolvability.

It is inherently difficult to quantify the value of the implicit subsidy, which varies over time and becomes larger in times of crisis and also depends on the strength of the sovereign standing behind the banks, the resolution arrangements in the country, the size and perceived systemic importance of the banks, etc. However, the available evidence suggests that the transfer of resources from the government to the banking system via the implicit subsidy is significant. The available evidence also indicates that 90% of all implicit subsidies are channelled to the largest institutions, and much less so to medium-sized and small institutions (see Noss and Sowerbutts, 2012).

Chart 2.4.5: Systemic support uplift of credit ratings of large international EU banks and changes during 2010-2012

Notes: Uplift measured in terms of notches between all-in credit rating and stand-alone credit rating without systemic support.

Number of headquartered banks in sample shown in parenthesis. Based on Moody's ratings in December 2010 and March 2012.

Source: Schich and Lindh (2012).

The implicit subsidy causes different types of distortion:15

15 For a more detailed review, see Noss and Sowerbutts (2012) and Schich and Lindh (2012).

. **Competitive distortions**—banks that benefit from the implicit subsidy have a competitive advantage over those that do not. Guaranteed banks can benefit from cheaper funding to expand their business at the expense of non-guaranteed banks;

. **Excessive risk-taking**—given the implicit guarantee, investors do not fully price in bank risk-taking and banks are incentivised to take more risk than they would if their cost of funding reflected their activities; and

. **Misallocation of resources to banking sector**—guaranteed funding allows banks to grow more cheaply, diverting resources from other sectors of the economy, such as talented human capital, than would be the case in the absence of the subsidy.

Reducing the implicit subsidy is therefore a key concern for policy makers (see also below).

2.4.3 Impact of the financial crisis on the wider economy

Importantly, the costs of banking crises go beyond the costs of explicit or implicit fiscal support and the central bank liquidity provision. While not all of the adverse economic consequences since the onset of the crisis can be attributed to failures in the banking sector, the banking sector had a key role to play, not only in terms of the costs of bailing out the banks, but also the costs related to the misallocation of resources and boom-bust cycles experienced in a number of Member States.

The financial crisis has triggered a recession and significant job losses in the EU. The unemployment rate increased from a pre-crisis low of 7.3% to 11.1% in May 2012 at euro area level (10.4% at EU level). This average conceals sharp differences across Member States with the lowest rate in Austria (4.1%) and the highest rate in Spain (24.6%). 24.7 million people are unemployed in the EU, of which 10.3 million are long-term unemployed. The number of unemployed has increased by more than 8 million compared to March 2008. Average youth unemployment reaches 22.4%, with unemployment rates exceeding 45% in Greece and Spain, and exceeding 30% in several other Member States.

There has been a significant increase in public debt levels (chart 2.4.6), which will imply higher debt servicing costs for future generations and which can at least partly be attributed to the direct and indirect costs of bailing out the banks. Laeven and Valencia (2012) estimate that on average for the period 1970-2011 the increase in public debt due to banking crises in advanced economies amounts to 21% of GDP. The euro area currently stands at 20%, whereas the US does worse with 24% of GDP, but the crisis is not yet over.

Output has fallen particularly sharply in 2008/09 (chart 2.4.7), and the weak growth is expected to persist in 2012 and possibly beyond. The final costs associated with output losses are yet to be determined. But experience from previous systemic banking crises suggests that these are significant.

Laeven and Valencia (2012) estimate that the cumulative output loss of banking crises in advanced economies in the period 1970-2011 on average amounts to 33% of GDP (measured cumulatively in net present value terms and as the deviation from trend GDP). For the euro area the current output loss stands at 23%, whereas the US again does worse with 31%; but the final outcome is hard to predict given the ongoing bank-sovereign feedback loop that puts a further burden on several EU Member States. BIS (2010d) provides a median estimate of the cumulative (net present value) cost of a financial crisis of 63% of GDP. They estimate that a major financial crisis occurs in 4.5% of years, i.e. every two decades or so.

Regardless of whether crisis-country output returns to its pre-crisis level slowly or quickly, it is still likely to have lasting costs. First, there are the missed years of growth that would presumably have happened in the absence of the crisis. Second, the real estate boom in a number of Member States has led to a misallocation of economic resources that now require a very costly redeployment into other sectors of economic activity. Third, there is the very real possibility that output growth will be permanently slower as a consequence of the crisis.

The financial crisis also had a significant impact on the financial position of European households, reflecting a combination of a rise in unemployment, low or stagnant wage growth, higher inflation, rises in indirect

taxes, and authority measures restricting governments' room for manoeuvre. The number of people running into debt problems has risen, and there are signs of rising poverty in many Member States. The crisis affected households' capacity to service existing loans and their ability to continue or increase such borrowing. There has been a sharp rise in mortgage arrears in some Member States, such as Spain and the UK, as well as house repossessions in several EU markets.

While the actual detriment to households was greater in some Member States than in others, there has been a general erosion of consumer confidence and trust in the financial sector.

(...)

2.5 Developments since the financial crisis

2.5.1 Banking sector restructuring, deleveraging and derisking

Given the severity of the crisis, one may have expected a rapid restructuring of the banking sector, including a reduction in capacity and the exit from the market of the weakest firms. However, the restructuring of the EU banking sector on aggregate has been relatively limited to date.¹⁶ Some countries have introduced or are introducing reforms to restructure their domestic banking sector, but at EU aggregate level there has not yet been a notable post-crisis decline in the size of the banking sector, as measured by the level of total assets. While there has been a halt in the growth of banks' balance sheet compared to the pre-crisis years, total EU bank assets have not declined (see Chart 2.3.1 above). The crisis has also not yet triggered any measurable acceleration in the consolidation trend in the EU banking sector, and M&A activity remains subdued. The picture is however more mixed in a country-level analysis, as some Member States have seen significant declines in bank balance sheets, whereas others have seen increases in bank assets; and consolidation has been more prominent in some banking markets than in others.

¹⁶ For a more detailed account of the evolution of bank sector structure since the crisis, see European Commission (2012a).

¹⁷ Formal liquidation cases have included Fiona Bank (DK), Roskilde Bank (DK), EIK (DK), Amagerbanken (DK), Kaupthing Bank

(FI, LU), Anglo Irish (IE), and Bradford & Bingley (UK).

The limited impact of the crisis on wider sector restructuring can be partly attributed to the significant liquidity support provided by central banks and the state aid granted to banks by national governments in order to stabilise the banking sector and wider financial markets, as set out above.

Member States did not have an adequate crisis management mechanism for the resolution of banks and, even where such arrangements were in place, they were not consistently implemented. Most banks were therefore deemed as too systemic to fail, even when relatively small. As a consequence, the EU only dealt with a few liquidations of small banks¹⁷, unlike the US banking sector which witnessed more than 400 small- and medium-sized orderly bank failures since Lehman Brothers bankruptcy on 15 September 2008 (Washington Mutual being one of the biggest). Thus, the significant amounts of state support to banks have in many cases prevented (or at least delayed) the reorganisation of the banking sector to limit financial instability and adverse negative consequences on the economy.

However, the return to normal market conditions will require a phasing out of existing support schemes and state exit, as well as a restructuring of the supported banks to ensure their long-term viability and avoid market distortions.

Wider sector restructuring can be expected to continue and increase, irrespective of structural reforms at EU level. This is for a number of reasons:

. Market induced restructuring, derisking and deleveraging—financial markets are changing fast. Whereas (unsecured) interbank markets were among the most liquid and deepest markets that existed prior to the crisis, they have proven dysfunctional for prolonged periods during the crisis. While covered bond issuance has been resilient throughout the crisis and is likely to remain so, the most complex types of securitisation such as CDO and CDO-squared seem impaired beyond repair. Markets are already forcing business model changes that will come about when Basel 3 is fully implemented. As discussed in more detail below, in response to the crisis and continued financial pressures, banks have

started to de-risk their businesses and to exit from non-strategic markets. This includes putting up for sale their capital-dilutive businesses that fail to meet rate of return targets.

. State aid restructuring obligations—As part of its state aid control, the Commission imposed strict conditions on aided banks, including divestment of businesses and activities.¹⁸ Although significant for the banks under restructuring obligations, state aid control restructuring plans have not been the dominant cause of divestment within the EU to date.¹⁹ Many of the EU top sellers since 2008 were banks free of state aid obligations, and many of the top acquirers were either banks which did not receive state support or were considered sound by the Commission. Thus, much of the (overall limited) restructuring to date was instead driven by banks' restructuring on their own initiative, which was also a means to avoid government support. State aid requirements are also unlikely to be the dominant cause for restructuring going forward. State aid has been concentrated in a comparatively small number of banks.

Moreover, divestments in the context of restructuring requirements amount to a small percentage of total bank sector assets and are spread over a relatively long five-year time horizon.

. Ongoing regulatory reforms—Ongoing regulatory reforms, which are set out in more detail in Chapter 4, are likely to spur further sector restructuring. For example, the new capital and liquidity requirements that come into force will increase financial pressures and make it more difficult for banks to sustain return on equity targets and will require important funding model revisions. This may further encourage banks to concentrate resources on best-performing areas and divest businesses which are sub-scale and non-core. Also, effective arrangements for bank resolution, once implemented, can also be expected to spur further restructuring, allowing the orderly winding-up and market exit of the weaker banks in the market. In addition, various national structural reform proposals (including the Volcker Rule in the US and the Independent Commission on Banking (ICB) proposals in the UK) will, once implemented, have an impact on some EU banks' structures depending on their functional and geographic operations.

. Wider economic, societal and technological changes—there are a number of wider changes that are likely to affect the future of EU banking and that may result in a restructuring of banks. This includes, for example, the consequences of deleveraging on the parts of

18 This includes, for example, ING, which is divesting its insurance operations, KBC, which will run down its non-core activities in particular in the CEE, and RBS, which is required to carve-out and sell parts of its UK SME and mid-corporate banking business and engage in further domestic and international divestment.

19 See European Commission (2011b).

customers (in particular in those Member States where indebtedness levels have risen sharply before the crisis) or other economic and societal changes that may affect customer demands (e.g. population ageing). Furthermore, the role of European banks is changing internationally, for example given the growth of banks from China or other BRIC countries which are increasingly competing in some of the international markets served by European banks.

In response to the crisis, many banks have started to derisk their business. This includes the deleveraging of banks' balance sheets—by increasing equity capital and/or disposing of assets—as well as changes in funding structures and other derisking, including, for example, changes in bank risk management.

As regards changes in funding structures, prior to the crisis, many banks increasingly relied on short-term wholesale funding (chart 2.5.1). Since the crisis, banks have had to re-adapt their funding structures towards more stable funding sources, such as customer deposits and equity while reducing their exposures on short-term wholesale and interbank funding. For example, the share of customer deposits in total funding increased and correspondingly the funding gap, as measured by the difference between customer loans and deposits, significantly decreased since the start of the crisis, after having increased in the years leading up to it (chart 2.5.2). Nevertheless, many banks continue to rely to a significant degree on interbank and other wholesale funding markets.

Chart 2.5.1: Short-term wholesale funding of euro area, UK, SE, and DK MFIs 1998-2012 (in % of total assets and in € billion)

Notes: Short-term wholesale funding is defined here as overnight deposits, repo funding, and money market fund shares. The full line (right-hand scale) expresses it in % of total assets. The dotted line (left-hand scale) expresses it in € billion.

Source: ECB data.

Chart 2.5.2: Deposit funding gap of euro area banks

Chart 2.5.3: Tier 1 capital ratio of EU banks (%)

Notes: Shows difference between loans to and deposits from non-monetary financial institutions, based on aggregate balance sheet of MFIs in euro area.

Source: ECB data.

Source: ECB consolidated banking data.

As regards equity funding, banks' regulatory capital ratios also improved since the onset of the crisis (see chart 2.5.3). A number of banks tried to raise equity by tapping capital markets, also in preparation for the new stricter capital requirements (see discussion on current regulatory reforms in Chapter 4) and to meet the requirements of the bank recapitalisation exercise coordinated by the EBA, namely for banks to achieve a temporary 9% core tier 1 capital ratio by end June 2012.

However, equity capital markets have largely been closed due to greater reluctance of investors to invest in banking stocks.

Banks have also tried to achieve higher capital targets by downsizing regulatory capital intensive activities and selling assets, in particular those that are non-core or those that do not meet profit targets and rely on cross-subsidisation from other parts of the business.

Based on EBA's assessment of bank's capital plans in mid-2012 (EBA, 2012), the vast majority of the banks covered met the target 9% core tier 1 capital ratio, and for the few banks that did not, backstop measures are

being implemented. More specifically, the recapitalisation exercise led to an aggregate €94.4 billion recapitalisation for 27 banks – largely exceeding the €76 billion shortfall identified in December 2011 – and to a significant restructuring of the remaining four banks. This has been mainly via measures which have a direct impact on capital (retained earnings, new equity, and liability management). The EBA's assessment also concludes that the exercise did not lead to reduced lending to households and corporate or to fire sales of assets. Overall, the recapitalisation is seen as a necessary step in repairing banks' balance sheets across the EU, but significant challenges remain also to comply with the new regulatory capital standards going forward (see Chapter 4).

2.5.2 Consequences for bank intermediation

Given concerns about bank balance sheet expansion and excessive leverage before the crisis, there is clearly a structural need for further balance sheet deleveraging. Deleveraging is also required for the public sector and households in many Member States, where debt levels have increased to high levels. Deleveraging is a normal process that occurs after any credit crisis. As regards bank deleveraging, this can be achieved in different ways (see above). Also, to the extent that excessive intermediation is being reduced and intermediation chains are being shortened again, deleverage can reduce the interdependence of banks.

However, there is a risk of bank deleveraging being excessive or disorderly, and that this will result in reduced lending to the real economy. Banks have tightened their credit conditions at the end of 2011 and the first months of 2012 (chart 2.5.4). Bank deleveraging may also push down the prices of securities and give rise to additional losses. These losses may in turn lead to higher leverage which causes even more pressure to sell securities to compensate for this effect.

Actual flows of credit have also fallen in the euro area, although this is partly reversing pre-crisis excesses (chart 2.5.5). Also, it reflects not just changes in the supply of credit, but also a reduction in credit demand given the weaker economic climate and outlook.

Chart 2.5.4: Credit standards in loans to corporates (% of banks tightening credit standards)

Chart 2.5.5: Quarterly flows of MFI loans to NFCs in euro area (€ billion)

Notes: Shows percent of surveyed banks that tightened the credit standards on loans to corporates in the previous quarter.

Source: ECB bank lending survey.

Source: ECB data.

With bank lending more difficult to obtain, European corporates have relied more on bond markets since the onset of the crisis. Bond investors have also shifted their holdings from bank bonds to other corporates. This has helped the funding of large non-financial corporates, and more bank disintermediation in this regard can be expected. However, Europe's corporate sector continues to be more dependent on bank finance than, for example, US corporates. SMEs in particular tend to find it difficult to tap capital markets. Bank lending is also a key source of consumer finance, even if non-bank providers have entered the market.

Policy efforts are being undertaken to avoid disorderly and excessive deleveraging to maintain adequate bank lending to the real economy. This includes, for example, the EBA's requirement as part of the EU bank recapitalisation exercise that national supervisors must ensure that banks' plans to strengthen capital lead to an appropriate increase of own funds rather than higher capital ratios being achieved through excessive deleveraging and lending disruptions to the real economy. As another example, the Vienna 2.0 initiative, as agreed among stakeholders active in Central and South Eastern Europe (CESEE), seeks to limit such disruptions in the CESEE region in particular.

More generally, a number of studies reassess the optimum size of the financial sector and degree of financial intermediation and – related to that – the optimum level of economy indebtedness.²⁰ The emerging consensus seems to be that financial development and indebtedness are good only up to a point, after which they become a drag on growth. These studies conclude that a fast-growing

(...)

20 See Cecchetti and Kharroubi (2012), Arcand et al. (2012), and Cecchetti et al. (2011).

financial sector can be detrimental to aggregate productivity growth, and for several countries, a smaller financial sector may be desirable.

2.5.3 Consequences for financial integration

The crisis has put a halt on the integration process in the EU banking market. Although banks have so far largely maintained their cross-border presence, there are signs of declining cross-border provision of banking services. This applies in particular to wholesale activities. This is evident, for example, from the decline in the total foreign exposures of European banks to other parts of the EU (chart 2.5.6). Retail banking integration seems less affected, but integration in the retail market had in any case been limited, as retail customers typically bank domestically and banks often do not offer their services to non-residents.

(...)

The share of cross-border loans by banks has fallen relative to domestic business. This applies in particular to credit flows to the CESEE, which grew rapidly prior to the crisis. While it facilitated financial integration and economic development, cheap credit (partly denominated in foreign currency) significantly contributed to boom-bust cycles, in particular in the Baltics, Hungary and Romania. The crisis triggered a sharp reduction or reversal of some of these credit flows, as EU banks from outside CESEE reduced their foreign exposures. With such banks' funding problems worsening since 2011, concerns regarding the impact of subsequent deleveraging on CESEE mounted.

There are other examples of increased disintegration. For example, secured and unsecured money markets have become increasingly impaired, especially across borders, due inter alia to the intensification of the sovereign debt crisis in the euro area. The pricing of risk in the repo market has become more dependent on the geographic origin of both the counterparty and the collateral, in particular when these are from the same country. Some disintegration is also evident

when looking at the greater cross-country dispersion in other wholesale funding costs as well as in retail interest rates.²¹

(...)

21 For further evidence, see ECB (2012) and European Commission (2012a).

Although banks have so far largely preserved their cross-border presence in the form of branches and subsidiaries in other Member States, they have increasingly divested non-core assets, which often include foreign assets. The overall pattern of banks' divestments to date has however not been clear cut. The majority of divestments has been domestic, which is contrary to the hypothesis that, in general, European banks have refocused on their domestic market and divested activities outside their own domestic market. For the acquirers, the cross-border element of M&A is more sizeable, indicating that the most active banks have actually expanded, at least throughout the euro area. Also, the sale of foreign operations by some banks (potentially forced sales and at low valuations) may present opportunities for market entry or expansion for other, potentially less capital-constrained foreign banks.²²

22 An example is Spanish banking group Santander, which in March 2011 completed its acquisition of one of Poland's largest banks (Bank Zachodni WBK) from the Irish bank AIB. Other banks are also emerging as new potential cross-border acquirers.

Nonetheless, there is a risk of increased home bias and retrenchment of banks behind national borders going forward. A number of specific examples have emerged where, partly because of the absence of any meaningful ability to resolve cross-border institutions to date, national supervisors have increased firewalls and capital and liquidity is partially trapped at national level. Another example is that banks are being encouraged to invest their liquidity pools in domestic debt.

The crisis has shown that, while there are clear benefits of financial integration, it also carries financial stability risks in the absence of strong governance and institutional frameworks. Cheap credit and free capital flows contributed to the build-up of imbalances in the euro area and helped fuel the boom-and-bust cycles observed in several Member States. Many cross-border capital

flows turned out to be excessive and ultimately unsustainable. However, while there were clear excesses, it does not follow that there is a necessarily a trade-off between financial stability and integration. Rather, as noted above, what it does show is that there were shortcomings in the institutional frameworks to support the Single Market — that is, financial integration was not matched by adequate regulatory and supervisory institutions and the required economic governance frameworks.

Summary of Chapter 3

. Business models are not one-dimensional. Simple labels, such as "retail bank" or "investment bank", do not adequately describe the business model of a bank and its performance and riskiness. Business models are diverse along different key dimensions, such as size, activities, income model, capital and funding structure, ownership, corporate structure, and geographic scope, and have evolved substantially over time.

. Mixed performance: While all types of bank business model have been affected in the crisis, some characteristics have proven less resilient than others. The main bank failures have been attributed to overreliance on short-term wholesale funding, excessive leverage, excessive trading/derivative/market activity, poor lending decisions due to aggressive credit growth, and weak corporate governance.

. Large banks in the EU: In 2011, the ten largest banks each have total assets of more than €1 trillion (four British, four French, one German and one Spanish). The largest bank has total assets amounting to 17% of total EU GDP, but eight banks in the sample have total assets exceeding 100% of domestic GDP. Large banks differ significantly in terms of business model and performance in the crisis.

. Too many to fail: Size per se is not the sole issue. Smaller and less-diversified banks also faced problems in specific markets or because of an unsustainable funding, risk management or corporate governance model. Problems may arise when many small banks operate similar businesses and are exposed to common shocks ("systemic as a herd").

. Efficiency: Some economies of scale and scope may exist, but only up to a given level, as diseconomies become increasingly important beyond a given size and scope. Fast

growth and uncontrolled expansion is difficult to square with business model sustainability. Diversification at the bank level can make banks more similar to each other and the system as a whole less diversified and vulnerable to shocks. In addition, excessive complexity and conflicts of interest may result as banks expand their activity range.

. The EU banking sector is diverse, which is valuable. Banking sectors differ substantially across Member States, in terms of size, market concentration, foreign ownership, asset and liability structure, supervision, credit cycle, and public involvement. Diversity strengthens the resilience of the banking system as it mitigates vulnerability to systemic interconnections and promotes effective competition. Diversity is explicitly protected by the EU treaty.

3 DIVERSITY OF BANK BUSINESS MODELS IN EUROPE

3.1 Introduction

There is significant diversity in bank business models across the EU and across EU Member States, and numerous labels exist to classify banks and their business models. These labels typically focus only on one or two of the numerous dimensions along which different bank business models may differ. The labels may conceal that, for example, some of today's universal banks operate quite differently from how they operated 30 years ago. In general, bank business models can be characterised in terms of several key dimensions or attributes:

- (i) size;
- (ii) activities, as evident from a bank's customer base, asset structure and income model;
- (iii) capital and funding structure;
- (iii) ownership and governance;
- (iv) corporate and legal structure; and
- (v) geographic scope, including how cross-border operations are legally and operationally structured.

The objective of this chapter is to document the diversity of bank business models in the

EU along the above main dimensions, and to report on their relative performance.

This chapter starts by reviewing the literature on the general performance of different bank business models, including their crisis resilience and performance (section 3.2). The performance and resilience of large versus small banks is then discussed (section 3.3). Next, large banks are described in more detail in terms of their key characteristics, including their income model, funding structure, ownership and corporate structure, and their geographic scope and organisational structure of their cross-border operations (section 3.4). Separately, banks with specific ownership models and business objectives, including banks under public ownership, cooperative banks and savings banks, are being analysed as they demonstrate EU bank diversity and as these business models are important on an aggregate level in several Member States (section 3.5). Finally, a number of case studies are presented of business models that failed during the crisis (section 3.6).

3.2 General findings on the performance and risks of different bank business models

Several studies consider bank performance, with several more recent studies looking at the characteristics that have rendered some banks more (or less) resilient during the crisis. Although geography, macroeconomic developments and structural aspects of lending markets have been important, features specific to banks, including their activities and funding sources, have been key determinants of their resilience.

For example, a recent study by the ECB (2011) concludes that "institutions with higher risk exposure had less capital, larger size, greater reliance on short-term market funding, and aggressive credit growth". Less risky business models were characterised by a strong deposit base and greater income diversification.

Fitch (2011) concludes that global trading and universal banks as a group typically have a much greater reliance on short-term wholesale funding, a higher average size, a greater volatility of earnings and, inevitably, higher levels of market risk (especially when volume of trading activity is considered as well as market risk), as compared to other banking models. The report also argues that size and scope, although not risk factors on

their own, have not produced their claimed benefits.

More specifically, the Fitch review concludes that the benefits of diversification turn out more limited than expected and offset by additional complexity and, in some cases, a perceived need to maintain positions in a wide variety of markets, regardless of competitive advantage, scale and product attractiveness.

The IMF (2011a) also highlights trading risks as an indicator for the risk of financial distress. Based on a sample of 79 systemically important banks, the study reports that most of the US and EU banks with substantially greater than average trading activities (as measured by the ratio of trading income to revenues) were more likely to require explicit state support than other banks. It also suggests that proprietary trading may be only part of the problem, and that "risk could emanate from losses attributed to non-proprietary trading activities such as market-making, investment banking and hedging".

As regards performance, CEPS (2012) finds that "retail-oriented banks have generally outperformed their peers in terms of cost efficiency and performance measures. Wholesale banks and to a lesser extent investment banks have suffered substantial trading losses amidst the crisis, which has contributed to their less stable performances". As regards risks, the study suggests that the "retail oriented models appear to be safer than others, as measured by the distance to default (Z-score) and the long-term liquidity risks (net stable funding ratio)".

There is evidence that banks' reliance on short-term wholesale funding resulted in increased financial fragility (Demirgüç-Kunt and Huizinga, 2009 and 2010; Ratnovski and Huang, 2009). Banks with more

Box 3.1: Literature on the benefits of business model diversity

Similar institutions are likely to encounter problems at the same time, and when many institutions are facing difficulties at the same time, this complicates the policy response. This "too-many-to-fail" problem has been examined in the literature (e.g. Acharya and Yorulmazer, 2007). It results from the correlation and interconnectedness of institutions that are similar and become

systemic as a group (e.g. Brunnermeier et al., 2009).

Lack of diversity can also apply to large banks and the current financial system as a whole. As discussed in more detail in Goodhart and Wagner (2012), over the last decades, financial institutions – especially the large ones - have become more similar to each other. They operate in the same global markets and undertake similar activities. Risk management systems used by these institutions have converged, resulting in near-identical assessments of risks which in turn cause homogeneous behaviour (including similar trading strategies) and amplifying the impact of shocks. The banks have also become increasingly reliant on the same funding sources, which makes them all vulnerable to the same shocks in funding markets. Homogeneity also arises indirectly through interlinkages among institutions (e.g. lending relationships, securitisation activities, etc.). Thus, although there are advantages of banks engaging in providing similar services to customers, for example through enhanced competition, a lack of diversity also presents risks.

Real diversity implies that different institutional forms, different business models and different earnings models co-exist and they are sufficiently strong so that they can compete effectively with each other (Llewellyn, 2009). Overall, the decline in diversity has made the system more intertwined and hence more prone to contagion effects. The policy implications of this strand of analysis is that diversity may be a good thing, and that policies should consider fostering diversity in banking. Stable funding structures continued to lend more relative to other banks during the global financial crisis (Cornett et al., 2010), and were less likely to fail (Bologna, 2011). The evidence also indicates that banks with larger capital cushions fared better during the global financial crisis in terms of stock returns (Demirgüç-Kunt and Huizinga, 2010).

Different business models may be associated with different relative advantages and disadvantages, as separately discussed in section 3.4 below (regarding economies of scale and scope, risk diversification, funding structures, etc.). In addition, there are important systemic benefits of having diversity of business models (Box 3.1).

3.3 Large versus small banks

As noted in Chapter 2, over time the market evolved to produce some very large financial institutions that offer a diversified set of services and often operate on an international basis. Schoenmaker (2011) suggests that the more than 8000 banks in Europe can be split according to their size into three groups. A first very large group consists of small banks operating in a region of a country. In particular Germany, Austria and some other Member States have many small savings and co-operative banks most of which have assets of less than €1 billion. In total, there are nearly 4000 small cooperative banks in the EU (see also section 3.5). A second group consists of medium-sized banks with assets ranging from €1 billion to €100 billion. These banks often operate on a country-wide scale. A third group consists of the large banks having assets that exceed €100 billion (up to €2 trillion). They usually do a significant part of their business abroad. According to ECB data, "large banks"²³ make up about three-quarters of total domestic bank assets in the EU (chart 3.3.1). They also provide the majority of lending (69% of total loans of domestic banks – chart 3.3.2).

²³ Based on ECB consolidated banking data as of end-2011. In this data, "large" EU banks are defined as having a share of more than 0.5% of total EU bank assets (i.e. more than approximately €200 billion based on 2011 data). As such, this classification is different from the one used by Schoenmaker (2011).

(...)

There is a clear difference in the activities of small and large banks. For example, smaller banks tend to engage more in traditional commercial banking business, resulting in a balance sheet that has more loans (chart 3.3.3) and fewer assets held for trading (chart 3.3.4) compared to larger banks and as a percentage of total assets. Consequently, net interest income makes up a larger proportion of smaller banks' revenue base (chart 3.3.5).

(...)

Similarly, on the liability side of the balance sheet, small banks tend to have a higher tier 1 capital ratio (chart 3.3.6) and a lower (unweighted) leverage ratio (chart 3.3.7) than larger banks. Smaller banks also tend to have a more stable funding base given the higher

proportion of total customer deposits (chart 3.3.8).

(...)

Thus, along some of the dimensions that have been shown to increase risk and adversely affect bank performance during this crisis (including exposure to trading and funding base stability), smaller banks on aggregate tend to fare better. Charts 3.3.9 and 3.3.10 show that, whereas large banks on aggregate incurred significant losses in 2008, this was not the case for smaller banks on aggregate. However, large banks seemed to recover more quickly and showed higher profitability rates in 2010 and 2011, which was also partly driven by the revival in trading revenues.

(...)

This is of course not to say that smaller banks do not present risks, or that large banks are necessarily more risky. Some large diversified banks survived the crisis relatively well, especially those that were mainly focused on commercial banking (as opposed to those built on investment banking, the structuring of complex derivatives and proprietary trading as the main drivers of growth) and geographically diversified. By contrast, some of the smaller and less diversified banks, particularly those focused on mortgages and headquartered in Member States that suffered real estate bubbles, suffered significant losses. As discussed further below, funding structure is an important determinant of bank resilience, and some (large and small) commercial banks failed because of their over-reliance on short-term wholesale markets (e.g. Northern Rock and Dexia, see sections 3.6.1 and 3.6.3 respectively).

The main difference between large and small banks relates to the impact rather than the probability of failure. The failure of a small bank is less likely to have systemic implications, unless there are many similar small institutions that encounter problems at the same time—i.e. small institutions may become systemic because of correlation and interconnectedness ("too-many-to fail"), as is for example illustrated by the US savings and loans crisis in the 1980s (Appendix 2), as well as the experience with the Spanish cajas in this crisis (see section 3.6.6) and to some extent also the Swedish experience of the 1990s (Appendix 2). These case studies also illustrate that traditional (retail) banking activities can

be the source of crisis, in particular if insufficiently regulated banks with weak internal controls engage in excessive lending.

3.4 Large and systemically important EU banks

This section describes the main characteristics of a sample of large EU banks, using data gathered from SNL Financial (and other data sources). It covers:

- . Size;
- . Customer base, asset structure and income model;
- . Capital and funding structure;
- . Ownership and corporate governance;
- . Corporate and legal structure; and
- . Geographic scope and structure of cross-border activity.

Appendix 3 presents additional characteristics of different individual banks, including their performance.

3.4.1 Bank size

"Systemically important banks" (SIBs) are those institutions whose distress or disorderly failure would cause significant disruption to the wider financial system and economic activity, due to their size, complexity, systemic interconnectedness or lack of good substitutes that can readily take over their activities.

While there is no agreed list yet of European SIBs, the Financial Stability Board (FSB) and the Basel Committee on Banking Supervision (Basel Committee) have identified an initial group of 29 global SIBs (G-SIBs).²⁴ 15 EU banks are considered G-SIBs, by virtue of their size, complexity, substitutability and degree of cross-country activity. These banks are listed in Table 3.4.1 (indicated with *), as part of a wider sample of 29 banks selected for the subsequent analysis.²⁵

²⁴ See list of all global SIFIs on http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104bb.pdf

25 Dexia is excluded from the sample here, although it is listed in the FSB report of 2011 as a G-SIB.

Table 3.4.1: Large EU banks (2011)

(...)

Note: * indicates that this is a G-SIB according to Basel Committee/FSB methodology. The sample has been chosen on the basis of two criteria: 1) the bank is one of the top four banks in the country in terms of total assets and 2) the bank has total assets of at least €100 billion. Banks from Portugal, Ireland and Greece were excluded. Bankia (formed by the merger of Spanish savings banks), Dexia and Belfius are also excluded. More data on the banks, including the size of their loan book or deposits, is listed in Appendix 3. All data refers to the consolidated accounts, including more than the banks' business in the EU.

Source: All banking data from SNL Financial. GDP data from Eurostat.

Table 3.4.1 reports the basic statistics on the size of different banks in 2011, as measured by total assets (see Appendix 3 for market capitalisation data):

. Ten banks each had total assets exceeding €1 trillion, with the largest bank (Deutsche Bank) having assets in excess of €2 trillion.

. In relation to domestic GDP, eight banks had total assets exceeding 100% of domestic GDP, the biggest being Nordea (197%) and Danske Bank (194%).²⁶

. In relation to EU GDP, the largest bank had total assets equal to 17% of EU GDP.

. While the balance sheets of some banks declined between 2007 and 2011 (several of them submitted bank restructuring plans to the European Commission under its state aid control

26 A large share of these banks' assets is in subsidiaries in other EU countries. For example, for Nordea, about half of the balance sheet is in the Finnish subsidiary. procedures), many banks have further increased their balance sheets, in some cases owing to mergers (e.g. Lloyds Bank – HBOS, Commerzbank – Dresdner, etc.).

. The largest number of full-time employees is reported for HSBC (over 288 000), and the largest number of bank branches in the EU for Crédit Agricole (over 9 000). European bank balance sheets appear large when compared to US banks, at least when measured in terms of total assets in relation to domestic GDP (chart 3.4.2). In absolute size, the reported total assets of the largest European banking groups are not too dissimilar from those of their US counterparts (chart 3.4.1). Nevertheless, total assets of six EU banking groups exceed those of the largest US bank (JP Morgan Chase).

Any simple comparison of balance sheet size between EU and US banking groups is however unreliable. One key reason is the accounting differences that exist between GAAP rules in the USA and IFRS rules in the EU. For example, under US GAAP, companies with derivatives under a single master netting agreement with the same counterparty are allowed the possibility to report assets and liabilities (including cash collateral) on a net basis, even if they do not intend to settle the cash flows on a net basis. The same treatment is also allowed for repurchase agreements and reverse repurchase agreements. Unlike the current U.S. standards, there are no such provisions under IFRS that apply to EU banks. Analysis shows that, without this netting, total assets of many US banking groups would be significantly higher.²⁷ Other accounting differences arise due to differences in consolidation rules of off-balance-sheet vehicles.

27 For example, analysis by S&P Global Credit Portal (2011) suggests that total assets for a sample of US banks would increase by about 70%, and even more if repurchase and reverse repurchase agreements were included. The latter were excluded from the S&P analysis as no data was available on these from published accounts.

(...)

Asset-to-GDP ratios look again much more similar between the largest EU and US banks when total assets are measured in relation to total EU GDP (as opposed to national GDP) (chart 3.4.2). For example, Deutsche Bank has total assets amounting to 17% of EU GDP, which is more in line with the largest US banking group (JP Morgan has total assets amounting to 15% of US GDP) or indeed

lower if the stated accounting differences are taken into account. In sum, in relation to a single EU banking market, European banks do not appear larger than their US counterparts.

(...)

Charts 3.4.3 and 3.4.4 illustrate that total assets for two of the large banks (others are reported in charts 3.4.11 and 3.4.12) grew significantly. Asset growth markedly outpaced risk-weighted asset growth for these banks in the run-up to the crisis, which reflects regulatory arbitrage and the increasing importance of trading and market making activity that benefited from inappropriately low capital requirements under Basel II.

(...)

Appendix 4.1 contains a more detailed review of the literature on economies of scale. Overall, the findings in the literature are somewhat mixed. Whereas some economies of scale are estimated to exist for some banking operations up to a certain size, these economies are generally found to phase out after a certain bank size (see Wheelock and Wilson, 2009, and other papers reviewed in Appendix 4.1).

Although there is no agreement in the literature on the maximum efficient scale of banking, the available estimates tend to suggest levels that are relatively low compared to the current size of the largest EU banks.

The potential costs of large banks relate to the banks' potential abuse of market power and their risk-taking incentives, due to their "too-big-to-fail" status (Brewer and Jagtiani, 2009 or Boyd and Heitz, 2012).

Also, large banks tend to lend less to small businesses in relative terms (Berger et al., 2004).

Some banks have grown big as a result of managerial or empire building aspirations rather than driven by shareholder value maximisation (Berger et al., 1999, and Demirgüç-Kunt and Huizinga, 2011).

Notes: See appendix 4.1 for the more detailed review of the literature, including references for the above findings.

3.4.2 Customer base, asset structure and income model

The largest banking groups in the EU are typically "universal banks" in that they offer the full array of banking services, ranging from the traditional banking services of deposit taking and real-estate, as well as other forms of lending to investment banking activities that include sales and trading, market-making, underwriting, risk management, etc. Some groups also have legal entities that offer insurance services and that in the EU therefore fall under "financial conglomerate" regulation and supervision.

Some of the large universal EU banks have, over time, evolved into groups with significant global capital market and trading operations. Moody's (2012) denotes them as "firms with global capital markets operations", while Fitch (2011) similarly defines a peer group of "global trading banks".

Not all banks choose to provide the full range of services or offer the services to the same degree, and even among the larger banks, there is significant variety in what different banks do. Customer bases differ between banks. The more retail-focused banks have a customer base which requires mainly traditional banking services, including current account, saving and lending services (e.g. households, SMEs). The larger and more investment-focused banks have customers that may require the full set of banking and capital market services (e.g. larger corporates) or that may have demands for specific capital market services (e.g. a government placing a bond issue or a smaller corporate seeking to tap capital markets or buying a risk hedging product).

Derivatives for risk management purposes are an example of an investment banking service used by corporate customers. According to a survey by the International Swaps and Derivatives Association (2009), 94% of the world's largest 500 companies use derivatives to hedge their business and financial risks. Foreign exchange derivatives are the most widely used instruments (88%), followed by interest rate derivatives (83%) and commodity derivatives. Thus, derivatives are an integral risk management tool, especially for the larger corporates, but even some SMEs may choose to use plain vanilla derivatives to hedge their foreign exchange and interest risk exposures. Notwithstanding this, more than

80% of derivative instruments are traded among financial institutions, thus being a predominantly interbank business.

With a universal bank, customers can access the full range of services from one bank. This possibility of "one-stop shopping" is valuable to customers (in this context mainly to corporate customers that may demand commercial and investment banking services), although these demand-side economies of scope are likely to vary between customers and depend on the combination of banking services sought (see also Appendix 4.2 on further evidence on economies of scope). However, larger customers tend to maintain relationships with more than one bank anyway, as do some smaller customers. However, lack of customer switching, partly due to customer inertia and a lack of perceived opaqueness of information, is one of the known barriers to competition in the retail banking market (see also Chapter 2).²⁸ Banks can also offer derivatives and other products to their customers without "producing" the products themselves; they can act on an agency basis and sell the products provided by other banks.

²⁸ According to the Eurobarometer on retail financial services (European Commission, 2012b) more than 80% of European consumers never attempt to switch providers after buying a personal loan, credit card, current account or mortgage.

²⁹ The data here only considers the asset side of the balance sheet, whereas from an exposure perspective trading liabilities also need to be considered.

While the public accounts of banks do not provide information about the customer base of different banks and their needs, the differences in banks' activities are evident from their asset structure and income model.

Charts 3.4.5 to 3.4.10 below reports some basic statistics on this for 2011:

- . For some banks, net loans to customers amount to more than 50% of total assets. For three banks, net customer loans amount to less than 30% of the balance sheet.

- . While some banks have limited assets held for trading, for others such assets constitute more than 20% of their balance sheet.²⁹ Barclays, BNP Paribas, Deutsche Bank,

Nordea, Royal Bank of Scotland, and Société Générale are the six banks with the highest proportion of assets held for trading (more than 30% of total assets). A similar picture emerges when looking at assets held for trading and available for sale in 2011. Interestingly, although the balance sheet share of these assets fell for some banks since the onset of the crisis, for others it increased.

- . Several banks have a particularly high notional amount of derivatives outstanding, relative to the size of total assets. For example, the notional amount of derivatives exceeds 2000% of total assets for four banks (Barclays, BNP Paribas, Deutsche Bank and RBS). Note that the notional amount of derivatives does not indicate exposure, but it nonetheless provides an indication of the extent of derivative activities across different banks.

- . The ratio of risk-weighted assets to total assets differs significantly between banks. It is remarkable that the banks with the highest amount of trading assets, notional derivatives, etc. (i.e. banks that are least "traditional") tend to have the lowest ratio. Risk-weights are being revised under Basel 3 or, in the EU, CRD IV.

- . The difference in activities between banks is reflected in the ratio of net interest income to total operating income. Banks that are more engaged in traditional deposit-taking and lending activities tend to have more net interest income (as opposed to fees, commission and other non-interest income that is typically more associated with investment banking activities). Note however that for most banks, the share of net interest income increased in 2011 compared to 2007, reflecting the decline in income from non-interest income generating activities.

(...)

As discussed in Chapter 2, at aggregate level and over time, the share of the basic lending activity in relation to total banking assets has diminished, as is evident amongst others in the evolution of the asset side of bank balance sheets. Two of the large EU banks are used as an example of how (customer) loans have declined as a proportion of the total balance sheet.

Box 3.3: Literature on diversification and (dis)economies of scope

Economies of scope, including operating cost and revenue synergies as well as risk diversification benefits, are appealing in theory, but the empirical evidence on their existence is weak.

While economies of scope are found from combining deposit-taking and lending (i.e. the traditional banking activities), there is less evidence that other forms of functional diversification create value (e.g. combining traditional and investment banking).

Diversification into non-traditional banking activities may expand the range of opportunities and result in risk diversification, but these benefits may be more than offset by the costs of increased exposure to volatility (Stiroh, 2006, Stiroh and Rumble, 2006).

Diversification may bring along conflicts of interests. Customers may be locked in by being offered multiple services (Rajan, 1992). Informational advantages may hinder competition by creating barriers to entry and lowering switching behaviour (Dell'Ariccia et al., 1999).

The literature has raised the concern that more diversified and complex financial institutions are more difficult to manage and supervise, and they may be perceived as "too big or too complex to fail", leading to problems of moral hazard and excessive risk-taking.

Lumpkin (2010) identifies a number of risks associated with large financial groups, including non-transparent group transactions, moral hazard risks that allow parts of the group to engage in excessive risk-taking on the assumption that the group as a whole will assist in the event of problems, risks of double-gearing, intra-group contagion risks, potential abuse of market power and conflicts of interest.

Individual diversification by banks can make the system as a whole less diversified and more vulnerable to common shocks (Haldane, 2009). Over time there has been a loss of diversity at the system level (due to bank diversification, but also due to convergence of risk management models, etc). Leaving aside the cost and benefits of different business models, promoting diversity in bank business models at system level may therefore have benefits in itself (see Box 3.1 above).

Notes: See appendix 4 for the more detailed review of the literature.

Chart 3.4.11: Barclays – Evolution of assets (€ billion)

Chart 3.4.12: Deutsche Bank – Evolution of assets (€ billion)

Source: Data from published accounts.

3.4.3 Capital and funding structure

Charts 3.4.13 to 3.4.16 below report basic statistics on the capital and funding structure of different banks in 2011:

- . The proportion of total equity capital differs widely, indicating significant differences in the leverage of different banks (chart 3.4.13). For a number of banks, the ratio of total equity to total assets is less than 4%.

- . Significant variation also relates, for example, to the degree of traditional funding through customer deposits (chart 3.4.14) and the loan-to-deposit ratio (chart 3.4.15).

- . The large banks also vary in the extent of their interbank exposures (chart 3.4.16), measured by the share of loans to and deposits from other banks.

Chart 3.4.13: Total equity / total assets of large EU banks (2011, %)

Source: Data from SNL Financial.

Chart 3.4.14: Deposit funding ratio of large EU banks (2011, customer deposits in % of total assets)

Source: Data from SNL Financial.

Chart 3.4.15: Customer loan-to-deposit ratio of large EU banks (2011, in %)

Source: Data from SNL Financial.

Chart 3.4.16: Interbank deposits and loans of large EU banks (2011, in % of total assets)

Notes: Net loans to banks shows loans and advances or deposits with other banks.

Source: Data from SNL Financial.

Chart 3.4.17 shows that, for a sample of 16 large EU banks, the capital requirements for market risks vary between close to 0% to just over 2% of the total value of trading assets, the average being close to 1%. Further to the evidence in chart 3.4.9 above, this suggests that there are risks that may not be fully covered by existing capital requirements.

Chart 3.4.17: Capital requirements for market risk for large EU banks (2011, in % of trading assets)

Notes: Capital requirements calculated as 8% of RWA for market risks.

Source: Data from Bloomberg.

In addition to the above 2011 snapshot, it is again useful to examine the evolution of the banks' funding structure over time. As illustrated for two banks (chart 3.4.18 and 3.4.19), banks have grown their balance sheets significantly without corresponding increases in equity or customer deposit funding (and with additional off-balance sheet growth which is not reported in the charts).

Chart 3.4.18: Barclays – Evolution of liabilities (€ billion)

Chart 3.4.19: Deutsche Bank – Evolution of liabilities (€ billion)

Source: Data from published accounts.

As discussed in Chapter 2, systemically important banks have generally benefited from a government guarantee that results in an implicit subsidy to their funding costs. While difficult to quantify precisely, the systemic support uplift for individual bank credit ratings applied by the credit rating agencies is indicative of the fact that this support is still perceived to be present in the market. For the six EU banks covered in chart 3.4.20, the systemic support roughly amounts to three notches uplift to their stand-alone rating, as per Moody's rating methodology. Non-EU banks equally benefit from such rating uplifts.

Chart 3.4.20: Credit ratings and systemic support uplift for a sample of EU and US banks (2012)

Source: Moody's (2012).

Box 3.4: Literature linking bank funding models to risks

There is a large literature on bank capital structure and funding models, including recent studies that examine the relationship between funding and bank risk and performance in the crisis. In particular, the reliance of banks on short-term wholesale funding to finance the rapid expansion of their balance sheets in the run-up to the crisis, together with excessive leverage, have been highlighted as key factors in the build-up of systemic risks and the propagation mechanism. Empirical studies show that banking crises have been preceded by periods of abnormal liquidity creation (Berger and Bouwman, 2008, 2009). There is also evidence that banks' reliance on wholesale funding had a negative effect on the performance of their stock prices after the outbreak of the crisis (Raddatz, 2010) and resulted in increased financial fragility, as measured by distance to default and the volatility of bank stock returns (Demirgüç-Kunt and Huizinga, 2009 and 2010), or by the likelihood of receiving public assistance (Ratnovski and Huang, 2009).

Short-term wholesale funding allows banks to manage their balance sheet size actively in a highly pro-cyclical manner (Adrian and Shin 2010a, 2010b). In addition, banks with more stable funding structures continued to lend more relative to other banks during the global financial crisis (Cornett et al., 2010), and were less likely to fail (Bologna, 2011).

The evidence indicates that banks with larger capital cushions fared better during the global financial crisis in terms of stock returns (Demirgüç-Kunt et al., 2010). Related work by Berger and Bouwman (2010) analysed the survival probabilities of banks in the U.S. during two banking crises and three market-related crises (i.e. those originated by capital markets events), and concluded that small banks with higher capital were more likely to survive both types of crises.

Analysis by ECB (2011) also concluded that institutions with higher risk exposure in the crisis had less capital and greater reliance on short-term market funding (among other factors), whereas business models related to reduced bank risk were characterised by a strong deposit base. The analysis suggests that the effect is highly non-linear – i.e. less capital and less stable funding matters most (in terms of probability of distress) for the

banks that are generally weakest, but less for the less risky banks.

3.4.4 Ownership and corporate governance

There are significant differences in the ownership structure and corporate governance arrangements between different banks. Of the sample of large EU banks considered here, there are a few banks with a mutual ownership structure and one bank is a public bank. These structures are discussed separately in section 3.5 below.

As shown in Table 3.4.2, the banks vary in their degree of blocked ownership (where shares are held by clients or other interested parties as opposed to being truly available for trade), as well in their degree of institutional shareholder ownership. Focusing on the latter, while some institutional investors take a long-term perspective, others are known to behave more based on short-term considerations, focusing on short-term profits rather than the long-term prospect of the company in which they invest. The problem of monitoring banks is amplified by the fact that share ownership tends to be very dispersed, as is evident also by the number of institutional investors. Even the largest shareholders in most cases only hold a small share of the equity of the bank. The ability and incentive of shareholders to monitor is therefore limited. Moreover, the opacity of many banks and the complexity of their activities further reduce the ability of shareholders to exert control over the banks in which they invest. There has recently been a surge in shareholder activism in relation to bank remuneration, with shareholders blocking proposed remuneration packages. But shareholder engagement is still very limited, for example when it comes to strategic managerial decisions. All in all, there has been marginal capital market discipline prior to the crisis. Equity analysts asked banks to repurchase stock and to lever up more, whereas fixed income analysts assumed that banks would be bailed out in case of need. Whilst long and detailed, banks' financial disclosures often do not provide a clear picture of their liquidity and solvency situation, as well as their profitability drivers and their robustness and resilience.

Depositors and other bank creditors, who finance the bulk of banks' balance sheet also have limited incentives to monitor the banks, because of the explicit guarantee of deposits as well as the implicit guarantees that seemingly

continue to apply to the debt of systemically important banks (see Chapter 2). Even if there were monitoring incentives, complexity and opacity makes it difficult for outsiders – creditors as much as shareholders – to monitor bank management.

This lack of external monitoring gives rise to an agency problem, which allows bank managers to pursue strategies that may deliver private benefits that are not necessarily in the interest of the owners or other investors of the bank. The literature has shown that this can lead to managers pursuing growth and diversification strategies at the expense of profitability, as well as to excessive risk-taking (see Appendix 4). Shareholders and their bank manager agents are effectively holding a call option on the bank's assets, which -given their limited liability³⁰- implies that they benefit from the bank's assets becoming increasingly volatile. Managerial hubris, overconfidence and lack of skills further add to the problems.

³⁰ Note that banks initially operated as unlimited liability partnerships where owners/managers backed the bank's losses with their own personal wealth. Over time, ownership and control were increasingly disconnected. Still in the 19th century, shareholder liability was being limited to the initial investment only.

³¹ See Mehran et al. (2012) and references therein for a recent review of corporate governance issues at banks in the context of the crisis.

A number of other concerns have been expressed in relation to the corporate governance of banks that go beyond the ownership structure and degree of external monitoring.³¹ This includes the concern (i) that boards are not fully representative of a bank's stakeholder base; (ii) that CEOs may be too powerful also vis-a-vis the chairman and the risk and control senior officers (CFO, CRO, etc.); (iii) that there may not be sufficient reporting by individual business units and limited visibility of intra-group subsidies and transfer pricing; (iv) that "fit and proper tests" are inadequate; and (v) that sanctions are insufficiently punitive, etc.

Table 3.4.2: Ownership characteristics of large EU banks (2011)

(...)

Source: Data from SNL Financial.

3.4.5 Corporate and legal structure

The large EU banking groups usually have a complex corporate and legal structure, in some cases including more than thousand different legal entities (i.e. distinct subsidiaries), driven by regulatory and tax considerations, as well as securitisation and acquisitions (see Appendix 5 for a stylised overview of the different banking group corporate and legal models that exist). This has raised concerns about banks being "too complex", for the purposes of internal risk management and control, supervision, monitoring by investors, and -most importantly- resolvability.

Research into these and other EU banks suggests that, due to the complexity of their organisation, it is very difficult to depict a group's organisational structure (Hu, 2012). For example, business structure and legal structure cannot always be easily reconciled. Also, data on individual subsidiaries may not be available.

3.4.6 Geographic scope and organisational structure of EU cross-border bank activity

Among the large banks, the degree of international business activity (within the EU and globally) differs considerably, as shown in Table 3.4.3 for a sample of the banks, as per 2009 data.

Table 3.4.3: Geographic scope of sample of large EU banks (2009)

(...)

Source: Schoenmaker (2011).

Business activities can be organised very differently from one banking group to another. They can, for example, be organised according to geographic areas with dedicated legal entities for each business line; according to geographic areas, with a legal entity carrying out several different business activities; or with a legal entity carrying out a specific business activity across several geographic areas. Decisions on whether to set up branches or subsidiaries in EU cross-border expansion depend on several factors, including for example the type of market entry (greenfield investment, takeover, etc.),

regulation, tax, and the distance between home and the new market (see European Commission, 2011d).

The choice of the legal form of cross-border service provision is not the only variable to assess differences across banks' business models. Rather, the main differences arise from the degree of integration of the risk management of the group as a whole and from the funding and liquidity models.

A survey of EU banks by the European Commission (2011d) shows that, notwithstanding the differences between the funding and liquidity practices of cross-border banking groups, they can all be categorised broadly into two main models, either centralised or decentralised (but generally with some coordination):

. **Centralised.** Banks are defined by their high degree of centralised wholesale funding and coordinated liquidity management. Their wholesale funding is mostly raised through the parent bank in its home Member State, in one or more other EU hubs and in non-EU country centres. It is then transferred from the centre to its subsidiaries through the group's "internal capital market" in the form of intra-group loans. These loans are subject to centralised transfer pricing, which represents the costs that the centre charges to its affiliates in the intra-group loan operations. The degree of centralisation differs between banks. It depends on cost efficiencies (e.g. advantages of hubs), risk appetite and management experience.

. **Decentralised.** Banks have subsidiaries which mostly fund themselves and are largely autonomous in capital and liquidity management. For instance, a bank with a constellation of stand-alone subsidiaries would fall into this category. The main characteristic of the bank's subsidiaries is heavy reliance on local deposits for their funding. In addition, each subsidiary accesses its local wholesale market, subject to central coordination and monitoring. The composition of subsidiaries' funding in those banks that follow a decentralised approach often reflects their market share or the country in which they operate. This evidence points to the same funding guidelines being established centrally and having to be implemented locally by all affiliates across the EU. However, structural liquidity gaps may still appear in funding some specific business

lines, such as consumer finance. In such cases, the parent bank may provide funding from its international hubs, also using the group's internal capital market. But these intra-group transactions in the decentralised bank tend to be subject to strict limits and governance rules and are carried out at market prices.

Historically, there are different factors that influence the choice of the funding model of a bank during its foreign expansion. The two most important ones are the physical distance from home to host market and the way banks expand business lines abroad. Along these lines, centralised funding is usually established in case of market proximity and regional integration (e.g. in the Baltics for Scandinavian Member States), while decentralised funding is chosen in case of more distant markets.

As regards performance during the crisis, the Commission survey respondents which funded themselves on a decentralised basis find that their funding was more stable than those which funded themselves centrally. Partly reflecting this, all respondents sought to increase their dependence on local funding, especially retail deposits and covered bonds. However, some respondents note that intra-group flows remain an important channel for funding their affiliates. Respondents also report that integrated risk management systems proved extremely beneficial during the crisis. This is true irrespective of whether the banks funded themselves on a centralised or decentralised basis. The diversity in the funding and liquidity models of cross-border banks, spanning from centralised to decentralised operations, is examined in detail by BIS (2010a). Other studies on the performance of different cross-border funding models are reported in Box 3.5.

Box 3.5: Cross-border bank business models, funding practices and performance

(...)

IMF (2011b) finds that given the diversity of business lines and the varying objectives and stages of financial development of different countries, there is no one obvious structure that is best suited in all cases for cross-border expansion. It shows that integrated cross-border banking groups (with cross-border business conducted via branches) may provide important efficiency gains arising from the scale and diversification of their operations,

but their failure can also generate spill-overs that threaten financial stability in countries in which they operate. In the event of failure, and in particular if there is limited international coordination, a subsidiary structure would generally be less costly to resolve, because spinning off the relatively healthy parts of the group may be easier. Under either structure, however, reputational risks and confidence effects may limit the ability to restrict contagion, with problems in one part of the group quickly threatening the viability of the rest.

As regards funding models, McCauley et al. (2010) identify Japanese, German and French banks as "centralized funding models", and US, Spanish and Swiss banks as "decentralized funding models". Decentralised multinational banks, which relied less on cross-currency funding and international wholesale markets, tend to provide more stable lending in host countries in a systemic crisis (BIS, 2010a; McGuire and von Peter, 2009; McCauley et al., 2010) whereas centralised international banks tend to perform better when the shocks are idiosyncratic to a specific region. The BIS (2010b) concluded that cross-border claims and locally booked foreign currency claims (often funded cross-border) dropped more abruptly than local currency claims (funded by local sources) in the crisis.

However, in times of distress, access to 'internal capital markets' (ICM) – i.e. intra-group cross-border funding flows - can have positive effects on financial stability, as support is provided to distressed foreign subsidiaries (de Haas and van Lelyveld, 2009). Along those lines, studies such as Mihaljek (2010) showed that the drop in cross-border funding flows from EU banks to Eastern Europe and Latin America was more limited compared to Asia, partly reflecting the relatively high degree of financial and monetary integration in Europe. In addition, the role of parent funding in helping Swedish subsidiaries that maintained credit supply in the Baltic States over 2007-2009 was highlighted by the BIS (2010a,b). However, the use of ICM in centralised international banks can also increase instability, by channelling resources away from affiliates, thus contributing to the amplification of shocks.

3.4.7. Performance

Appendix 3 reports key performance metrics for each of the banks in the sample and selected simple correlations between different bank characteristic and performance metrics. These correlations do not allow for any strong conclusions to be drawn, owing to the fact that they do not control for all the different factors that affect bank performance (and are based on 2011 only). At most, what can be concluded on the basis of the correlations reported in Appendix 3 is that there is no obvious relationship between bank size and performance (charts A3.1 to A3.4). Also, unless other factors can be controlled for, it is not possible to identify a clear relationship between a bank's asset and funding structure and its performance (chart A3.5 to A3.8).

What is clear is that most of the large banks in the EU incurred significant losses in the period, and many required state aid. As reported in Chapter 2, more than €1.6 trillion of state aid was used to support the EU banking sector during 2008 and 2010 (13.1% of EU GDP). The ten largest beneficiaries were granted more than half of the aid. Note that several European banks that did not receive explicit state aid from their national governments have benefited from other support. This includes central bank liquidity support, as well as the implicit guarantee, or as creditor of bailed out banks. Moreover, several EU banks benefited from payments made by the US government to support its financial sector.

3.5 Diversity in EU banking: Publicly influenced banking models, and cooperative and savings banks

Most studies that examine business models in Europe mainly focus on the large banks, arguably because the latter account for the bulk of total banking sector assets (loans), enjoy superior data availability, and matter most from the viewpoint of a "too big to fail" concern. However, apart from the larger banks, which often focus on a broader mix of activities, there are a large number of smaller, more specialized institutions that coexist in the highly diversified European banking market. These often have different ownership structures – examples being cooperative and savings banks, or banks with strong public sector involvement.

While many of the large banks are listed stock companies, several Member States show a strong presence of cooperative banks as well

as savings banks. The number of banks with state ownership has also grown, in particular as a consequence of the crisis when many governments had to step in to rescue their domestic banks. Even banks without explicit state ownership can be under public or political influence.

Based on estimates by Schmit et al. (2011), the estimated assets of the "publicly influenced" financial sector amount to €9,883 billion, or 21% of total assets of the financial sector (chart 3.5.1). The study defines "publicly influenced banks" as those where a public institution has a minimum of 5% of the voting rights. Of these, roughly half are labelled as "public institutions" (>50% control) and the other half involves entities with "public participations" (5%-49.99% control). These estimates of public institutions do not include previously private banks that were recapitalised by public authorities through equity subscription during the financial crisis, given that at least part of the crisis-induced public ownership is meant to be temporary and should get reversed when we are back into "new-normal" market conditions. Obviously, the crisis has significantly increased the number of banks with public ownership or influence, including in Member States (such as the UK and Ireland) where public ownership had previously been nil or negligible.

Chart 3.5.1: Public sector participation in the European financial sector (pre-crisis situation)

Notes: As percent of total assets in the EU plus five other European countries. "Some public influence" includes "public companies", where more than 50% of control rights is with public authorities, and "public participation", where public authorities have some control (at least 5%) but less than half of the control rights.

(...)

Source: Schmit et al. (2011).

As regards cooperatives, these are particularly prominent in Austria, France, Netherlands, Italy, Finland, as well as Germany and Spain which also have a strong savings bank sector. According to the European Association of Cooperative Banks, there are approximately 4,000 local cooperative banks.

Cooperative banks have traditionally focused on retail services: providing savings products and credit lending to consumers and SMEs. They originally arose in Europe to meet local rural populations' financial needs at that time, and many continue to have a strong presence in domestic deposit markets (see chart 3.5.2) and in loan markets. However, over recent years several cooperative banks have expanded their activities to include international services and/or investment banking activities. In several cases, these institutions appear similar to their commercial bank competitors.

Chart 3.5.2: Market share of cooperative banks in select EU Member States, 2003-

(...)

Source: Rabobank (2012).

The concept of cooperative or mutual ownership also applies to credit unions, which exist mainly in the UK, Poland, Ireland, Romania and the Baltics.³² Most credit unions are very small institutions set up to promote thrift among their members and offer loans to members.

³² Credit unions tend to be very small organisations that often do not meet the €5 million initial capital requirement that applies to banks under CRD (exemptions from CRD generally apply in the member states in which credit unions are active). Total assets of EU credit unions are estimated at €18 billion, with the largest credit union movement being in Ireland (with total assets of €14 billion).

The mutual structure also applies to the building societies (or Bausparkassen), which are specialised institutions set up to support housing finance. Their activity is legally restricted by national laws and limited to providing credit agreements relating to residential property. For this purpose, they collect the savings of their customers in a common fund and use them to grant housing loans after a certain savings period has ended. Bausparkassen mainly exist in six EU Member States (Germany, Austria, Czech Republic, Slovakia, Romania, Hungary and Croatia).

More significant in some EU Member States are savings banks. In some Member States, savings banks are public banks in the sense that the sponsoring or responsible entity is a public administration. But not all savings

banks are public, and not all public banks are savings banks. Among other activities, including the provision of financial services to the local community and SME financing, savings banks have traditionally played an important role in financing local public investment projects and other public financing (see section 3.6.4 for a case study on public finance banks in general).

There is a large body of empirical evidence on the performance, efficiency and resilience of cooperative and savings banks, with somewhat mixed conclusions (see Box 3.6).

Box 3.6: Literature linking (cooperative) ownership of banks to performance/risk

(...)

A number of studies have examined the role of ownership and control in determining bank performance, including in particular the role played by cooperative banks as well as savings banks and other banks that are not "shareholder value" driven commercial banks. While some of these institutions have over time expanded their activities and become almost indistinguishable from their commercial bank competitors (CEPS, 2010), cooperative and savings banks have traditionally been active mainly in local retail business.

One aspect is performance in relation to loan provision. Several reasons have been put forward why cooperative and savings banks may perform better compared to commercial banks in reducing the transaction costs associated with screening borrowers as well as monitoring and enforcing repayments. The common point is the close relationship between the local cooperative or savings bank and its customers. The proximity reduces information asymmetries (Ghatak, 2000) and allows social sanctions within a tightly knit community (Stiglitz, 1990). Local banks may be in a better position to respond to the needs of SMEs and small entrepreneurs. However, they may be less capable in providing the services that other clients need.

Cooperative and savings banks are also said to foster regional development, as they typically lend the funds they have mobilised in the region where they belong. This is particularly true for the savings banks where the influence of public institutions such as local and

regional governments is significant (Garcia-Cestona and Surroca, 2008).

The empirical literature suggests that cooperative banks have greater earning stability and lower return volatility compared to commercial banks (Cihak and Hesse, 2007, Groeneveld and de Vries, 2009). This is the result of (i) their ability to use customer surplus as a cushion (they are more highly capitalised on average); (ii) their lower dependence of wholesale markets; (iii) their lower incentive to take excessive risks; (iv) their tendency to operate in less risky retail banking markets; and (v) the mutual support they receive from being part of a network of cooperatives.

Cooperative banks tend to be less profitable than commercial banks, but not consistently different in terms of efficiency and market power (CEPS, 2010, Iannotta et al. 2007), in contrast to the conventional wisdom that they are less efficient and enjoy greater market power. They seem to enjoy a stable cushion of earnings, reducing their likelihood of insolvency and contributing to their stability. The evidence is mixed on whether low profits are due to operational inefficiencies, a lack of capital market discipline or simply an unwillingness to enhance current profits by giving up customer value. The literature suggests that cooperative banks have less risky assets in their balance sheets, which could be driven by either informational advantages towards their clients or a more risk-averse approach to banking in general.

The presence of cooperative banks has been found to have a positive impact on GDP growth in most countries, most notably in Austria, Finland, Germany and the Netherlands (CEPS, 2010).

(...)

3.6 Case studies: Illustration of business models that failed in the crisis

This section presents six case studies to illustrate different business models that failed in the crisis. While all banks are affected by the crisis, given its systemic nature, certain factors make particular banks more vulnerable than others. The case studies are illustrative of the range of main vulnerabilities, including:

- . losses on trading activities and/or on investment portfolios (Lehman, Northern Rock, RBS, selected Landesbanken);

- . aggressive expansion of business (Lehman, RBS) and/or departing from traditional function (selected Landesbanken);

- . overreliance on short-term wholesale funding (Northern Rock, selected public finance banks);

- . poor lending decisions, including significant exposures to the property and construction sector (Northern Rock, RBS, Spanish cajas); and

- . high leverage (all of above) and, in the case of the Spanish cajas, constraints on external capital-raising due to legal structure.

3.6.1 Northern Rock³³

³³ For more detail, see Shin (2009).

Northern Rock (NR) was a building society (i.e. mutually owned), before being demutualised in 1997. In the period 1997-2007, it grew at very high rates (23% per annum) and became the fifth biggest UK mortgage bank by June 2007. It implemented an aggressive strategy in residential mortgage lending (90% of loan portfolio) offering ultra-competitive rates (NR accounted for 40% of total UK gross mortgage lending in the first semester of 2007) and it offered packages of mortgage and personal loans up to 125% of the collateral value. Traditional funding through deposits was unable to catch up with the growth of the balance sheet; hence cheap short-term wholesale markets funded its growth. NR issued and sold notes that gave the holder the right on the cash flows of the loan portfolio. New loans were packaged and their proceeds were sold through the sale of asset-backed securities.

As of 1995, the quality of the available capital started to degrade substantially.

In 2005, subordinated debt issued in 2001 could be recorded as equity, hence leverage dropped substantially. Whereas the overall formal leverage did not increase, narrowly defined leverage exploded to a factor of 90 and beyond.

On September 13 2007, it was announced that NR needed assistance of the Bank of England (BoE). The morning after, depositors queued in front of the NR branches to collect their deposits and the BoE announced emergency liquidity assistance to the bank on the morning of September 14. But although it looked like a bank run by retail depositors, in fact it was not. Instead, NR's demise was the result of its institutional short-term investors (creditors) not rolling over their credit lines, which became critical several weeks, if not months, before 14 September. The actual run did take place on the wholesale market. NR turned out to be financed to a large extent with short-term wholesale funding, which it rolled over when the credit matured.

The key problem was that banks stopped trusting each other and the interbank market, one of the most liquid markets in the world, became completely illiquid (see also Chapter 2). It turns out that the depositor run was mostly an event that followed the actual NR crisis. Somewhat paradoxically, retail deposits have been shown to be the most stable source of funds for NR throughout its liquidity crisis.

The NR share price dropped from L12.50 in January 2007 to below L1 at year end 2007. It was nationalised on 17 February 2008.

In sum, the immediate cause of the NR failure was not a default by its borrowers, nor a run by depositors, but a run by its creditors. The NR case study highlights the relevance of assessing the balance sheet as a whole (leverage, liabilities, maturity mismatch, etc.) and that one needs to look at the overall system as a whole and not merely its individual constituents (that which is micro-prudent can be macro-imprudent). The NR case study offers several other general lessons. First, textbook retail deposit bank runs a la Diamond and Dybvig (1983) due to coordination failures may not be a good description of modern banking crises. Second, modern banking cannot be viewed separately from (capital) market and macro developments. Third, banking and intermediation is in a constant state of flux and institutions, regulations and laws are important. Fourth, NR is an example of a bank that failed following a period of extremely rapid growth of (credit) activities, excessive reliance on short-term funding and high leverage, which are three of the problematic bank characteristics identified in the literature (see section 3.2).

3.6.2 Lehman Brothers³⁴

³⁴ This section draws from Claessens et al. (2010). For more details, see Valukas (2010) and FDIC (2011).

In 2008, Lehman Brothers was the fourth largest investment bank in the United States. It consisted of 2,985 legal entities in 50 countries, and many of these entities were subject to host country national regulation as well as supervision by the US Securities and Exchange Commission (SEC).

In 2006 Lehman took a deliberate decision to embark on an aggressive growth strategy, and to take on greater risk by substantially increasing its leverage and building up large exposures in commercial real estate, leveraged lending, and private equity-like investments. These undertakings were far riskier than many of its traditional lines of business, because instead of simply brokering transactions, the firm would retain substantial amounts of risk on its balance sheet. These risks were financed largely by short-term repurchase agreements, often totalling hundreds of billions of dollars per day.

After Bear Stearns failed and was purchased by JPMorgan Chase on 15 March 2008, Lehman was seen as the next most vulnerable investment bank. Panic increased sharply following the filing for conservatorship of Fannie Mae and Freddie Mac on September 7. Over the weekend of 12–14 September 2008, US authorities met with CEOs of leading financial institutions from around the world to try to broker a merger for Lehman, or at least raise a fund to subsidize a merger for the troubled firm. But on 15 September 2009, at 1:45 am, Lehman Brothers Holding Inc. (LBHI) filed for protection under Chapter 11 of the Bankruptcy Act, becoming the largest bankruptcy in US history. Much of the surprise of market participants had to do with a perceived change in US policy that would let a sizeable financial intermediary go under. Many market participants believed that if the authorities had managed to find \$29 billion to arrange a merger for Bear Stearns, they would also be willing and able to advance at least \$60 billion to save Lehman.

While the US authorities refused to support LBHI, the parent company, they did support Lehman Brothers Inc. (LBI), the US broker-dealer subsidiary, for another five days until it

could enter the Securities Investor Protection Act trusteeship on 19 September when its prime brokerage activities, asset management business and a substantial portion of its client's assets and obligations were sold to Barclays Capital Inc. and others. The other concern, Lehman's leading role in the opaque OTC derivatives market, turned out not to be a problem. Most derivatives were promptly closed out and netted under ISDA Swap Agreements. Although counterparties were not necessarily happy with the prices they received, there were no knock-on effects attributable to the unwinding of the derivatives book. The main domestic impact that could be labelled systemic was due to a "moral hazard" play by managers of the \$62 billion Primary Fund, a wholesale money market fund that was forced to "break the buck" because of its outsized holdings of Lehman's commercial paper. The collapse of prices in the secondary market caused the primary market for commercial paper to shut down. Commercial paper is the primary mode of finance for much of corporate America and so the US Treasury hastily provided insurance for money market mutual funds.

Chaos erupted abroad. The immediacy of the impact was in large part due to the highly integrated structure of the Lehman Group. Like many other global financial firms, Lehman substantially managed all of the cash resources centrally at the holding company. Since LBHI declared bankruptcy before cash could be swept out again to the subsidiaries, these subsidiaries found themselves suddenly illiquid and unable to continue operation. Bankruptcy proceedings were initiated in a variety of jurisdictions including Australia, Japan, Korea and the United Kingdom. Since London was Lehman's largest centre of activity outside the United States, many of the problems showed up most vividly there. The London subsidiaries, including Lehman Brothers International Europe, its largest broker/dealer in Europe, filed for bankruptcy and turned to PriceWaterhouseCoopers (PwC) for administration. Since there is no provision under UK law for DIP (debtor in possession) financing, the administrators struggled to find money to fund main basic functions. PwC was confronted with 43,000 trades that were still "live" and would need to be negotiated separately with each counterparty. Also, at the time of filing, Lehman maintained a patchwork of over 2,600 software systems applications, many of which were outdated or arcane. These systems

were highly interdependent, but difficult to decipher and not well documented.

In sum, in many ways the Lehman bankruptcy was unnecessarily disruptive. The firm was badly supervised and regulated, and benefited from widespread expectations that its creditors and counterparties would be protected if the worst came to worst, which proved to be mistaken. The USA acted unilaterally, providing an orderly resolution for the US broker/dealer arm of Lehman through a merger with Barclays Capital, but there was little cooperation in the resolution of the Lehman subsidiaries in 49 other countries, including, most notably, the major operations in the UK.

The administrators of the Lehman bankruptcy in the United States have estimated that at least \$75 billion of the overall cost could have been saved had there been any preparation for bankruptcy (Cairns, 2009).

The FDIC (2011) estimates that Lehman's senior unsecured creditors would have been able to recoup 97 cent on the dollar were Dodd-Frank powers and authorities in place at the time of Lehman's collapse and allowing for an orderly liquidation, compared to an estimated 21 cent on the dollar that resulted following the disorderly failure.

3.6.3 Royal Bank of Scotland³⁵

³⁵ Based on FSA (2012).

In October 2008, Royal Bank of Scotland (RBS) in effect failed and was partially nationalised. From 7 October, it relied on Bank of England Emergency Liquidity Assistance (ELA) to fund itself; and on 13 October, the UK government announced that it would provide up to L20 billion of new equity to recapitalise RBS. Subsequent increases in government capital injections amounted to L25.5 billion. RBS's failure thus imposed significant direct costs on British taxpayers. According to the UK financial Services Authority's (FSA) 450-page report into RBS, the failure can be explained by a combination of factors.

RBS's capital position was far weaker, in terms of its ability to absorb losses, than its published total regulatory capital resources suggested. This reflected a definition of regulatory capital, which was severely

deficient, combined with an RBS strategy of being lightly capitalised relative to its peers. At the end of 2007, RBS had a common equity tier 1 ratio of around 2%. This turned out to be grossly inadequate to provide market assurance of solvency amid the general financial crisis of autumn 2008, even if the RBS capital position did not breach the prevailing regulatory minimum. While the FSA pushed RBS to make a large rights issue in April 2008 and made other changes to apply a more rigorous capital regime, this came too late and the rights issue of L12 billion turned out to be insufficient during the autumn 2008 crisis.

The immediate driver of RBS's failure was not, however, inadequate capital but a liquidity run (affecting both RBS and many other banks). Potential insolvency concerns (relating both to RBS and other banks) drove that run, but it was the unwillingness of wholesale money market providers (e.g. other banks, other financial institutions and major corporates) to meet RBS's funding needs, as well as, to a lesser extent, retail depositors, that left it reliant on Bank of England ELA after 7 October 2008.

RBS entered the crisis with extensive reliance on wholesale funding. Its short-term funding gap was one of the largest in its peer group, and it was more reliant on overnight funding and unsecured funding. The acquisition of ABN AMRO (see below) increased its reliance on short-term wholesale funding, among other reasons, because the acquisition was primarily short-term debt financed and because ABN AMRO's large trading balance sheet left RBS more exposed to any loss of confidence in funding markets, such as occurred in autumn 2008.

In addition, RBS's balance sheet and leverage increased rapidly in the years leading up to the crisis. While RBS's investment banking division was the most rapidly growing area, RBS's loan portfolio also expanded. RBS subsequently suffered significant loan losses, with a particular concentration in commercial property (impairments on loans and advances eventually amounted to L32 billion over the period 2007-10, significantly exceeding the L17.7 billion of losses on credit trading activities).

Moreover, RBS had accumulated significant exposures containing credit risk in its trading portfolio, following its strategic decision to

expand its structured credit business aggressively. The acquisition of ABN AMRO increased RBS's exposure to such assets just as credit trading activities were becoming less attractive. Structured credit markets deteriorated from spring 2007 onwards, and RBS was among the less effective banks in managing its positions through the period of decline, which ultimately resulted in significant losses.

As regards the ABN AMRO acquisition, this was undertaken by a consortium led by RBS. As noted above, the decision to fund the acquisition primarily with debt (the majority of which was short-term), rather than equity, eroded RBS's capital adequacy and increased its reliance on short-term wholesale funding. The acquisition also significantly increased RBS's exposure to structured credit and other asset classes on which large losses were subsequently taken. It turned out that the bid had been put together on the basis of due diligence that was inadequate in scope and depth, and which was therefore inappropriate in light of the nature and scale of the acquisition and the major risks involved.

The intensification of market uncertainties during summer 2008, culminating in the acute confidence loss following the Lehman collapse, affected all banks in some way. But RBS and other banks that were most affected were those that were, or were perceived as being, in a worse position, in terms of capital, liquidity and asset quality. After the Lehman collapse, RBS could mainly access the overnight markets as market participants were unwilling to fund longer-term, and when even overnight funding became difficult to access, RBS became dependent on Bank of England ELA on 7 October 2008.

Some of the causes of RBS's failure were systemic and can be attributed also to a deficient global framework for bank capital regulation and an inadequate supervisory approach. However, poor decisions by RBS's management and board during 2006 and 2007 were crucial to the bank's failure, even if some of these decisions appear poor only with the benefit of hindsight. Particular concerns were expressed on: whether the board's mode of operation, including challenge to the executive, was effective; whether the CEO's management style discouraged robust and effective challenge; whether RBS was overly focused on revenue, profit and earnings per share rather than on capital, liquidity and asset quality (whether the board designed

a CEO remuneration package that made it rational to focus on the former); whether RBS's board received adequate information to consider the risks associated with strategic proposals, and whether it sufficiently questioned and challenged what was presented to it; and whether risk management information was adequate to monitor the aggregation of risks and sufficiently forward-looking to give early warning of emerging risks.

3.6.4 Selected public finance banks³⁶

36 Analysis based on relevant industry and analyst reports.

Public finance banks are banks that specialise in lending to public authorities. The market for making loans to local authorities (and their natural extensions) is a niche market because of (i) the specificity of the client (local authorities); (ii) the high average longevity of the loans granted; and (iii) the special legislation that applies to granting loans to local authorities. Different Member States rely on different banking models in order to serve their public finance markets. One can distinguish three main banking models of public finance banking: two long-standing, traditional ones and one more novel business model that emerged in the run-up to the crisis.

The first more traditional bank model with strong involvement in the financing of the public sector is that followed by, for example, the German Sparkassen or the French Caisse d'Epargne. This generally includes commercial banks that are characterised by a well-developed retail franchise, a good deposit gathering activity, and a local funding and local lending pattern. The bulk of their public finance and other loans are financed by retail and commercial deposits.

A second equally longstanding model is the one of public banks like Bank Nederlandse Gemeenten, the German Landesbanken (see section 3.6.5), and Crédit Local de France (before its integration into the Dexia Group). This typically includes banks characterised by a much more limited retail franchise and deposit gathering activity, but benefiting from an explicit or implicit state guarantee on their mainly local funding, in order to finance their local lending of local authorities.

Finally, in recent years an alternative business model has arisen, of which Dexia, Depfa,

Kommunalkredit, and HRE are typical examples, and which is characterised by a substantially higher leverage ratio, a significant (almost exclusive) reliance on wholesale funding to support the expansion of their balance sheets and a retail franchise that is insufficient to fund all of its assets.

Given that by banking standards local authorities have enjoyed high creditworthiness, margins on credit granted to local authorities are typically relatively small and were pushed down significantly in the run-up to the crisis (as was the case to a certain extent with all risk premiums more generally).

As a result of the characteristically low margins, the sustainability of the public finance bank business models relies typically on scale, leverage, and very favourable funding conditions. These banks typically operate at a low cost and with a fixed cost structure and require a simple wholesale infrastructure. Provided the funding cost are and remain very low, then attracting more volume and revenues will lead to a lower cost income ratio and higher profitability and hence is a driver for increased scale. Funding conditions will depend on the credit rating of the public finance bank (including implicit or explicit state support) and its corresponding ability to secure cheap and continuous funding sources. Optimisation of such funding requires efficient management of maturity and liquidity mismatches, notably through capital market transactions (swaps and derivatives), which public finance banks use extensively.

A small average net interest margin may still result in a decent return on equity, if relatively little capital is held (needed to absorb the rare losses), i.e. given a sufficiently elevated leverage ratio. In other words, low margins can still result in an acceptable return on equity when scale, or more accurately leverage, is sufficiently large, combined with a very low funding cost.

Dexia, HRE, Depfa, and Kommunalkredit share the distinguishing characteristic that retail deposits represented a relatively small part of their funding, whereas they relied to a very large extent on the wholesale market for their funding. Their insufficient deposit base gave rise to a relatively large customer funding gap, defined as the difference between loans and customer deposits, which needed to

be filled by wholesale market funding. As a result, any gridlock in interbank or wholesale markets cut these banks off their primary funding base (funding liquidity risk). In addition, even a small mispricing of risk leads to substantial losses, given the narrow margins.

Compared to the two other types of public finance banking, these banks were characterised by a larger balance sheet, higher leverage, a more aggressive asset-liability management strategy, and a much greater reliance on the smooth functioning of wholesale markets. They proved less resilient to stress and were among the prominent bank failures (and bail-outs) during this crisis.

3.6.5 German Landesbanken³⁷

³⁷ IMF (2011c), IMF (2010), and analysis of industry and analyst reports.

Germany has a "three pillar" banking system constituted of 1) privately-owned commercial banks, 2) cooperative banks and 3) public sector banks, which in turn include Sparkassen and Landesbanken. The traditional role of the Landesbanken (LBs) was to act as central institutions for the savings banks, serving as clearing houses, holding their excess liquidity reserves, providing marketing services and access to capital markets and offering savings banks' clients investment banking services, access to foreign markets and credit on a larger scale. Therefore, local savings banks are not only the dominant owner of Landesbanken, they are also a major investor in Landesbanken debt. They also traditionally serve as the main bank of the respective Land in which they are located. As such, they were a pivotal tool for regional economic development: LBs have, since their inception, presented strategic investments for the regional governments, which sometimes view them as vehicles for the execution of their regional economic policy. However, these roles, notably acting as central institutions for the savings banks, have decreased in importance over time and the LBs have increasingly operated in similar ways to private commercial banks on an international scale. Through their size and international activities, Landesbanken complement services provided by Sparkassen, serving midcap and large cap corporates in their region. There is also some competition between Landesbanken with respect to these corporate clients.

LBs are mostly owned by their regional Sparkassen associations and the state ("Land"). In some cases, they are cross-owned by other LBs, the national Sparkassen association, and some private equity. As part of their public ownership, savings banks and LBs used to enjoy a guarantee from the public founding entity in the event of default ("Gewährträgerhaftung") as well as a maintenance guarantee ("Anstaltslast") whereby the owners ensure that the bank can meet its financial obligations at all times (i.e. providing liquidity support and capital injections if the bank is threatened by insolvency). This guarantee used to be less important for the savings banks as they are mostly refinanced by deposits, but very important for the LBs due to their market refinancing. However, during the crisis the exposures of savings banks vis-a-vis private banks and, more importantly via some Landesbanken have repeatedly forced the government to bailout the creditors of these institutions. Therefore, the lack of access to equity is a concern for some of these institutions. In 1998, private banks initiated proceedings against the system of state and municipal guarantees.

Following a ruling by the European Commission that these guarantees were not in line with state aid regulations, a compromise in February 2002 between the European Commission, the "Länder" government, as well as the Länder and the Association of Savings Banks and LBs, required the abolition of the guarantee obligation, while existing liabilities were still fully covered. However, a phasing-out period until July 2005 allowed the banks to issue liabilities with government guarantee that matured up to 2015 – with no ceiling imposed on the issue volume.

LBs are characterised by structurally low profitability, due to weak revenue generation and relatively high operational costs. The considerable growth of the LBs' non-customer assets in the run-up to the crisis was fuelled by the strong accumulation of funding reserves before the loss of their state guarantees in July 2005. The vast amount of funding amassed was based on overly optimistic projections about future customer business and loose governance control that often ignored the immoderate expansion of non-franchise driven asset classes. Having accumulated these funding reserves, some LBs were helping to finance the asset bubbles in other countries by lending to foreign banks or buying foreign

securities, including complex securitisation portfolios.

In sum, LBs historically acted as central banks of the Sparkassen, but have increasingly and aggressively digressed into wholesale funding, investment banking, and international business activities, backed by these explicit guarantee schemes.

For the LBs in particular, low profitability was not compensated for by lower volatility. Several LBs were hit hard by the crisis. The losses that some incurred during the crisis were a large multiple of the average profits earned in the years prior to the crisis (see Table 3.6.1).

Table 3.6.1: Profit after tax of Landesbanken in difficulties

(...)

Source: published accounts.

As a result, some of the LBs received substantial state aid. The European Commission has approved this aid on the basis of restructuring plans in cases where the bank was able to drastically downsize its business and thereby restore its viability (this was not the case for WestLB, which had to be wound-down). The restructuring implied that the LBs adjusted their business model back to being a regional service provider, which is actually closer to the original LB model generally defined in state laws.

The German federal government has made some attempts to establish a more consolidated, more domestically focused and ultimately more stable LB sector. However, the discussion within the sector and their associations has not yet delivered a clear model for the future role of LBs and their role in the savings bank sector.

3.6.6 Spanish cajas³⁸

³⁸ Based on various industry reports.

The Spanish economy is suffering from the implosion of a real estate bubble. Real estate prices have fallen sharply, and non-performing loans have risen significantly. The pace of ongoing deterioration in the loan portfolio of banking institutions threatens to overwhelm the scope of reserves, capital,

profits and altogether the ability of the Spanish banking sector to absorb losses. This deterioration in domestic assets is having a larger impact on domestically oriented banks which grew significantly during the period of high credit growth prior to the economic crisis, and particularly the Cajas de Ahorro.

Cajas were institutions with a foundation type structure whose capital accrue from retained earnings and whose governance was controlled by a mix of depositors, employees, and local politicians. Generated profits that were not retained were distributed to local and socially-oriented causes. Driven by local political concerns, their lending programmes at times are said to have been prompted more by vested interests than by sensible business practices. Originally small in size and locally focused in their activities, the 1997 Royal Decree allowed cajas to expand for the first time beyond local regions and develop national franchises. Their growth since was also fuelled by easier access to finance (securitisation, covered bonds) and international capital inflows, with international investors showing significant appetite in Spanish banking debt.

Cajas gained market share continuously from the large listed banks through aggressive strategies focused on the real estate sector. Since the 1960s their market share in household mortgage lending increased from 10% to 50%. Loans by cajas to real estate developers rose from €36 billion in 2001 to €243 billion in 2008, and the number of branches and employees rose by more than 30%. While the big two Spanish banks reduced their lending in 2006-07 and focused on their international expansion, the cajas continued lending more keenly, tapping wholesale debt markets to fund themselves.

As the financial crisis began to unfold the Cajas needed to confront three challenges: a deterioration of their loan portfolio as activity and prices in the real estate sector began to deteriorate; an institutional limitation driven by their foundation-type nature that did not allow them to increase capital coupled with concerns about their governance structure; and a weak financial structure heavily reliant on wholesale debt markets in Europe at the time that these markets started to shrink significantly.

The on-going process of restructuring has three objectives: 1) an institutional transformation that requires the transfer of all financial assets and liabilities into an incorporated entity with the legal form of a bank; 2) a restructuring and downsizing of activities, mainly in number of institutions, branches and employees, so as to eliminate the excess capacity in the banking sector resulting from prior excessive growth; and, 3) a recognition of asset deterioration in portfolios and subsequent capital increases in selected institutions to enhance their solvency and viability.

In March 2010, there were 45 non-listed cajas that made up approximately 50% of the Spanish financial system. Large differences existed among them in terms of size. Spain's largest savings bank (la Caixa) had a loan book that is larger than that of the smallest 25 cajas combined. Since then a large process of consolidation, downsizing and restructuring has taken place, with 43 of those cajas taking part in the consolidation of the sector.

As of September 2012, only 13 banking groups remained. The average size of the institutions has increased from €29 billion in December 2009 to €102 billion by June 2012. Actual reductions in capacity (staff, branches,) have been relatively modest. Since 2008, total branches have declined by 19% and number of employees by 16%. Existing plans in most institutions include additional reductions. The resulting groups have been asked to transfer their banking activity to new legal entities organized as commercial banks, with the traditional cajas as their shareholders. Despite the wave of consolidations, a lack of capital remains a key problem and the government has had to provide financial support to a significant number of the resulting new institutions, with a significant dilution of the ownership of the traditional cajas.

4 EXISTING AND FORTHCOMING REGULATORY REFORMS

4.1 Introduction

The preceding chapters have illustrated that the banking sector has significantly grown in size and complexity during last decades (Chapter 2), and that banks' business models have evolved beyond the traditional retail domain to increasingly trading/capital market domain (Chapter 3). When the crisis hit in 2007, the EU banking sector was accordingly

much larger than in the past, more complex, more interconnected and more integrated across the border compared with the past.

In broad terms, the severity of the crisis indicates that pre-crisis regulation and supervision was inadequate. As highlighted by the de Larosiere report (2009), regulation was too focused on the health of individual institutions (microprudential) and did not sufficiently assess broader macro-prudential risks. The requirements set by prudential regulation turned out to be largely insufficient to ensure the resilience of banks, notably in the light of new financial techniques (e.g. securitisation). The crises also highlighted the danger of putting market integration first and building policy integration later. For example, supervisory arrangements – largely kept national – remained inadequate and had not kept pace with an increasingly integrated market place which provided scope for regulatory arbitrage. Furthermore, the absence of common rules for resolving failing banks made it all but impossible to have failing banks exit the market in an orderly manner.³⁹

³⁹ The pre-crisis strategy has been summarised as follows: "The logic was to enlist market forces at the services of the integration process and to proceed with the next step of policy integration only when rendered necessary by the advance of market integration and supported by its participants." See A. Sapir (2011).

⁴⁰ Commission Communication COM(2010)301 of 2 June 2010.

Since the outbreak of the financial crisis, alongside the management of the crisis by national authorities, state aid scrutiny by the European Commission, and interventions by central banks, the EU and its Member States have engaged in a fundamental overhaul of bank regulation and supervision. This overhaul exercise is based to a large extent on the reforms to strengthen global financial markets agreed by global leaders at the G20 summits in London in April 2009 and thereafter, and implemented in cooperation with the Financial Stability Board (FSB) and the Basel Committee of Banking Supervisors (Basel Committee).

The underlying reform objective is to create a safer, sounder, more transparent and more responsible financial system, working for the

economy and society as a whole and able to finance the real economy, as an indispensable precondition for sustainable growth.⁴⁰ In order to achieve that objective, the EU is taking steps to increase the resilience of banks, but also of other parts of the financial system such as market infrastructures or non-bank financial institutions, and to reduce the impact of a potential bank failure. More specifically, proposed and agreed reforms aim at:

- . Strengthening banks' ability to absorb bank-specific or systemic shocks arising in particular from areas which proved particularly vulnerable during the financial crisis – such as trading and derivatives activities, real estate lending or short-term funding structures;

- . Reducing the likelihood of asset price bubbles, among other things, by taking measures to restrain indebtedness in general, and of the private sector in particular, and to reduce procyclicality in the system;

- . Improving banks' internal risk management and staff incentive structures, and supervision by public authorities, including the monitoring of systemic risk. Enhancing the resilience of market infrastructures and non-bank financial actors, and thereby reduce contagion towards and between banks;

- . Preventing bank runs by more effectively protecting depositors in case of bank failures; and
- . Ensuring that all banks can be wound down in an orderly manner so as to limit the effect on financial stability and depositors as well as the use of taxpayers' money, by reducing interconnectedness, increasing transparency, and creating effective procedures for the resolution of banks.

In accordance with its mandate, the Group has assessed key elements of this reform agenda, as to whether they are sufficient to make banks resilient to withstand crisis situations, minimise the impact of a bank failure and avoid taxpayers' support when a crisis happens, ensuring the continuation of vital economic functions and protecting vulnerable clients, while maintaining the integrity of the internal market.

A key objective of this section is to review and assess the regulatory responses agreed so far so as to determine whether structural reforms are called for.

4.2 Agreed and proposed reforms

4.2.1 Capital and leverage (agreed/proposed)

Capital requirements from Basel 1 to Basel 2 ...

Credit intermediation and other services provided by banks play a critical role for the functioning of the financial system and the economy as a whole. At the same time banking includes elements which make it inherently instable – such as maturity and liquidity transformation, leverage, and the existence of systemic risks. Prudential requirements to back up a bank's balance sheet by a certain level of own funds in order to absorb losses have long been a key instrument to control and limit the risks inherent to the business of credit intermediation.

After previously relying on a more case-by-case, judgement-based approach, banking supervisors around the world, observing a sharp fall in capital levels since the 1960s and 1970s, agreed in 1988 with the Basel 1 accord that 8% of each bank's balance sheet should be backed by own funds, rather than by borrowings. However, since own funds requirements were not calibrated depending on the risks of specific activities, this left banks with the possibility to maximise returns by using their balance sheet for high-risk, high-return business that had a higher expected return, while the inherent higher risk profile did not lead to a higher capital requirement. Other shortcomings included a lack of focus on liquidity, on risk management techniques, and a failure to capture increasingly popular credit derivatives and securitisation activities.

In order to address these shortcomings, the Basel 2 framework (implemented in Europe in 2008 by Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (Capital Requirements Directive/CRD I package) introduced three "pillars": Pillar 1 consists of risk-sensitive minimum capital requirements. Banks may use internal risk models to calculate risk weights. This is supposed to better reflect their risk profile, but can also lead to considerable divergences in the calculation of risk-weighted assets for institutions with similar risk profiles. Mostly bigger banks made use of this possibility. Under Pillar 2 of Basel 2, banks are required to develop internal risk management capacities. Supervisors are given an active role, in the context of a supervisory

review, to review whether capital is consistent with the overall risk profile and strategy of the bank. Pillar 3 includes public disclosure requirements to enhance market discipline.

...addressing the financial crisis...

The financial crisis demonstrated that the Basel 2 rules were insufficient for a number of reasons. Following calls from the G20 and the FSB, banking supervisors in the Basel Committee agreed in

Overview of the Basel III changes on capital

(...)

2010/11 on new rules requiring banks to hold more and better quality capital (Basel 3). Proposals for EU rules implementing Basel 3 in the EU (the so-called CRD IV package)⁴¹ are currently being finalised by the European Parliament and the Council. A common definition of own funds instruments will ensure that own funds of the bank can effectively be used in times of stress, capital requirements will be increased to 8%, of which 4.5% ought to be of Core Tier 1 capital of the highest quality, and an additional capital conservation buffer of 2.5% will be imposed. A countercyclical buffer that is built up in good times, and drawn upon in economic downturns aims at softening the pro-cyclicality of Basel 2 risk-based capital regulation. The main aim of this countercyclical buffer is to dampen the consequences of asset price bubbles by ensuring the ability of banks to maintain credit granting to the real sector.

⁴¹ Commission proposals for a Directive on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, and a Regulation on prudential requirements for credit institutions and investment firms, COM(2011)452 and 453 of 20 July 2012 – also referred to as the CRD IV package.

⁴² Directives 2009/111/EC and 2010/76/EC.

⁴³ see <http://www.bis.org/publ/bcbs219.pdf>

... trading and derivatives risks ...

As a direct consequence of the turmoil, capital requirements related to trading, securitisation and derivatives activities were tightened. The

earlier CRD II and III,⁴² based on the so-called Basel 2.5 accord, had supplemented the "value-at-risk" based trading book framework with an incremental risk capital charge to reflect the risk of large, but less frequent losses and the potential for large long-term cumulative price movements. Banks were, moreover, also required to calculate capital requirements based on scenarios of longer periods of stressed market situations implying significant losses ("stressed value-at-risk"). As regards securitisations, firms that re-package loans into tradable securities were required to retain some risk exposure to these securities, and investors in such securities to make their decisions only after conducting comprehensive due diligence – subject to heavy capital penalties. Firms were also required to publicly disclose more information and to hold more capital for re-securitisations. As regards derivatives, CRD IV introduces an additional capital charge for possible losses associated with the deterioration in the creditworthiness of a counterparty of a derivative (derivatives counterparty credit risk).

In addition, the Basel Committee is now consulting on a comprehensive review of trading book capital requirements.⁴³ In order to reduce the scope for regulatory arbitrage it suggests introducing a more objective boundary between the trading book and the banking book. In order to address weaknesses in risk management, the Committee is considering modifying risk measures (from "value-at-risk" to "expected shortfall") to better capture "tail risk". Requirements should be calibrated to a period of significant financial stress and should comprehensively incorporate the risk of market illiquidity (consistent with the stressed value-at-risk approach adopted in Basel 2.5). Model risk in the internal-models-based approach should be reduced, including by way of a more granular models approval process and constraints on diversification. The standardised approach should be revised to make it more risk-sensitive and allow it to act as a credible fallback to internal models.

...systemic importance...

Due to the particular financial stability risks posed by systemically important banks, there will be additional loss-absorbency requirements for global systemically important banks (G-SIBs) of up to 3.5% as of 2016. According to the guidelines developed by the Basel Committee and FSB a global

bank's systemic importance depends on its size, cross-jurisdictional activity, interconnectedness, substitutability and complexity. The Committee and the FSB are also developing guidelines for how to determine domestic systemically important banks (D-SIBs). In this framework, a bank's size in comparison to the country's GDP, as well as the specific characteristics of the local financial system, will be given greater importance when determining which banks are systemically important. The European Parliament has proposed introducing additional loss-absorbency requirements in the ongoing negotiations on the CRD IV package. Moreover, in the EU regulatory framework, Member States will be able, subject to coordination at EU level, to require institutions or certain types of them to hold capital in excess of the levels agreed by the EU. Several Member States, such as the UK or Sweden, have already announced or implemented additional capital requirements at the national level.

...and sovereign risk...

As already discussed in Chapter 2, following a call by the European Council in October 2011, a number of important European banks have been asked to build up an exceptional and temporary capital buffer against sovereign debt exposures and to establish an exceptional and temporary buffer such that the Core Tier 1 capital ratio reaches a level of 9% by the end of June 2012. This has led to an aggregate €94.4 billion recapitalisation for 27 banks and to a significant restructuring of four banks.⁴⁴ The recapitalisation has been achieved mainly via measures which have a direct impact on capital (retained earnings, new equity, and liability management), with deleveraging measures accounting for an overall reduction of risk weighted assets (RWAs) of only 0.62% compared with the level in September 2011.

⁴⁴ See EBA report of 11 July 2012, at <http://www.eba.europa.eu/News--Communications/Year/2012/Update-implementation-capital-exercise.aspx>

...with a leverage ratio as a backstop...

As an additional element and a simple backstop to capital requirements calculated on the basis of

risk weights and internal models, the CRD IV package also introduces a leverage ratio which limits the growth of banks' balance sheet as compared to their capital. As agreed by the Basel Committee, the leverage ratio is introduced as an instrument for the supervisory review of institutions. Its impacts will be monitored with a view to migrating it to a binding measure in 2018, after an appropriate review and calibration.

...and implemented through a regulation

Basel 2 is implemented in the EU through a Directive which leaves room for significant divergences in national rules. This has resulted in a regulatory patchwork, leading to legal uncertainty, enabling institutions to exploit regulatory loopholes, distorting competition, and making it burdensome for firms to operate across the Single Market.

Several examples illustrate this. First, securitisation was at the core of the financial crisis. Previous global and EU standards addressed some of the risks by specific capital requirements. However, many Member States did not follow the standards, benefiting from a transitional opt-out. In a fully integrated market, such as securitisation, it was easy for cross-border groups to issue their securitisation titles in those Member States that opted out, rather than in. Following the experience with securitisation in the financial crisis, CRD II introduced harmonised rules to tighten the conditions under which institutions could benefit from lower capital requirements following a securitisation (including a harmonised notion of significant risk transfer). But several Member States had not transposed this by the end of 2010 as required. Second, the financial crisis has shown that reliable internal risk models are important for institutions to anticipate stress and hold appropriate capital.

However, requirements for, and accordingly the implementation of, internal ratings based risk models vary from one Member State to another. As a result, capital requirements for comparable exposures differ, leading potentially to an unlevel playing field and regulatory arbitrage. Third, a tough definition of capital is a key element of Basel 3. However, experience with CRD I has shown that Member States introduced enormous variations when transposing the Directive's definition into national law. Even where the requirements of the directive were clear, some

Member States did not correctly transpose them. In some cases, the Commission had to open infringement proceedings, taking many years, in order to force these Member States to comply with the directive.

In sum, introducing a single rule book based on a regulation will address these shortcomings and will thereby lead to a more resilient, more transparent, and more efficient European banking sector.

Assessment:

New loss absorbency requirements will strengthen banks' resilience against bank-specific and systemic shocks and thus reduce the probability of default. Basel 3 makes important progress in ensuring that the capital held is effectively available to absorb losses, and that banks generally hold higher levels of capital against risks from any part of their activities. It is therefore important that agreed reforms are implemented fully.

In order to ensure that loss absorbency is effective, capital requirements must be targeted at the risks inherent in different bank business lines and business models. The crisis has exposed important risks linked to banks' trading book and derivatives activities. However, risk weighted assets as compared to total assets for large cross-border banks, which typically have an important trading book, are significantly lower than for others banks (see Chapter 3). Moreover, the risk-based capital requirements (Pillar 1) based on value-at risk (VaR) model calculations can be very small compared to the size of trading assets (among the largest European banks the capital requirement for market risks ranges typically from 0 to 2 % of the total value of trading assets, see chart 3.4.17); that is, the leverage of such activities can be high. This can reflect a large share of customer-driven business volumes and limited open risk positions. However, the level of protection provided against model risks (especially problems in accounting for tail-risks and impacts of stressed market conditions) and operational risks (which increase in trading volumes) can be low without the imposition of additional capital requirements that provide further protection against extreme events, stressed market conditions and operational risks.

The present and planned capital requirements continue to rely on models and risk-based

capital requirements, while the need for extra capital protection has been witnessed during the recent financial crisis. Enhancements to the Basel treatment of trading and derivatives exposures address this apparent discrepancy to some extent. According to the latest Basel 3 monitoring exercise, a full implementation of Basel 3 in mid-2011 would have led to an increase of RWAs of large internationally active banks by ca. 20%,⁴⁵ with new rules on trading and derivatives exposures accounting for 5.2% and 6.6%, respectively (as compared to other banks for which they account only for 2.2% and 0.5%). The full impact will be seen in the analysis of the actual 2012 figures.⁴⁶

⁴⁵ See <http://www.bis.org/publ/bcbs217.pdf> , p. 14.

⁴⁶ First assessments of the impact of the additional rules currently considered by the Basel Committee in the review of the trading book have estimated that those reviews could lead to an increase in market risk RWAs of between 51% and 80%. See for example Autonomous (2012).

⁴⁷ BCBS: Fundamental review of the trading book, May 2012

⁴⁸ Real estate bubbles have consistently put the banking system in peril over the years. Addressing real estate bubbles probably requires the use of several instruments, be it prudential policy and monetary policy.

Moreover, the future requirements and further plans by the Basel Committee primarily cover a single institution's idiosyncratic risks and do not address the systemic risks arising from trading activities, or the risks arising from highly complex market activities in combination with traditional banking activities. Neither do they generate additional protection against the tail and operational risks, as noted above. Improvements to the model-based framework are planned by the Basel Committee, reducing the dependency on certain modeling assumptions and reducing the capital-reducing benefits of diversification.⁴⁷ Moreover, the additional capital requirements do not yet address the substantial risks involved in concentrated positions, where bank can become significantly exposed to the continuation of market liquidity or the soundness of their counterparties.

The current levels of RWAs calculated based on banks' internal models and historical loss data tend to be quite low compared to the losses incurred in real estate-driven crises such as the Irish and Spanish crises. Moreover, the RWAs calculated by individual banks' internal models can be significantly different for similar risks. The CRD IV/CRR allow for an adjustment of the capital treatment of cyclical risks inherent in real estate exposures that jeopardised parts of the banking system in several phases of the crisis. This do this by introducing a countercyclical buffer, and by allowing national authorities to adjust risk weights for real estate exposures based on cyclical developments at national and sub-national level. The challenge will be for authorities to detect real estate bubbles accurately and at an early stage in order to use those tools effectively.⁴⁸ However, the problems due to the possibly very low levels of RWA and varying model outcomes across banks would need to be addressed by supervisors and coordinated European effort to foster greater consistency of model outcomes and to impose more conservative parameters where needed.

Finally, additional capital buffer requirements address the specific risks for financial stability arising from global and domestic SIBs and their size, interconnectedness and complexity, with the size of their trading and derivatives portfolios among the indicators. The actual implementation of the SIB-surcharges is currently work-in-progress and needs to be coordinated at the EU-level. Within the framework, it is possible to consider additional capital requirements aimed at tackling various aspects of systemic importance.

Overall, the Basel 3 framework has led to targeted enhancements of capital requirements in many significant areas which proved vulnerable in the crisis. However, there is scope to consider further additional measures to complement the basic risk-based requirements, such as non-risk-based capital cushions to increase the level of capital protection and to address all risks identified.

More generally, the appropriateness of capital requirements calculated based on RWAs presumes the accuracy of assumptions underlying standardised risk weights and internal models and the calibration of requirements to reflect the specific risks intrinsic to different banking businesses. The effectiveness of capital requirements therefore

depends on effective and comparative supervisory oversight and on a continuous improvement of risk models. The EBA has begun work in order to improve the consistency of modelling outcomes.

The work to test and compare the effectiveness of internal models by running them on benchmark portfolios is an important element in this respect, as is the fundamental review of the trading book capital requirements currently undertaken by the Basel Committee. But the experience of recent years has shown the intrinsic limitations of (i) risk models and their ability to adequately capture low probability-high impact events and to reflect interconnectedness in the financial system; (ii) the ability of supervisors to assess these models so as to ensure consistency among banks within their jurisdiction; and (iii) the ability to ensure consistency with assessments made by other supervisors in other Member States. The introduction of a leverage ratio is an important backstop in this regard. However, its simple design, based exclusively on the size of exposures, is unable to reflect the significant capital required to cover highly risky trading activities. A leverage ratio therefore cannot fully substitute risk-based capital requirements.

More fundamentally, whilst Basel 3 seems to address the weaknesses revealed by the crisis, it builds on the same regulatory approach as the previous Basel 1 and 2 frameworks. Asset liability management (ALM), trading, securitisation, funding liquidity risk etc. were all risks which were supposed to be assessed by supervisors as part of the Pillar 2 supervisory review process introduced by Basel 2, as well as partially by the Pillar 3 process of market disclosure. This did not, however, stop banks from accumulating excessive risks in these areas.

4.2.2 Liquidity (proposed)

A major problem in the global financial crisis in 2007/2008 and for most banks failing since then was the lack of liquid assets and liquid funding. Based on Basel 3, and in order to increase banks' resilience against a "dry up" of funding, the CRD IV proposals require banks to manage their liquidity according to two standards. Under the Commission proposal, as of 2015, banks will be required to hold sufficient liquid assets to meet their obligations in case short-term liquidity

markets dry up (Liquidity Coverage Ratio, LCR). Moreover, as of 2018, and in order to address funding problems arising from asset-liability maturity mismatch, it is proposed to introduce a Net Stable Funding Ratio (NSFR) requiring banks to match their assets by sources of stable funding with similar maturities. Finally, the CRD IV proposals will introduce common procedures for the supervision of liquidity in cross-border groups.

Assessment:

New liquidity rules and a renewed focus on liquidity supervision (as reflected, for example, in the 2008 Basel Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision) address an important element of many bank crises. The need to strengthen the ability of banks to withstand stress periods with no access to market funding (LCR) and to avoid excessive reliance on short-term market funding and excessive maturity transformation (NSFR) is apparent. Moreover, the NSFR is expected to reduce the interconnectedness in the financial system as it reduces the incentives to hold assets and liabilities in other financial institutions.

However, the implementation of both regulations raises considerable challenges, in particular for smaller banks. The selection of highly liquid asset classes that can be used to meet the LCR is not easy, and many assets considered liquid under normal market circumstances may become illiquid in crisis situations. On the other hand, the selection of eligible assets has a major impact on banks' profitability and consequently on the pricing of credit. The decision by the Basel Committee to further reflect on the definition and calibration of the final LCR requirements is therefore welcome.

The NSFR promotes banks with business models based on stable long-term funding sources. At the same time, the NSFR reduces banks' capacity to carry out maturity transformation, reducing their profitability and partially transferring this role either to the providers of long-term stable funding or leading to a reduction of long-term financing for the economy. Thus the determination of the final details of the NSFR contains a balancing act between enabling banks to engage in maturity transformation vital for the real economy, while reducing the reliance on destabilising, short-term market funding to

a sufficient degree. As the NSFR regulation is planned to enter into force in 2018, there will be further reflection on its final content.

4.2.3 Reducing contagion and complexity

Central clearing and trading of OTC Derivatives... (agreed)

Derivatives are of secondary importance for the vast majority of EU banks, but have been growing significantly over the last decade (see Chapters 2 and 3) and constitute today a major part of some banks' investment banking activities, with notional amounts of derivatives outstanding amounting to up to 2,000% of some major European banks' total assets. The demise of one of their US peers – Lehman Brothers – highlighted the size and interconnectedness of derivatives exposures, the difficulties to manage counterparty risk, and underlined the lack of transparency in derivatives market, which mostly is carried out OTC rather than via trading venues.

In order to limit contagion between banks from derivatives positions negotiated over the counter, the recently agreed European Market Infrastructure Regulation (EMIR) requires that, as of 2013, OTC derivatives must be collateralised and standardised transactions cleared by Central Counterparties (CCPs), interposing themselves between the parties and assuming their counterparty risk. This Regulation is in line with G20 commitments. Moreover, EMIR establishes trade repositories that will collect information on non-standardised derivatives, with the aim to increase transparency for regulators.

As a complement, the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) II review (see below) proposes to require that all standardised derivatives be traded on trading venues.

Assessment:

Counterparty risks, especially in derivatives trading, where volumes have drastically increased in the recent past, have become a major source of contagion and systemic risk. Moreover, individual institutions' risks and systemic inter-linkages stemming from the global derivatives market are hard to measure in the current environment, where opaque OTC trading dominates. Lack of transparency on individual market participants' risks, uncertainty relating to characteristics of non-

standardised products as well as unpredictable implications from counterparty defaults complicate fair assessment of risks and capital needs.

It is important to increase safeguards against counterparty risks. At the moment, the regulations do not address systemic risk due to major exposure concentrations in individual institutions trading positions. Moreover, while the large exposure limits apply to interbank and intra-group exposures (if the latter are not exempted by national authorities), counterparty exposures between banks and between the entities of a financial group can still be substantial in relation to own funds.

It will be also very important to create strong incentives to move from OTC to exchange trading, and to the use of CCPs. This has already been the case in the recent regulatory proposals. Over time, as more and more derivatives classes will be subject to the obligation to be cleared by CCPs, counterparty risks in banks' derivatives business will be reduced. Such developments would improve transparency and lower the systemic risks that stem from highly complex trading operations. In order to achieve the benefit of the wider use of CCPs in the form of a reduction in systemic risk, it will be essential that the CCPs themselves are financially sound and that the capital requirements placed upon the CCPs are stringent enough and cover all material risks of the CCPs. Effectively managed and tightly supervised CCPs will be key to ensure that this leads to an overall reduction of risk in the system.

EMIR is an important step to improve transparency of derivatives exposures for risk managers and supervisors, to limit contagion between banks via the derivatives markets, and to improve banks' resolvability by reducing complexity and interconnectedness. EMIR is expected to lead to increased transparency and improved collateralisation of OTC derivatives trades, supplemented by new capital rules for derivatives under CRD IV.

...MiFID II Proposal – Separating the operation of a trading venue from trading against own capital (proposed)

The October 2011 Commission proposal to review the MiFID Directive includes proposals

to upgrade the market structure framework in MiFID.

MiFID aims at ensuring price transparency and fair treatment for market participants, and supervisory oversight by regulators. The MiFID II proposal upgrades transparency and market integrity requirements for existing categories of trading venues (regulated markets and multilateral trading facilities, MTFs) and extends coverage to non-equity markets. It requires trading venues which do not correspond to any of the existing categories to register as Organised Trading Facilities (OTF), subject to strong organisational requirements and identical transparency rules both for equity and non-equity instruments. Furthermore, in the context of the G20 commitments to enhance transparency and resilience of derivatives markets, MiFID II provides that, in the future, standardised derivatives will have to be traded on one of those trading venues.

MiFID II also addresses the interaction between trading venues and investment banks participating in the markets. While regulated markets are not operated by investment banks, MTFs may be run by either independent brokers or large banks, but are by their nature neutral venues which can be clearly identified and functionally separated from banking activities. In order to ensure the OTF operator's neutrality in relation to any transaction taking place and that the duties owed to clients cannot be compromised by a possibility to profit at their expense, as well as to clearly distinguish trading activity in which the bank is the direct counterparty of a trade, the proposal prohibits OTF operators – banks in many cases - from trading against their own capital. This distinguishes the operation of an OTF from the activity of dealing on own account, on a systematic basis or not. The European Parliament and the Council have not agreed positions on these proposals yet.

Assessment:

The Commission's proposal is expected to lead to an organisational separation between banks' dealing on own account business and the operation of a trading venue. However, as MiFID II is focussed on protecting market integrity and investors and is not intended to deal with issues concerning the setting-up of different legal entities for the provision of different services or activities, the separation

will not require separate subsidiaries with stand-alone capital. Neither does the Commission's proposal deal with the separation of traditional banking activities (deposit taking and lending) from the provision of investment services and activities.

... Central Securities Depositories Proposal - separating settlement and banking services (proposed)

Central securities depositories (CSDs) operate systemically important infrastructures for the securities and the payments markets, resilience of which is key to withstand market stress situations. In March 2012, the Commission issued a proposal for a regulation on improving securities settlement in the European Union and on CSDs. In the context of this report, the proposed treatment of CSDs, which also provide banking services related to the settlement service, is of particular interest. The Commission considers that these CSDs are exposed to additional risks linked to those services and therefore to a greater likelihood of suffering a default or being subject to severe stress with severe consequences for the securities and payments markets. While these services tend to be limited to intraday lending or deposit taking, the amounts handled are significant. In order to prevent the spill-over of risks from the banking services to the CSD services and to ensure CSD activities (in particular the IT infrastructure for settlement) can continue if the banking business were to become non-viable, the Commission has proposed that such banking services must be provided by a legal entity (acting as a so-called "settlement agent"), i.e. a credit institution that is separate from the operator of the infrastructure.

Assessment:

The intention of the proposal is to reduce contagion of the CSD core services, i.e. operation of a securities settlement infrastructure, by the provision of the riskier banking services by the CSD itself. For CSDs that currently provide banking services, the proposal, if adopted, will imply subsidiarisation of the banking services within the banking group in relation to the CSDs organised as banks, as a result of the need to separate settlement market infrastructures from riskier banking services. This is the first step towards subsidiarisation of certain businesses, which will be complemented by separate capital requirements to be met by the

newly created subsidiary on a stand-alone basis.

... upcoming Securities Law Proposal – clarifying securities ownership chains (forthcoming)

The European Commission is currently preparing a legislative proposal on the legal certainty of securities holding and transactions. The proposal is expected to address the legal framework of holding and disposition of securities held in securities accounts, the legal framework governing the exercise of investors' rights flowing from securities through a "chain" of intermediaries, in particular in cross-border situations, and the submission of any activity of safekeeping and administration of securities under an appropriate supervisory regime. The proposal is expected to facilitate the resolution of financial institutions active across borders by clarifying "who owns what" in complex securities transactions chains.

Assessment:

The intention of the proposal is to increase the transparency of banks' securities holdings both in going concern for risk management and supervisors, and in case of failure so as to facilitate bank resolution or insolvency proceedings.

...and Shadow Banking System – developing appropriate prudential regulation of bank-type activities outside the regular banking system (forthcoming)

The shadow banking system, i.e. entities such as special purpose vehicles, money market funds and other mutual funds, insurance companies performing bank-type activities outside the regular banking system e.g. in the context of securities lending and repo activities, performs important functions in the financial system. For example, it creates additional sources of funding, can lead to a transfer of risks to entities which can manage them more efficiently, and offers investors alternatives to bank deposits. But recent years have shown that they can also pose potential threats to long-term financial stability if their transactions connect to banks, the banking system or asset markets.

While the banking sector has been subject to numerous reforms over the last years, the shadow banking system has remained less

regulated and further efforts are clearly needed. There are, however, some exceptions. For example the funds-industry is already subject to many regulatory requirements (also prudential requirements) in the EU. Moreover, the Alternative Investment Fund Managers Directive is much widening the scope of regulated funds (to include hedge funds, private capital funds etc.).

The FSB is working on recommendations to ensure an appropriate prudential regulation and supervision of shadow banking activities. The Commission, on the other hand, has consulted on the need to take appropriate action in the EU on certain shadow banking activities (Green Paper on Shadow Banking, COM(2012)102 of 19 March 2012).

Assessment:

Ongoing work on shadow banking should make additional contributions to address systemic concerns as regards banks' exposure to shadow banking entities and reduce interconnectedness in the interbank markets by addressing the provision of liquidity to banks via repo transactions and by non-bank actors such as money market funds. The intention is also to ensure that if the ongoing reforms push certain activities out of the regular banking sector, they will nevertheless be subject to appropriate prudential oversight.

4.2.4 Transparency and quality of data for risk assessment

Accounting standards, statutory audit, public disclosure... (proposed)

Banks' financial accounts are an important tool to give bank management, investors and supervisors an accurate picture of a banks' economic situation and allow them to identify risks. Publicly traded banks in the EU are subject to international accounting standards (IFRS). New accounting standards developed by the International Accounting Standards Board (IASB) are revising certain issues which proved to be important during the crisis. For example, the rules for consolidation and the disclosures for non-consolidated entities (in particular in relation to securitisation and other off-balance sheet entities) are reviewed. The IASB is also working on a new accounting treatment of financial instruments. The objective of the IASB is to find a balance between fair value

measurement and amortized cost to properly fit to the banks' business model (mixed attribute approach) and to respond to the critics regarding the counterintuitive consequences of own credit risk accounting for financial liabilities designed at fair value and to cater for adequate provisioning against expected losses.

However, as accounting standards are the basis for prudential regulation and supervision, the continuing divergences between accounting standards in different jurisdictions create significant scope for opacity and regulatory arbitrage. Notably, significant divergences between US GAAP and IFRS remain, for example as regards off-setting rules mainly for derivatives but also for other financial instruments such as securitisation, as regards impairment rules, and as regards the consolidation of off-balance sheet vehicles. The IASB and the FASB have also tried to set up a new impairment model based on expected losses for credit risk, but it is as yet uncertain whether this will succeed.

High-quality audits of banks are an integral part of the financial reporting environment to ensure credible financial statements on which management and supervisors can rely. Audits of some large financial institutions just before, during and since the crisis resulted in 'clean' audit reports despite the serious intrinsic weaknesses in the financial health of the institutions concerned. Proposals adopted by the European Commission in November 2011 aim to clarify the role of auditors and introduce more stringent rules, in particular to strengthen the independence of auditors and bring greater diversity into the audit sector as well as to strengthen and coordinate better the supervision of auditors in the EU.

Assessment:

Clear, transparent and comprehensive accounting standards are indispensable preconditions for managers, investors and supervisors to be able to understand the actual risks to which a bank is subject. New international accounting standards go in the right direction and have already brought some improvements, for example on consolidation, but reforms must continue to be pursued and completed in a timely manner. International convergence is critical in this regard, and faster progress in convergence is necessary. Moreover, it remains to be seen whether even improved accounting standards will allow for

effective risk oversight by managers, investors and supervisors, given the sheer complexity of certain banking businesses structures.

Mark-to-market requirements in existing accounting rules can be a source of procyclicality due to volatility in financial institutions' profitability and capital adequacy. Such issues are heightened in periods of limited market liquidity and depressed market prices. Particular challenges are also caused by the use of models-based estimates of market values, when market prices are not available. However, marking-to-market allows early detection of problems and transparent valuation of a firm's balance sheet. Historical cost accounting can lead to financial problems remaining undetected for a long period of time and can thus also cause lack of market confidence in a particular firm or entire sector of financial institutions.

Moreover, the added value of financial information to enhance market discipline depends on public disclosure of meaningful and comparable data. Existing public disclosure requirements for banks are focused on prudential, rather than accounting information and do not ensure comparability of data across banks.

... and credit rating agencies (agreed/proposed)

The EU has introduced a regulation of credit rating agencies (CRAs) to ensure external credit ratings used by financial institutions for regulatory purposes are of high quality. Today, all CRAs in the EU are registered and supervised by the European Securities and Markets Authority (ESMA) and in particular subject to scrutiny of their rating methodologies. Moreover, the Commission has made proposals to improve the structure of the ratings market and to reduce overreliance on ratings by financial institutions and its encouragement by financial regulation. Under proposals currently under negotiation, banks would be prevented from relying solely and mechanically on external credit ratings and would be required to strengthen internal risk assessment capacities, transparency and accountability.

Assessment:

An accurate assessment of credit risk is an indispensable part of banks' risk management

and a precondition for effective supervisory oversight. Strengthening banks' internal risk management capacities and ensuring high quality requirements for external ratings and supervision of rating agencies are important steps in that direction. Moreover, while external ratings serve useful purposes, it is important to avoid that banks rely solely and mechanically on external ratings.

Reducing the reliance of financial policy implementation on CRA evaluation is also needed.

4.2.5 Corporate Governance and remuneration (agreed/proposed)

Prudential requirements on capital, leverage, or liquidity may be important for a bank's resilience in case of crises. But they can only complement an active and cautious management of risks by the bank itself. Even though prevention of failure should be in the fundamental interest of a bank and its shareholders, bank crises experienced over the last years provide ample evidence of corporate governance systems failing to ensure staff and management acted in the interest of the bank and of risks that were not managed and controlled properly.

Two major reforms have been enacted to help avoid excessive risk-taking by individual credit institutions and ultimately the accumulation of excessive risk in the financial system.

In order to ensure that staff and management incentives are aligned with a bank's long-term interest and do not encourage excessive risk taking, new rules introduced in 2010 (CRD III) require banks to implement remuneration policies which do not encourage excessive risk-taking. In particular the rules require a substantial part of variable remuneration to be paid in shares or share-like instruments and demand deferring a substantial portion of the variable remuneration over a longer time. The existing regulation requires that that overall remuneration may not be excessively based on variable remuneration, but there is no fixed cap on the size of variable remuneration compared to total pay.

In order to increase the effectiveness of risk governance in European banks, the CRD IV package proposes to enhance the existing governance framework for banks, in particular by increasing the effectiveness of

risk oversight by boards, improving the status of the risk management function, and ensuring effective monitoring by supervisors of risk governance. In addition, the European Parliament is proposing further enhancements of remuneration rules, and in particular a 1:1 ratio between fixed and variable remuneration.

Assessment:

New requirements to improve corporate governance and remuneration are important steps to align private incentives of banks, their management, staff and owners with society at large. However, effective control over risk-taking still faces considerable challenges (for example, as already set out in Chapter 3, even with improved remuneration incentive structures, management and staff face limited downside risk due to limited liability. Shareholder control is limited as shares are often dispersed and held by short-term investors; other investors have fewer monitoring incentives, because even with bail-in proposals implemented only some of them face a risk of loss).

Weak governance and shareholder control has often plagued credit institutions with strong political connections. Moreover, the scope for control will reach its limits if the size or complexity of a bank itself makes it impossible for the management and external investors to effectively control risks. However, improvements in corporate governance will not be effective in addressing collective underestimation of risks which are characteristic of systemic crises.

As regards remuneration, limiting the incentives for excessive risk-taking due to high bonuses (variable remuneration) could be achieved, for example, by requiring a cap on the amount of bonuses compared to fixed annual pay. Having a clear regulatory cap would also substantially ease the task of the supervisory authorities in screening out undesirable remuneration policies. A clear cap would also reduce the pay wedge between business and risk management staff and help attract highly-skilled staff members into the latter functions. The regulatory requirements up to date do not yet effectively address the risk of excessive risk-taking and allow varying approaches by individual national supervisory authorities.

4.2.6 Supervision

Alongside with banks' internal risk management, bank supervision is essential to monitor a banks' risk profile and intervene if the bank's own management does not take appropriate action to reduce excessive risks. Since the start of the crisis, the CRD has been strengthened to enhance and converge national supervisors' powers. Moreover, most if not all supervisors in the EU have reviewed their supervisory approaches and increased their resources.⁴⁹

⁴⁹ This is reflected also in the ongoing review of the Basel Committee's Core Principles of Effective Banking Supervision following calls from the G20 in Toronto and the FSB.

A new EU supervisory architecture – Reinforcing European coordination between supervisors... (agreed)

Supervision of cross-border banks represents particular challenges. Both origins and management of the financial crisis laid bare a gap between increasingly integrated banking markets and cross-border groups and still essentially national supervisors, often lacking the necessary coordination with each other. Several situations also raised question marks as to whether home and host supervisors lived up to their responsibilities in crisis situations. The CRD II package recognised the important role of Colleges of Supervisors for these purposes. Since 1 January 2011, the newly created European Banking Authority (EBA) coordinates national banking supervisors, as evidenced by its coordination role in the 2011 bank recapitalisation requested by the European Council. The EBA has binding mediation powers among other things in relation to the approval of banks' internal risk models and Pillar 2 supervisory review (see above). As part of the CRD IV package, an integrated framework for liquidity supervision in relation to cross-border groups will be created as of 2016.

.. systemic risk oversight... (agreed)

In order ensure that bank regulation and supervision takes account of the interaction between individual banks' risk profiles and the financial system and the economy as a whole, the EU has set up the European Systemic Risk Board (ESRB), responsible for issuing early warnings and recommendations in relation to the build-up of systemic risk, alongside similar bodies in many Member States. The ESRB has been working on the

identification and assessment of systemic risk and is developing principles for appropriate mandates and tools for macro-prudential policy to address those risks.⁵⁰

⁵⁰ See for example the ESRB Recommendation of 22 December 2011 on the macro-prudential mandate of national authorities - ESRB/2011/3, OJ 2012/C 41/01.

...and supervision of conglomerates... (agreed/forthcoming)

Many banking groups in the EU carry out business in insurance or other sectors of the financial services industry at the same time. Financial conglomerates give rise to specific risks, including a potential double counting of regulatory capital, or risks including risks of intra-group contagion, risk concentration and conflicts of interest. In addition to sector-specific supervision of the bank and insurance business in a conglomerate, the 2002 EU Financial Conglomerates Directive (Directive 2002/87/EC) allows national supervisors to engage in supplementary supervision and monitor group risks. A review of the Financial Conglomerates Directive in 2011 focused on ensuring that all relevant groups are covered by supplementary supervision. This will be integrated by a second review in 2013.

...Banking Union and single supervisory mechanism (proposed)

In order to address the negative feedback loops between bank stability and Member States' finances, the European Council of 28-29 June 2012 asked the Presidents of the Council of Ministers, in collaboration with the Presidents of the Eurogroup, the European Commission, and the ECB to develop, by December 2012, a road map for the achievement of a genuine Economic and Monetary Union. As a first step, following a specific call from the Euro Area Summit, on 12 September 2012 the European Commission presented legislative proposals for the establishment of a single supervisory mechanism within the EU, as a first step towards Banking Union.

Assessment:

A greater focus on intensive bank supervision and decisive early intervention actions, underpinned by effective powers for competent authorities are equally important to ensure banks' risks and their management

are supervised effectively. At the same time, this presents considerable challenges in day-to-day supervision, in particular in relation to complex banks and to business lines where risk profiles can change significantly in very short time periods and thereby risk outpacing supervisory control.

Macroprudential supervision is an area under development and will ensure that systemic risks will receive the necessary supervisory attention. However, the early recognition and accurate assessment of systemic risks will remain a very challenging task, and seamless cooperation between macro- and micro-prudential supervision is required. There is currently a lack of information at the EU-level necessary for a macro-prudential assessment. One such area where information is particularly lacking are the interconnections between financial institutions and analyse respective contagion links.

Another area in need of further development concerns the tools available to authorities to address the growing imbalances in credit markets. In the past, real estate lending – fuelling instable development of asset prices – has been associated with many serious banking problems, also in the recent financial crisis (e.g. in Ireland, Spain and Denmark). The European implementation of the Basel 3 framework (CRD IV) will offer significant flexibility for national authorities to react to growing cyclical instabilities and to strive at preventing the emergence of stability-endangering risks in the financial system as a whole. Such tools, especially the counter-cyclical capital buffer, can be activated by national competent macro-prudential authorities under the coordination by the ESRB.

This development is highly welcome, but further work is needed to equip authorities with sufficient macro-prudential tools. In many jurisdictions, legal changes will be needed to allow the use of specific tools, and EU-level harmonisation would be highly welcome. There is support to the inclusion of a loan-to-value (LTV) cap and/or loan-to-income (LTI) cap into the macro-prudential toolkit. They are direct measures to limit the amount of gearing and prevent the over-indebtedness by individual borrowers vis-a-vis the value of the assets purchased by the respective credit or their income. Hence, they are direct measures to limit leveraged growth in asset markets and the growth of household sector imbalances. In the past, LTV values

well over 100% significantly fuelled the build-up of real estate credit and pricing bubbles. National regulation to allow authorities to set up LTV caps (and LTI caps with a similar purpose) and EU-level harmonisation of the actual definition and use of such restrictions should be a priority in the further development of an effective set of macro-prudential tools.

4.2.7 Bank Recovery and Resolution (proposed)

Neither strict prudential rules nor close supervision can exclude bank failures, or if they would, the cost of doing so would be prohibitively high. In order to ensure that such failures can be managed without impact on the stability of other financial institutions or financial markets, and without recourse to public resources, the G20 and the FSB have underlined the importance of effective frameworks for the resolution of financial institutions.

As part of the FSB's Key Attributes for effective resolution regimes of financial institutions, the FSB issued in 2011 guidance on recovery plans (by banks) and resolution plans (by respective authorities) that should be developed for G-SIBs by end 2012. The practical implementation of these requirements is currently underway by national supervisory authorities. It is expected that such requirements will be extended to other relevant institutions as well. Both plans will form a central place in ensuring the resolvability of institutions. Moreover, several Member States, including the UK and Germany, have introduced bank resolution mechanisms at the national level.

In light of these developments, the Commission proposed in June 2012 a Bank Recovery and Resolution Directive (BRR) requiring all Member States to have in place resolution regimes, consisting of several elements:

- . Banks must draw up recovery plans setting out measures to restore their viability in case of difficulties, and authorities must prepare resolution plans for cases of non-viability;

- . If authorities identify obstacles to resolvability in the course of this planning process, they can require a bank to change its legal or operational structures to ensure that it can be resolved with the available tools in a

way that does not compromise critical functions, threaten financial stability, or involve costs to the taxpayer;

- . Authorities must have at their disposal effective and harmonized powers of early intervention to ensure that financial difficulties are addressed as soon as they arise;

- . In case a bank is failing or likely to fail, authorities are equipped with a harmonized set of resolution powers – including for example the sale of a business, the setting up of a bridge bank and bail-in, whereby the bank would be recapitalised with shareholders being wiped out or diluted and creditors having their claims reduced or converted to shares. Moreover, specific procedures for cross-border resolution are set up; and

- . In order to ensure that the resolution authorities have at their disposal the financial means necessary for effective resolution action without recurring to taxpayers' money, dedicated resolution funds financed by risk-based industry contributions will have to be build up with a sufficient capacity to reach 1% of covered deposits in 10 years.

Negotiations in the European Parliament and the Council on the proposal are still at an early stage.

Assessment:

Implementation of the BRR proposal would enhance the likelihood that banks can be wound down in an orderly fashion and without impact on other market participants.

Recovery and resolution plans will indicate specific problems in the resolution of a bank – deriving from a bank's structure or from other elements. With the preventive powers, resolution authorities will have the tools to act if the plans show that a bank is irresolvable. The crucial requirement for supervisors is to ensure that the bank has in place credible means to maintain the continuity of its key functions as well as capital adequacy and liquidity of the whole group. Such means could include the sales of operations or assets or unwinding of risk positions. The bank should also evaluate the value and saleability of its business lines and assets under stressed market conditions. Hence, the evaluation of the recovery plans (that will be matched by resolution plans) could give a possibility for supervisors to react if the bank does not

present a credible way of resolving or winding down its businesses (e.g. trading risk positions or other major risk positions) in a manner that does not jeopardize the banks' financial health and/or significantly contribute to systemic risk. However, significant further practical experience will have to be gathered in this on-going process of developing recovery and resolution plans. For these tools to be effective, it is key that supervisors invest significant resources to scrutinise and challenge banks as to their resolvability. Furthermore, access to information and seamless cooperation among authorities is crucial.

The possibility to bail in creditors is intended to give the resolution framework credibility as a toolkit to be applied also to big banking groups. While not all liabilities will be subject to bail in, the requirement to hold certain amounts of bail-inable instruments will ensure that bail in can be applied to all banks. In the future, bail-in should be the rule, and bail-out the rare exception.

A number of features of the bail-in instruments have been outlined in the proposed BRR. For instance, the bail-in tool would only be used in conjunction with other reorganisation measures, and the ex-ante creditor hierarchy would be respected. However, the predictability of the use of the bail-in instrument should be improved so as to increase marketability of the new bail-inable securities. A clearer definition would clarify the position of bail-in instruments within the hierarchy of debt commitments in a bank's balance sheet and allow investors to better understand the eventual treatment of the respective instruments in the case of resolution. The resolution funding arrangements proposed by the Commission, which reflect similar arrangements already put in some Member States, are important to ensure that those costs are primarily borne by the financial sector. If bail-ins of bank creditors became the rule rather than the exception most funding needs would be manageable in size and temporary only.

While the Commission proposal is a significant step forward in developing the EU framework for managing banking crises, the fact that responsibility for safeguarding financial stability and protecting depositors stays at a national level may give rise to unilateral national actions in the resolution of large, cross-border banks. Therefore, an even

stronger European dimension, in the form of a Banking Union, is necessary.

4.2.8 Deposit Insurance Schemes (proposed)

A bank's traditional core business – taking short-term deposits and granting longer term credit – is prone to bank runs. A bank is not able to pay out all depositors, as its assets are partially locked up in long-term assets, and as soon as there is a doubt about a bank's solvency, all depositors will try to be first in the line to recoup their deposits. This will lead to a further aggravation of the bank's liquidity situation, which may require fire-sales that could lead to insolvency.

Under Directive 94/19/EC, banks in all Member States must be covered by deposit guarantee schemes, insuring deposits in case of unavailability up to €20 000, and – following an initial reform during the crisis – €100 000 as of 2008. In order to increase deposit-holders' confidence in the effectiveness of the deposit guarantee schemes, to reduce the use of tax-payers money to guarantee deposits, and to avoid races for higher coverage in times of crises, the Commission proposed in 2010 a further harmonisation, introducing a more sustainable funding of DGS by way of risk-based ex ante contributions, facilitating administrative procedures and reducing payout delays. The Commission also proposed introducing a European element by enabling national DGS to borrow from each other in case of funding shortage. In ongoing negotiations, the Council and the European Parliament have partially followed this, but have not followed suggestions for a mandatory borrowing between national schemes.

Assessment:

The effectiveness of DGS in preventing bank runs depends on the trust their financial capacity and their ability to ensure that depositors have continuous access to their deposits and are not affected by a bank failure (whether through compensation pay-out or through other means, such as facilitating the transfer of the deposit accounts to another entity). Payout delays should not prevent depositors from accessing their funds immediately. The 2010 Commission proposal, and in particular its provisions on ex ante financing, payout delays, and mutual borrowing between national schemes aim at addressing this issue.

Deposit guarantees continue to rely above all on schemes set up and financed at the national level. If deposits are to be exempt from the principle that bail-ins are the rule, deposit insurance can be handled by drawing on existing national deposit guarantee schemes. Looking at the future, a stronger European dimension may be introduced by the Banking Union. However, the creation of an EU-wide deposit guarantee system based on common rules and without links to legacy systems is challenging and thus can only be built over time.

4.3 Structural reforms

Structural reforms are in the pipeline in some countries. This section looks at three most prominent examples of such ongoing reforms: activity restrictions (Volcker Rule), size limits (Dodd-Frank Act) and structural separation of certain activities (UK Independent Commission on Banking).

4.3.1 The Volcker Rule

Building on the existing activity restrictions on insured depository institutions and the bank holding company structure, Section 619 of the Dodd Frank Act, known as the Volcker Rule, further restricts deposit-taking banks from engaging in certain types of market-oriented activity (proprietary trading).

The underlying intention of the rule is to safeguard the core of the banking system, i.e. “commercial banks”. It is an attempt to make this important core of 'traditional' banking easier to understand and to prohibit it from engaging in more complex activities that are prone to conflicts of interest with the core objective of commercial banking (take deposits and make loans). The rule is also partly a US-specific response to a US-specific problem. Since the Gramm-Leach-Bliley Act, banking groups have (re)ventured beyond their core commercial activities into investment banking. The Volcker Rule should therefore be interpreted as an attempt to bring back order into this new, complex financial system, by attempting to draw a firm line that should prevent conflicts of interest, avoid excessive risk taking and limit the safety net to purely commercial banks.

The rule prohibits any banking entity from engaging as principal in short-term trading in securities, derivatives, or commodity futures, i.e. activities judged as incompatible with the

appropriate risk profile and customer-driven mission of banking entities. The rule is subject to exemptions for market-making, hedging, trading in US government securities, and other activities. Furthermore, no permitted proprietary trading activity may involve high-risk trading strategies or assets, or a material conflict of interest with customers, clients, or counterparties.

The rule was subject to consultation earlier this year. Key concerns raised by respondents during the consultation process included:

- . the appropriate scope of the exemption for market making-related activities, including concerns about (i) the impact on market liquidity if such exemption is not construed broadly (e.g. Duffie (2012) provides an analysis of the potential effects of the Volcker Rule on market liquidity) and (ii) the potential for arbitrage and evasion if the exemption is not construed narrowly;

- . the scope and potential burden of the compliance programme and data-reporting requirements included in the proposed rule;

- . the excessive breadth of the statutory definition of “hedge fund and private equity fund”;

and . the extraterritorial implication of the Volcker Rule’s statutory application to (i) the non-US activities of foreign banks and (ii) proprietary trading in non-US sovereign debt by both US and foreign banks.

Although the Volcker Rule enters into effect on July 21, 2012, the Federal Reserve issued a statement earlier this year clarifying the Volcker Rule’s two-year compliance period for banking entities (i.e. need to comply as of July 2014).

Compared to existing US regulation, the Volcker Rule is applicable broadly at the consolidated level and restricts very specific types of activities that, although clearly financial in nature and in some cases very difficult to differentiate from permitted activities, were deemed by the US Congress to be incompatible as a policy matter with the appropriate risk profile and customer-driven mission of banking entities. It is therefore different from the regime in place under the Glass-Steagall Act between 1933 and 1999, which separated more bluntly commercial banking from investment banking and did not

attempt to make fine distinctions between “high-risk” and “low-risk” activities, nor “proprietary” and “customer-driven” activities, in regulating bank structure.

Given the difficulty of providing clear ex-ante definitions by means of legislation, the Volcker Rule relies on a reporting and compliance regime that will collect new data to be monitored over time. The compliance and reporting regime will be adapted to the magnitude of institutions' trading activity.

4.3.2 The UK Independent Commission on Banking (ICB)

A specific variant of functional separation was proposed by the UK ICB in 2011. It recommended that large UK banks should ring-fence their retail bank operations into separate legal subsidiaries with their own prudential safeguards.

As regards the ring-fence, the ICB stated that the taking of deposits from and providing overdrafts to individuals and SMEs have to be provided by the ring-fenced entity (mandated services). Other services cannot be provided by the ring-fenced entity (prohibited services). The latter were not exhaustively defined, but the ICB provided a set of objectives and some further detail. Activities that are necessary for the efficient provision of mandated services may be provided by the ring-fenced bank (ancillary services). The ICB furthermore set out detailed requirements to ensure that the ring-fenced entity can be isolated from the group in a few days and can continue to provide services without solvency support (legal and operational links). It also proposed detailed requirements on economic links to ensure that ring-fenced bank's relations with other parts of group take place on third party basis; and, that the ring-fenced bank should not be dependent on the group's continued financial health for its solvency or liquidity. As regards the specific prudential safeguards of the ring-fenced bank and the wider group, the ICB proposed a number of requirements (more equity, stricter leverage limits, bail-in, depositor preference, primary loss absorbing capacity...).

The UK government formally welcomed the ICB's report in December 2011 and in June 2012 released a White Paper for consultation on how it proposes to implement the recommendations. More specifically:

- . **Scope:** the UK government proposes to exempt smaller institutions from the ring-fencing requirement by means of a de minimis exemption whereby banks with less than L25bn in mandated deposits would not have to implement the ring-fence. Furthermore, building societies will be carved out. However, the 1986 Building Societies Act already restricts the activities building societies can provide. A forthcoming review will further bring the Act in line with the ring-fencing requirement;

- . **Boundaries of the ring-fence:** the UK government proposes to exempt high-net-worth individuals from the ring-fence and further clarifies what constitutes an SME;

- . **Derivatives:** the UK government confirms that ring-fenced banks should not be allowed to originate, trade, lend or make markets in derivatives. Furthermore, the government proposes to provide in primary legislation that dealing in investments as principal will be a prohibited activity. However, it proposes to take a power in secondary legislation to allow exemptions to those prohibitions so that banks can for example manage balance sheet risks, for instance by means of derivatives. It proposes furthermore that, subject to conditions, ring-fenced banks may provide certain simple derivatives products to its customers. The conditions are aimed at ensuring that providing these products does not give rise to increased exposure to market risk and that the services are sufficiently simple so as not to threaten resolvability (the key conditions set by the ICB for ring-fenced banks providing risk management products);

- . **Operational subsidiarisation:** provided that banks respect the operational separability criteria (i.e. independent capitalisation and funding, effective service level agreements, provision of services by operational subsidiaries at arm's length basis, operational assets owned by operational subsidiary), they should be free to organise their operational structure as they choose. It will be up to the regulator to require operational changes from firms where it has been shown that a firm's operational infrastructure presents a barrier to separability;

- . **Loss absorbency:** Ring-fenced banks should hold a minimum level of 17% of primary loss absorbing capacity (PLAC), consisting of an equity buffer of 3% and a choice for banks whether to hold the remaining 7 percentage

points in either equity or highest quality loss absorbing debt. For non-ring-fenced banks, the government proposes that the most systemic UK G-SIBs (those subject to the maximum G-SIB surcharge) should hold at least 17% PLAC against all domestic and non-exempted overseas operations;

. **Leverage limits:** the UK government does not propose requiring large ring-fenced banks to respect stricter leverage limits than those considered internationally;

. **Bail-in:** the government supports bail-in and expects to implement it when transposing the European Commission's proposal for a Recovery and Resolution Directive (BRR) that contains bail-in powers. PLAC should accordingly consist of capital (equity, Additional Tier 1 and Tier 2) and long-term unsecured debt that is subject to the bail-in power; and

. **Depositor preference:** the government proposes to change the creditor hierarchy so that insured deposits (those covered by the UK deposit guarantee system – FSCS) are preferred in insolvency, i.e. depositors rank ahead of other creditors. The aim is to sharpen the incentives for other senior unsecured creditors to exert discipline on banks' behaviour.

The draft proposal will be published shortly and the UK government has committed to have all legislation in place by May 2015. The legislation will delegate power to regulatory authorities, who will then have to develop detailed rules within two years. Banks will have to comply by the start of 2019.

4.3.3 Size limits

Another set of structural reform measures are those aimed at limiting the size of banks. The aim of size limits is to cap the size of financial institutions, thereby dampening the impact of a failure. A first option is to avoid excessive market concentration by for example stipulating that an individual institution cannot capture more than a certain percentage of the overall market. The limits can apply to organic growth and/or growth by acquisition. A limit on growth resulting from acquisitions has been used in the US since the mid-1990s (national deposit concentration limit). It was complemented by the Dodd-Frank Act (financial sector concentration limit).

Section 622 of the Dodd Frank Act imposes a concentration limit on 'financial companies'. These are prohibited from merging, consolidating with or acquiring another financial company if the total consolidated liabilities of the resulting financial company exceed 10% of the aggregate consolidated liabilities of all financial companies. It applies on top of the concentration limit for the deposit market that prevents acquisitions and consolidations, resulting in banking groups having more than 10% share of national deposits. The national deposit concentration limits have been in place since the 1994 Riegle-Neal Act and were imposed as a quid pro quo for the liberalisation of rules governing interstate bank acquisitions.

While the national deposit cap currently 'bites' (some institutions are just at the limit and can thus not grow nationally by means of acquisitions), the financial sector concentration limit foreseen under Section 622 is unlikely to have a practical effect in the short term; however, it will over time result in a marketplace characterised by actors that are no larger in relative terms than is currently the case.⁵¹ However, this rule only addresses new combinations. It does not address the outstanding stock of existing financial companies, which will not be broken up/reduced in size. It therefore prevents more market consolidation, rather than reducing the current size of financial firms. Accordingly, it would do little to address current perceptions of too big to fail/supervise/manage. Furthermore, the size limit is a relative measure. As the financial system grows (liabilities increase), firms will be allowed to grow bigger in absolute terms. Also, by exclusively focusing on size, it does not address other problems related to systemic firms (e.g. interconnectedness, substitutability, complexity, cross-jurisdictional activity...).

51 Financial Stability Oversight Council (2011), Study and Recommendations Regarding Concentration Limits on Large Financial Companies.

5 FURTHER REFORMS OF THE EU BANKING SECTOR

The Group's mandate is to consider whether there is a need for structural reforms of the EU banking sector to establish a safe, stable and efficient banking system serving the needs of citizens, the EU economy and the internal market. This chapter outlines the Group's

views of what reforms to pursue in light of that mandate. A first section highlights the role of banks in the EU economy and what the objectives of reform should be. A second section outlines the main problems characterising the EU banking sector and how they affect the resilience of banks and the safety and efficiency of the internal market. A third section outlines the Group's views on the extent to which the current regulatory reform agenda addresses these problems. As regards further reforms, a fourth section outlines two illustrative reform avenues that the Group has considered. A fifth section outlines the Group's proposal in the light of the relative merits of these two avenues. Section 6 outlines the importance of the EU institutional architecture, before section 7 stresses the issue of competition. Section 8 highlights the issue of reforms and the impact on the international competitiveness of the EU banking sector, also in light of existing structural reform proposals.

5.1 The role of banks in financing the real economy

Banks have a pivotal role in providing finance to households and firms. This is particularly the case in Europe where the share of banks in financing companies and households has traditionally been relatively large compared to capital market financing. Banks' role in corporate finance is central, especially for small-and-medium sized enterprises (SMEs). The continuous and smooth supply of banking services to SMEs is essential also for large corporations because SMEs are often subcontractors to them.

It is of utmost importance that the regulatory reform as a whole supports and strengthens the European banking sector's ability to continue to provide its financial services efficiently, given how essential they are to society more broadly. Various models of organizing banks can be successful in supplying these services, provided that sufficient competition is maintained and that bank management or client decision-making is not distorted by expectations of banks being too big, or too important to fail. A key objective is therefore to ensure a banking sector that is capable of financing the real economy and of pursuing its other functions that contribute to the prosperity of EU citizens and the economy. At the same time, this objective cannot be achieved without restoring and further enhancing the resilience of banks and confidence in the banking sector

as a whole. The banking sector must become sustainable and not rely on any extraordinary taxpayer support.

5.2 The problems in the EU banking sector

Previous chapters have documented how the EU banking sector as a whole (Chapter 2) and the business models pursued by individual banks (Chapter 3) have evolved in the years preceding the current crisis as well as after it began. The problems described below were global in nature and did not necessarily originate in Europe, but nevertheless affected large parts of the EU banking sector.

In the years preceding the global financial crisis that started in 2007, the banking landscape had undergone major changes. Global financial institutions had grown ever bigger in size and scope and their organizational complexity had increased. They had become strongly interconnected via increasingly long chains of claims, as well as correlated risk exposures arising from increasingly similar investment strategies. Leverage had strongly increased and the average maturity of their debts had shortened.

Behind these trends were forces that intensified competition in financial services. Advances in information technology as well as in investment theory and practice meant that commercial banks faced increasing competition both on the liability and asset sides of their balance sheets. New savings alternatives to bank deposits, such as money market mutual funds, proliferated and new opportunities for borrowing, in addition to bank loans, emerged. In fact, an entire shadow banking sector developed, comprising a chain of non-bank institutions which were able to provide similar financial intermediary services as traditional banks. ⁵²

⁵² See e.g. Hoenig and Morris (2011): "Restructuring the Banking System to Improve Safety and Soundness".

⁵³ See e.g. Adrian and Shin (2010): "The Changing Nature of Financial Intermediation and the Financial Crisis of 2007 – 2009".

In Europe, the universal banking model has a relatively long history of combining commercial banking and investment banking under the same roof. However, there was a trend before the crisis among the biggest European banks to strengthen their focus on

investment banking, including trading operations, and to increase their reliance on wholesale funding. This was driven in part by the growing demand of non-financial firms for risk management products. Banks sought economies of scale and scope and strived to take advantage of diversification benefits from multiple sources of income. In the US, the gradual unwinding and the ultimate repeal of the Glass-Steagall Act in the late 1990s made it possible to reunite investment banking and commercial banking, which had been kept separate since the 1930s crisis.

Commercial banking moved increasingly away from customer relationship-based banking, where loans are granted and then held until maturity, to the “originate and distribute” model, where granted loans are pooled, then securitized and sold to investors. This shift in the business model increased traditional banks’ connections to the shadow banking sector. They became part of the long intermediation chains that are characteristic of shadow banking.⁵³ The increasing influence of an investment banking-oriented management culture also spurred a focus on short-term profits in commercial banking, reinforced by shareholder pressure and short-term performance-based managerial compensation schemes. Investment banks, in turn, transformed themselves from partnerships into public corporations. This helped them grow, but also provided them with incentives to take risks that their partners would not have taken with their own money.

The expansion of banks’ balance sheets in the run-up to the crisis was fuelled by several macroeconomic factors. First, global imbalances (especially between the leading emerging economies and the United States) developed as globalization progressed. Accumulating surpluses in the emerging economies increased their demand for safe assets. The advanced western financial markets, partly as a response to this growing demand, offered financial innovations that increasingly utilized securitization of previously illiquid assets such as (subprime) mortgages. In Europe, macro-economic imbalances started to develop within the euro area, and many countries experienced property market overheating. Another important macroeconomic factor was that in the aftermath of the slower economic growth of the early 2000s, the monetary policy stance both in the US and Europe was relatively loose.

On the basis of those developments, a number of specific problems can be highlighted that undermined the resilience of a number of European banks and by extension the safety and efficiency of the market place leading up to the crisis. Although the banking sector has undergone significant changes since the beginning of the crisis, including in response to regulatory and market pressure, shortcomings in a number of areas remain:

. Excessive risk-taking fuelled by intra-group subsidies: A combination of poor risk management; distorted incentives; underestimation and underpricing of risks; and, lack of oversight led banks to take excessive risks. Alongside their rapid balance sheet expansion, which for a number of banks included the build-up of large asset inventories to meet their market-making and other trading functions, banks became increasingly funded through and reliable on wholesale markets and thereby more vulnerable to market illiquidity and instrument illiquidity. The expansion of trading activities has been fuelled by funding benefits for those activities within integrated banking groups (“intra-group subsidies”). Integrated banking groups benefit from access to intra-group deposit funding that is relatively stable, long in duration, less risk sensitive and explicitly guaranteed. Moreover banks issuing debt to fund investment bank activities pay a blended interest rate, as bank investors take into account the non-investment bank part of the bank (e.g. deposit funding). In both cases, the risks inherent in the integrated banks’ trading activities are not fully priced into their funding costs in normal times, thereby increasing the incentives for excessive trading risks. While the increase in the extent and nature of bank activities may have been driven by client demand and market-making, it has led to a disproportional increase in intra-financial business often promising higher returns for the industry than other activities. Banks’ balance sheets have increased much more than their traditional customer-facing activities (e.g. customer loans and deposits)⁵⁴;

. Increased complexity, size, and scope: in the years leading up to the crisis, banks have increased significantly in size and complexity. For the largest banks, this increase has coincided with an expansion of investment bank activity, such as brokerage, trading and market-making activities. This has made it more difficult for bank management and the board of directors to exercise control

throughout the organisation. It has also made it more difficult for external parties (be they investors, other market participants or supervisors) to monitor effectively the behaviour of banks;

. **Leverage and limited ability to absorb losses:** the expansion of activities has been accompanied by an increase in leverage, whereas the capital base of banks has not expanded in parallel. Prior to the crisis, banks' balance sheets grew at a much faster pace than their capital and deposit base. Banks accordingly have a very narrow capital base, which could be rapidly depleted were asset prices to fall precipitously. Furthermore, the crisis also illustrated that a large part of banks' capital stock was effectively unable to absorb losses. Their increased reliance on short-term funding also increased banks' exposure to liquidity shocks;

. **Inadequate supervision and overreliance on bank management, boards and market discipline:** Basel II led to the wide-spread use of banks' internal models. However, there was insufficient oversight and challenge of those models. This enabled banks significantly to reduce risk-weighted assets and the real amount of capital held. Newer trading activities were inadequately captured in regulatory capital requirements. Reliance on market discipline failed. Investors demanded increasingly unrealistic returns and banks responded by taking unacceptable risks;

. **Increased interconnectedness, systemic risk and limited resolvability:** the expansion of trading activity and the increased reliance on wholesale funding increases links between banks and renders them more vulnerable to counterparty risks, with an associated increase in the use of complex financial instruments (e.g. derivatives, structured finance, etc.). The strong linkages between banks have led to an increase in systemic risk. The increase in complexity and interconnectedness also had the effect of making it very difficult to resolve

54 Part of the European banks balance sheet increase resulted from holding securitized assets and mortgages originating from other areas, particularly the US; see Shin (2012). banks in an orderly manner, without triggering further financial turmoil. The situation was exacerbated by the lack of a regulatory framework giving authorities the necessary mandate and tools to manage failing

banks, and as well as by the hesitation of authorities to act on time;

. **Competitive distortions and implicit public support leading to competitive distortions and negative bank-sovereign feed-back loops:** In the EU, nearly all failing banks, and banks of systemic importance in particular, have been supported by public funds in the form of capital injections, guarantees and liquidity support. The public support extended to banks has created competitive distortions.⁵⁵ Banks benefiting from explicit or implicit public support can raise funds more cheaply than other banks, as investors have factored in the decrease in investment risk arising from the likelihood of state support should the bank run into trouble. This support amounts to an implicit subsidy from the public sector to the banks in question, tilting the playing field to their advantage and generally limiting efficient entry and exit from the market. This support has significantly drained public finances and was one of the reasons triggering concerns about the sustainability of sovereigns in parts of the EU. Investors have by extension also questioned the solvency of banks headquartered in those Member States; and

. **Lack of EU institutional framework governing the single market in financial services:** the increases for example in risk-taking, size, complexity and interconnectedness have been accompanied by an expansion of cross-border activity, as banks have used the opportunities created by EU law to provide their services in other Member States. However, the arrangements governing the single market for financial services – notably the institutional architecture (e.g. supervisors and resolution authorities), as well as safety nets (e.g. deposit insurance) – have not evolved accordingly. As a result, while banks became increasingly transnational in nature, the institutional governance arrangements remained largely national. Faced with this mismatch, many Member States have taken measures aimed at safeguarding domestic financial stability. These measures have adversely affected banks with business models predicated on a single market scope.

55 There are a number of other structural and behavioural features of the market, in particular in retail banking, which give rise to competition concerns and deserve further analysis. Moreover, scandals such as the recent LIBOR rate-rigging case revealed the limits of self-regulation and scope for a few

banks to manipulate prices. These problems have increased the likelihood of the failure of EU banks. They have furthermore increased the potential impact of a banking crisis on society. They have also reduced the stability, efficiency and fairness of the market place.

5.3 Evaluating the current regulatory reform agenda

As highlighted in Chapter 4, the current reform agenda has been designed to address many of the problems highlighted above. The Basel III (CRDIV/CRR) reforms to strengthen capital and liquidity requirements improve risk-based capital adequacy and quality, and curb excessive maturity transformation and lack of liquidity buffers. In the EU, the proposals to strengthen common supervisory structures and to establish effective bank resolution tools are very important steps towards establishing effective early intervention mechanisms. The current reform agenda accordingly overlaps with the objectives set by the Group's mandate. Even so, while sharing the same end-objectives, the current reforms do not necessarily address all the underlying problems in the EU banking sector as identified by the Group (see annex 6 for our full assessment). More specifically:

- . **Capital:** Basel III/CRDIV will strengthen banks' capital base, thus reducing the probability of failure by tightening and improving the quality of the risk-weighted capital requirements. However, the crisis has illustrated the problems associated with risk-based capital requirements if certain risks are not reflected adequately (or at all). Market (especially tail-risks) and operational risks arising from complex market activities may not be covered fully by the model-based capital requirements; nor may systemic risks arising from major trading operations. The increase in capital requirements has taken bank business models as a given and does not aim to address complexity in the banking system. It also does not address transparency and understanding of risk for key stakeholders, including bank management boards, regulators and investors. Although the aim for example of the Basel 2.5 reform – which addressed loopholes in trading book requirements – and the ongoing review of the trading book capital requirements by the Basel Committee is to reduce incentives to capital arbitrage via off-balance sheet arrangements, thus reducing complexity and incentives for intra-group subsidies, additional measures might be needed. In

addition, capital requirements will address the risks linked to real estate lending only to the extent that competent authorities make proactive use of the possibility to modify real estate risk weights based on the economic cycle;

- . **Liquidity:** Following Basel III, liquidity requirements are, for the first time, to be imposed on banks. This will strengthen their ability to withstand stress periods with no access to market funding (LCR) and to avoid excessive reliance on short-term market funding (NSFR). Given the importance of liquidity and proper asset-liability management of banks, principles of good liquidity management should therefore be implemented in the EU. However, the definition and calibration of these global standards remains under review. It is important to get them right so as to not either impair monetary policy or the economic recovery;

- . **Leverage ratio:** The leverage ratio is an important backstop to the risk-weighted capital requirements. By making individual banks less levered, an appropriately calibrated leverage ratio could effectively increase loss absorbency, thus reducing the probability of failure, assuming the same level of risk-weighted assets;

- . **Market infrastructures:** the gradual transfer of OTC derivatives to CCPs will significantly reduce interconnectedness between banks, thus reducing the impact of failure, provided that the CCPs are well-regulated and supervised. Moreover, increased margin/collateral obligations will ensure the price of OTC derivatives better reflects the associated risk and thus reduce excessive risk-taking. The associated capital requirements on non-CCP cleared derivatives should also contribute to an increase in the use of more transparent standardised OTC derivatives, which will help reducing complexity of that particular market place and the relevant contracts. However, as it is narrow in focus, the recent EMIR reform does not address other problems identified.

- . **Resolution:** the powers and tools contained in the Commission's recent proposal for a Bank Recovery and Resolution Directive (BRR) will contribute to ensuring that banks can be wound down in an orderly fashion, thus reducing the impact of failure. Holders of bail-inable debt will have the incentive to monitor

banks more closely, which contributes to reining in excessive risk-taking provided that (i) national authorities take the necessary action when needed, and (ii) investors are actually able to scrutinise banks. In this respect, recovery and resolution planning may contribute to reducing complexity of banks, depending on the actions undertaken by banks and national authorities. However, the resolution powers will not in themselves make banks more resolvable. As noted in the Financial Stability Board (2011⁵⁶), "the complexity and integrated nature of many firms' group structures and operations ... make rapid and orderly resolutions of these institutions under current regimes virtually impossible." In addition, further practical experience will have to be gathered, also as regards the dynamic effects on the market place of devolved decision-making to national authorities;

. **Supervision:** supervision has the potential to rein in excessive risk-taking, thus reducing the probability of failure. Stronger supervision would therefore contribute to restricting activities that relate particularly to interconnectedness, thus further reducing impact of failure. So far supervisors have had limited scope to address complexity outright, but the mandate is expanding. This is particularly the case with the recovery and resolution planning process, which enables supervisors to require structural changes based on the resolvability assessment. In addition, supervisors need to be involved on a timely and continuous basis. They must take a strategic, forward-looking view and be willing to act intrusively, timely and bold in direction. Furthermore, while the creation of the European Banking Authority (EBA) has significantly contributed to converging supervisory practices, significant differences still remain. Finally, ultimate responsibility for supervision remains at national level and the current levels of coordination and cooperation have proven insufficient to preserve the internal market throughout the crisis and effectively supervise banks active across the internal market in an identical way. That is why the recent first proposals on banking union outlining the Single Supervisory Mechanism are welcome;

. **Lack of a sufficient systemic (macro-prudential) focus:** banking supervision and regulation did not sufficiently focus on systemic/macro-prudential risks prior to the crisis. Banks themselves do not have an incentive fully to internalize the social cost

stemming from their own contribution to system-wide risks. In the absence of substantive regulatory and supervisory measures, systemic risks built up in the form of ever larger, more complex and more leveraged financial institutions. Three main weaknesses ought to be mentioned: first, the Basel minimum capital requirements were based on stand-alone risks of a bank; second, liquidity risks were not covered by the Basel rules. This was a problem because excessive short-term market funding increases interconnectedness and hence systemic risk in the financial system; and, third, the existing supervisory structures focused on risks facing individual institutions rather than the financial system as a whole;

. **Risk management and corporate governance:** effective governance and control mechanisms within financial institutions could have helped mitigate the crisis. Accordingly, the CRDIII in 2010 introduced new rules to ensure that staff and management incentives (including remuneration policies) are aligned with a bank's and society's long-term interests and do not encourage excessive risk taking. Moreover, in order to increase the effectiveness of risk governance in European banks, the CRDIV package proposes enhancing the existing governance framework for banks, in particular by increasing the effectiveness of risk oversight by boards; improving the status of the risk management function; and, ensuring effective monitoring by supervisors of risk governance. When implemented, these rules will contribute to restraining excessive risk-taking, shifting the focus to more long-term risk-adjusted returns and improving the risk culture of banks. Nevertheless, in the absence of representative and authoritative boards, more rigorous regulatory scrutiny of board and management appointments, more accountability and stronger sanctions and stricter measures on remuneration, these rules may not go far enough; and

⁵⁶ FSB (2011), "Effective resolution of systemically important financial institutions".

. **Lack of focus on consumer protection in financial regulation and supervision:** the financial crisis at least partly originated in irresponsible lending practices. However, the current EU-wide regulatory and supervisory framework and proposals may not sufficiently address these aspects. Several EU initiatives focus on improving transparency of financial instruments (MiFID, PRIIPS, UCITS).

However, they present two types of shortcomings: first, transparency alone may not be sufficient effectively to protect retail consumers (e.g. in view of complex financial products, selling techniques) and there may be a need to consider different avenues (e.g. engage into more intensive product regulation and/or regulation of marketing practices in the banking sector); and, second, there are supervisory gaps (e.g. consumer protection authorities not being competent in the financial area, and financial supervisors focusing on prudential control) leading to inconsistent implementation.

In sum, substantial steps have been taken, or are in the process of being taken, to address the problems highlighted by the crisis. Even so, the current reform agenda does not fully correct incentives for excessive risk-taking, complexity and intra-group subsidies. While banks' loss absorbency will increase, it is unclear that the new capital rules will be sufficient to limit trading risks or incentives for excessive real estate (and other) lending. Banks in trading and other investment banking activities continue to enjoy a funding subsidy by conducting these activities on the back of (explicitly) guaranteed deposits and other implicit support extended to the bank as a whole. The complexity of bank structures and activities also makes it more difficult to curb excessive risk-taking through internal control processes and external scrutiny by supervisors or market participants. While the Commission's BRR proposal puts a welcome emphasis on reducing complexity, further measures could nevertheless be considered so as to assist resolution authorities. Additional reforms are therefore warranted to complement the existing reforms in order to further address excessive risk taking incentives, complexity, intra-group subsidies, resolvability, and systemic risk.

5.4 Determining the nature of further reforms

Against the background of the analysis above, the Group considered whether certain new regulatory steps would be warranted to complement the existing reforms in order to: (i) further limit the likelihood of banking failures; (ii) improve the resolvability of banking institutions; and (iii) reduce the likelihood of having to resort to taxpayers' funds in rescuing banks.

In particular, two illustrative structural reform avenues were developed and discussed:

- . The introduction of a non-risk weighted capital buffer for trading activities and contingent functional separation of significant trading activities; and
- . A similar capital buffer but with immediate functional separation of significant trading activities.

Both avenues may lead to functional separation (i.e. segregation of trading activity in excess of a threshold to a separately capitalised and funded stand-alone subsidiary). However, whereas in the first avenue such separation is contingent upon a supervisory evaluation concluding that a bank would not be able to wind down its trading risk positions in a crisis situation in a manner that safeguards its financial health and/or overall financial stability, in the second avenue functional separation would be immediate and independent of any discretionary supervisory evaluation.⁵⁷

⁵⁷ Naturally, such 'immediate' separation could be introduced with a transitional time-frame for implementation, as appropriate.

The Group agreed that a de minimis threshold ought to be applied in both avenues. The threshold should be set based on the view of the degree of client-driven trading needs and the trading risk deemed acceptable. A threshold above zero would imply that some trading activity is inherently linked to client needs and that a degree of trading risk on deposit-taking banks' balance sheets is acceptable.

5.4.1 Avenue 1: a non-risk weighted capital buffer for trading activities and contingent functional separation of significant trading activities

This avenue is composed of two main elements:

- . First, a non-risk weighted capital requirement on trading activities in addition to the Basel risk-weighted requirements, for banks with significant trading activity. The non-risk weighted capital buffer would be based on the amount of trading activities (e.g. measured in relation to trading assets).

. Second, separation of banking activities subject to a supervisory evaluation of the credibility of the recovery and resolution plans based on a clear set of common EU-wide criteria. In order to reduce market uncertainty over the impact of the reform, a timeline could be set according to which banks and supervisors would have to conclude the assessment of the recovery and resolution plans and take decisions regarding possible structural requirements.

5.4.1.1 Additional non-risk weighted capital buffer for trading activities

All banks with significant trading activity in excess of a certain threshold would be required to hold an additional non-risk-weighted capital buffer on top of the existing Basel 2.5 and 3 requirements (as a part of the Pillar 1 capital requirements), in order to reduce their probability of failure due to major trading losses; to limit their incentives to develop excessive trading activity; and to cap the increased loss absorbency in case of failure.

In order to avoid overlap with ongoing regulatory initiatives, when calibrating the size of the additional buffer, account should be taken of the ongoing trading book review by the Basel Committee on Banking Supervision (BCBS).

The size of the additional capital buffer could increase in proportion to the level of deposit funding.

The additional capital buffer for trading activities is motivated by the existence of market (especially tail risks) and operational risks arising from complex market activities. These may not be covered fully by the model-based capital requirements, and – in case of major institutions – the systemic risks arising from major trading operations. Analysis shows that all of these risks are currently increasing in the volume of trading activities. The extra capital requirement would have to be maintained even if trading activity is organized in a legally-separate entity in order to ensure these risks remain covered and to mitigate regulatory arbitrage.

The requirement that the additional capital buffer would increase in proportion to the level of deposit funding is motivated by the related risks associated with retail banking activities and depositors arising from

diversified business models which combine retail banking with trading activities. The extra requirement would mitigate the moral hazard problem stemming from the explicit and implicit public protection of depositors and the non-risk sensitive pricing of deposits. It would also create incentives not to use insured deposits to fund trading assets.

The requirement could be covered by common equity Tier 1 own funds. The additional capital buffer would come on top of the risk-based Basel requirements, not as a “floor” for model outcomes, as the Basel leverage ratio requirement.

5.4.1.2 Structural separation conditional on the recovery and resolution plan

All banks with significant trading activity would be subject to a supervisory evaluation of the credibility of their recovery and resolution plans in terms of their ability to wind down their trading risk positions in a crisis situation.

Banks would present to their supervisors, as part of the overall recovery and resolution plan (RRP) foreseen under the proposal for a Directive on Bank Resolution and Recovery,⁵⁸ how they could wind down their trading risk positions in a crisis situation in a manner that does not jeopardize their financial health and/or significantly contribute to systemic risk. Banks should be able to demonstrate that they are in a position to segregate retail banking activities from trading activities and wind down the latter separately, without affecting the conduct of the retail business and creating the need to inject taxpayers’ funds.

⁵⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010, COM/2012/0280 final - 2012/0150 (COD)

The burden of proof for the credibility of the plan would sit with the bank, while the supervisors would be tasked with carrying out the evaluation. Strong cross-border harmonization of the supervisory evaluation will be needed through setting clear

assessment criteria regarding the triggers that would cause a rejection of the plans, as well as rigorous ex post review to ensure that consistency has been achieved. The EBA would be responsible for setting harmonized standards at the EU level, while the ECB, within the new Single Supervisory Mechanism, would be responsible for the assessment in respect of euro area banks.

The triggers would be related to the scale of the risk positions and their relation to market size, as large positions are difficult to wind down, particularly in a market stress situation. The triggers would also be related to the complexity of the trading instruments and organization (governance and legal structure) of the trading activities, as these features materially affect the resolvability of trading operations. The structure of various legal entities (subsidiaries) should be such as to allow the objectives set out above to be met in a potential resolution situation (i.e. the limitation of the impact of a crisis/failure/winding down on the continuation of the basic banking activities).

A credible RRP may still necessitate the scaling down of certain activities, either by request of the supervisor or under the bank's own initiative.

If a bank presents a RRP that is not evaluated to be credible, it would have to separate its trading activities into a segregated legal entity that would be allowed to fail; which would not be deposit funded; and, which would have to respect prudential requirements on a solo basis. The deposit-taking entity should be fully insulated from the risks of the segregated entity carrying out trading operations. The deposit-taking entity should also not conduct any trading activities other than those related to liquidity management and own hedging (i.e. market-making or client-driven trading would otherwise not be allowed even with limited proprietary risk taking), nor provide liquidity or capital support to other group entities.

To ensure effectiveness, the supervisory evaluation process should involve the following characteristics.

- . First, the evaluation process should be subject to a timeline according to which the assessment should be concluded and possible structural requirements made in order to reduce regulatory forbearance and market uncertainty;

- . Second, the decisions of supervisory authorities should be set out in a public document containing a full reasoning in order to enable public scrutiny; and Third, sanctions should apply to ensure that restructuring requirements are being observed.

5.4.1.3 Rationale and assessment

The rationale for this avenue can be summarised as follows:

- . First, against the backdrop of the ongoing financial crisis and the fragility of the financial system, an evolutionary approach that limits the risk of discontinuities to the provision of financial services is warranted;

- . Second, this avenue avoids the immediate costs of separating banks' various activities when not warranted from the public interest perspective and offers flexibility to their structural choices. Those EU universal banks that acted with prudence have weathered the financial crisis well. This avenue incentivises banks to carry out stability-enhancing changes themselves, but also leaves the supervisors with the final say;

- . Third, this avenue avoids the problems of defining ex ante the scope of activity to be separated or prohibited. It supports a harmonised approach in the Single Market, provided that the EBA issues clear standards for the approval of the RRP; and provided that supervisors, including the new single supervisor, are empowered to implement the standards in a consistent manner. Reduction of market uncertainty and prompt EU-wide implementation would be supported by setting a common timetable;

- . Fourth, this avenue specifically addresses problems of excessive risk-taking incentives and high leverage in trading activities by introducing an additional volume-based capital requirement. It also addresses the risks in complex business models combining retail and investment banking activities and systemic risk due to excessive interconnectedness between banks; and

- . Fifth, the avenue is designed to complement existing regulatory developments based on the Basel rules and the EU supervisory and bank resolution proposals. Thus, it could be implemented as a part of the overall regulatory reform programme without

interfering with the basic principles and objectives of those reforms.

The critical elements in the avenue are the adequacy of the capital buffers against the risks and a sufficiently harmonised implementation of the requirements for the RRP. In controlling the risks related to the fragmentation of reform implementation across the Single Market, clear EBA standards, a common timetable and the single supervisor will be essential.

Despite its complementarity, this avenue could still entail some challenges. First, as regards the capital buffer, calibration of the buffer may not be easy. The buffer should ideally be aimed at off-setting the additional risks and the implicit subsidy. While those are straightforward to portray qualitatively, they may be difficult fully to quantify. Furthermore, the additional buffer could make the overall capital framework more complex. Second, as regards the contingent structural separation, such a decentralised bottom-up process has both advantages and disadvantages. It would allow the tailoring of the chosen approach to specific circumstances and preferences that may well differ between banks and Member States and hence achieve all the benefits associated with functional separation for those banks that need it most. To guard against the risk of unwarranted differences in structural approaches, the principles for harmonising and guiding the process outlined above are important.

5.4.2 Avenue 2: immediate functional separation of significant trading activities

An alternative approach to avenue 1 is to require the functional and capital separation of significant trading activities at the outset without the need for a prior supervisory evaluation. When pursuing this immediate separation avenue, a first choice to be made is which activity to separate. Given the documented increase in trading activity prior to the crisis and the associated risks, this avenue would lead to the separation of significant trading activity above a certain threshold. This immediate functional and capital separation (i.e. not subject to supervisory discretion) would be complemented by the same additional non-risk weighted capital buffer for trading activities outlined in the first avenue of reform, apart from the part increasing in proportion to the level of deposit funding. The

principles of the capital buffer are accordingly not repeated here.

5.4.2.1 Separation of significant trading activities

Under this avenue, banks with significant trading activity in excess of a certain threshold (as per Avenue 1) would have to separate that activity from other retail and commercial banking activities.

If a threshold is set at a value greater than zero, this approach could be used to exempt banks which have limited trading activities as part of their business model of a universal bank, in order to support other banking activities and offer customers a full range of banking services.

Banks in excess of the threshold would have to transfer the activity to a separate legal entity. A choice would be needed as to whether the bank should transfer only the activity in excess of the threshold or all the investment bank activity. The former option would acknowledge that all banks have some degree of trading activity.⁵⁹

⁵⁹ To control the risk of the trading activity below the threshold that would not be transferred, additional measures may be required (e.g. requiring only client-facing, simple risk management products, daily position reports to supervisors).

⁶⁰ In practical terms, few cooperatives have significant trading activities, which may suggest that such activity traditionally has not been part of their core activities. One option could therefore be to subject those cooperatives with significant trading activities above the ultimately chosen threshold to the same measures as other banks. Alternatively, one could consider other safeguards with equivalent effect.

The trading entity and the rest of the group would have to be economically independent and easily separable from each other. Both parts of the new, restructured banking group would have to maintain separate ring-fenced capital; have separate funding; and, meet other prudential regulatory requirements on a stand-alone basis. This would be combined with rules on legal, operational and economic links between both parts of the group (separate reporting; disclosure of stand-alone results and balance sheets; independent

boards and governance; financial relations between trading part and group organised in accordance with the arm's length principle etc.). Such a separation would not, however, prevent a certain degree of intra-group coordination of capital and liquidity management. In the case of a crisis, the retail/commercial banking entity may be allowed to receive support from the trading part of the group, provided that the prudential regulatory requirements are met by both parts of the group.

In order to ensure full separability and protection against intra-group contagion from the trading entity, that entity could neither own nor be owned by an entity itself carrying out other banking activities. An integrated banking group would therefore have to be structured by way of a holding company owning both trading entities and other banking entities. Ownership structures that do not fit this model (e.g. cooperative banks) may deserve separate consideration in this regard.⁶⁰

5.4.2.2 Rationale and assessment

The rationale for this avenue can be summarised as follows.

- . First, separation of activities is the most direct instrument to tackle banks' complexity and interconnectedness. Incentives for risk-taking in the trading arm would be reduced, as the latter would not be able to profit from liquidity, funding and solvency support from other parts of the group;

- . Second, as banks become simpler in structure, recovery and resolution should in principle become more feasible, as balance sheets would be separate. It should hence be easier to sell off or close down (i.e. allow to fail) the trading part;

- . Third, a simpler structure could also make it easier for the management and board to understand and manage their operations and for outsiders to monitor and supervise them. This can enhance the effectiveness of market discipline and financial supervision.

- . Fourth, separation would enable further control of the activities of each functional entity. For example, it could be used to prohibit certain risky activities, especially in deposit banks which enjoy explicit public guarantees;

- . Fifth, separating commercial banking and trading can also reduce the mixing of the two different management cultures; and

- . Finally, functional separation along the lines considered above can take place within the universal banking model. The impact on potential efficiencies resulting from diverse service provision is therefore more limited.

Structural separation would entail a number of challenges. The requirement for the different parts of the banking group to be self-funded and separately capitalised would reduce diversification benefits, increase bank funding costs and as a result increase the cost of financial services (and/or reduce profits or bonuses). To the extent that part of the funding cost increase is due to the removal of an implicit subsidy, this may not present a social cost. The functional separation within the universal banking model would, however, preserve any economies of scale and scope in operating costs and revenues. In any case, evidence on the economies of scale and scope in banking, as well as the benefits from diversification, seems to be mixed (see Chapter 3). Even so, if this effect were to be material, it could increase the cost of financial services. Implementing this separation is also likely to include decisions on where to draw the line between the different parts of an integrated universal banking group, which is not straightforward. Furthermore, the strength of the separation may be eroded over time or may not work as intended and accordingly its detailed design is important.⁶¹ In addition, functional separation may not substantially improve transparency of intra-group transfers, as defining market prices for the purposes of arm's length pricing remains difficult and subject to judgement.

⁶¹ For example, Sections 23A and B of the Federal Reserve Act – introduced as part of the Glass-Steagall Act of 1933 and still in force – impose limits on certain transfers between bank holding companies' commercial bank subsidiaries and the other parts of the Group. These limits did not prevent significant transfers between the different parts of the bank during the crisis.

5.5 The proposal

The High-level Expert Group was requested to consider in depth whether there is a need for structural reforms of the EU banking sector or not and to make any relevant

proposals as appropriate, with the objective of establishing a safe, stable and efficient banking system serving the needs of citizens, the EU economy and the internal market.

In evaluating the European banking sector, the Group has found that no particular business model fared particularly well, or particularly poorly, in the financial crisis. Rather, the analysis conducted revealed excessive risk-taking – often in trading highly-complex instruments or real estate-related lending – and excessive reliance on short-term funding in the run-up to the financial crisis. The risk-taking was not matched with adequate capital protection and high level of systemic risk was caused by strong linkages between financial institutions.

A number of regulatory reforms have been initiated to address these and other weaknesses that endanger financial system stability. The Group has reviewed these ongoing regulatory reforms, paying particular attention to capital and liquidity requirements and to the recovery and resolution reforms.

Stronger capital requirements, in general, will enhance the resilience of banks; correct, to some extent, the incentives of owners and managers; and, will also help reduce the expected liability of taxpayers in the event of adverse shocks to bank solvency. The implementation of the new Capital Requirement Regulation and Directive (CRR/CRDIV) will constitute a major improvement in all these respects. Connected to its mandate, the Group also expects the ongoing fundamental review of the trading book by the Basel Committee to improve the control of market risk within the banking system.

The Group sees the Commission's proposed Bank Recovery and Resolution Directive (BRR) as an essential part of the future regulatory structure. This proposal is a significant step forward in ensuring that a bank, regardless of its size and systemic importance, can be transformed and recovered, or be wound down in a way that limits taxpayer liability for its losses. The preparation and approval of recovery and resolution plans (RRPs) is likely to induce some structural changes within banking groups, reducing complexity and the risk of contagion, thus improving resolvability.

However, despite these important initiatives and reforms, the Group has concluded that it is necessary to require legal separation of certain particularly risky financial activities from deposit-taking banks within the banking group. The activities to be separated would include proprietary trading of securities and derivatives, and certain other activities closely linked with securities and derivatives markets, as will be specified below. The Group also makes suggestions for further measures regarding the bank recovery and resolution framework, capital requirements and the corporate governance of banks. The objective is further to reduce systemic risk in deposit-banking and investment-banking activities, even when they are separated.

The central objectives of the separation are to make banking groups, especially their socially most vital parts (mainly deposit-taking and providing financial services to the non-financial sectors in the economy) safer and less connected to trading activities; and, to limit the implicit or explicit stake taxpayer has in the trading parts of banking groups. The Group's recommendations regarding separation concerns businesses which are considered to represent the riskiest parts of investment banking activities and where risk positions can change most rapidly.

Separation of these activities into separate legal entities is the most direct way of tackling banks' complexity and interconnectedness. As the separation would make banking groups simpler and more transparent, it would also facilitate market discipline and supervision and, ultimately, recovery and resolution. The proposal is outlined in more detail below.

In the discussion within the Group, some members expressed a preference for a combination of measures: imposing a non-risk-weighted capital buffer for trading activities and a separation of activities conditional on supervisory approval of a RRP, as outlined in Avenue 1 in Section 5.4.1, rather than a mandatory separation of banking activities. In the discussions, it was highlighted that the ongoing regulatory reform programme will already subject banks to sufficient structural changes and that Avenue 1 is designed to complement these developments and could thus be implemented without interfering with the basic principles and objectives of those reforms. It was also argued that this approach specifically addresses problems of excessive risk-taking incentives and high leverage in trading

activities; the risks in complex business models combining retail and investment banking activities; and, systemic risk linked to excessive interconnectedness between banks. Moreover, it was argued that Avenue 1 avoids the problems of having to define ex ante the scope of activity to be separated or prohibited. Against the backdrop of the ongoing financial crisis and the fragility of the financial system, it was also seen that an evolutionary approach that limits the risk of discontinuities to the provision of financial services could be warranted.

5.5.1 Mandatory separation of proprietary trading activities and other significant trading activities

The Group proposes that proprietary trading and all assets or derivative positions incurred in the process of market-making, other than the activities exempted below, must be assigned to a separate legal entity, which can be an investment firm or a bank (henceforth the “trading entity”) within the banking group.⁶² Any loans, loan commitments or unsecured credit exposures to hedge funds (including prime brokerage for hedge funds), SIVs and other such entities of comparable nature, as well as private equity investments, should also be assigned to the trading entity. The requirements apply on the consolidated level and the level of subsidiaries.

62 The legal form by which the recommendation is to be applied needs to apply to all banks regardless of business model, including the mutual and cooperative banks, to respect the diversity of the European banking system.

The Group suggests that the separation would only be mandatory if the activities to be separated amount to a significant share of a bank’s business, or if the volume of these activities can be considered significant from the viewpoint of financial stability. The Group suggests that the decision to require mandatory separation should proceed in two stages:

. In the first stage, if a bank’s assets held for trading and available for sale, as currently defined, exceed (1) a relative examination threshold of 15-25% of the bank’s total assets or (2) an absolute examination threshold of EUR100bn, the banks would advance to the second stage examination.

. In the second stage, supervisors would determine the need for separation based on the share of assets to which the separation requirement would apply. This threshold, as share of a bank’s total assets, is to be calibrated by the Commission. The aim of the calibration is to ensure that mandatory separation applies to all banks for which the activities to be separated are significant, as compared to the total balance sheet. In calibrating the threshold, the Commission is advised to consider different bases for measuring trading activity, including, for example, revenue data.

Once a bank exceeds the final threshold, all the activity concerned should be transferred to the legally-separate trading entity. The proposal should require a sufficient transition period to be assessed by the Commission. Finally, the smallest banks would be considered to be fully excluded from the separation requirement.

All other banking business except that named above, would be permitted to remain in the entity which uses insured deposits as a source of funding (henceforth “deposit bank”), unless firm-specific recovery and resolution plans require otherwise. These permitted activities include, but need not be limited to, lending to large as well as small and medium-sized companies; trade finance; consumer lending; mortgage lending; interbank lending; participation in loan syndications; plain vanilla securitisation for funding purposes; private wealth management and asset management; and, exposures to regulated money market (UCITS) funds. The use of derivatives for own asset and liability management purposes, as well as sales and purchases of assets to manage the assets in the liquidity portfolio, would also be permitted for deposit banks. Only the deposit bank is allowed to supply retail payment services.

Provision of hedging services to non-banking clients (e.g. using forex and interest rate options and swaps) which fall within narrow position risk limits in relation to own funds, to be defined in regulation, and securities underwriting and related activities do not have to be separated. These can thus be carried out by the deposit bank. The Group acknowledges the potential risks inherent in these activities and suggests that the authorities need to be alert to the risks arising from both of them.

The trading entity can engage in all other banking activities, apart from the ones mandated to the deposit bank; i.e. it cannot fund itself with insured deposits and is not allowed to supply retail payment services.

The legally-separate deposit bank and trading entity can operate within a bank holding company structure.⁶³ However, the deposit bank must be sufficiently insulated from the risks of the trading entity.

⁶³ As already mentioned, the legal form by which the recommendation is to be applied needs to apply to all banks regardless of business model, including the mutual and cooperative banks, to respect the diversity of the European banking system.

Transfer of risks or funds between the deposit bank and trading entity within the same group would be on market-based terms and restricted according to the normal large exposure rules on interbank exposures. Transfers of risks or funds from the deposit bank to the trading entity either directly or indirectly would not be allowed to the extent that capital adequacy, including additional capital buffer requirements on top of the minimum capital requirements, would be endangered. The possibility of either entity having access to central bank liquidity depends on the rules of the counterparty status in different jurisdictions. The deposit bank and trading entity are allowed to pay dividends only if they satisfy the minimum capital and capital buffer requirements.

To ensure the resilience of the two types of entities, both the deposit bank and the trading entity would each individually be subject to all the regulatory requirements, such as the CRR/CRDIV and consolidated supervision, which pertain to EU financial institutions. Hence they must, for example, be separately capitalized according to the respective capital adequacy rules, including the maintenance of the required capital buffers and possible additional Pillar 2 capital requirements.

The specific objectives of separation are to 1) limit a banking group's incentives and ability to take excessive risks with insured deposits; 2) prevent the coverage of losses incurred in the trading entity by the funds of the deposit bank, and hence limit the liability of taxpayer and the deposit insurance system; 3) avoid the excessive allocation of lending from the deposit bank to other financial activities,

thereby to the detriment of the non-financial sectors of the economy; 4) reduce the interconnectedness between banks and the shadow banking system, which has been a source of contagion in a system-wide banking crisis; and 5) level the playing field in investment banking activities between banking groups and stand-alone investment banks, as it would improve the risk-sensitivity of the funding cost of trading operations by limiting the market expectations of public protection of such activities.

While pursuing these key objectives related to financial stability, separation also aims to maintain banks' ability efficiently to provide a wide range of financial services to their customers. For this reason, the separation is allowed within the banking group, so that the same marketing organisation can be used to meet the various customer needs. Benefits to the customer from a diversity of business lines can therefore be maintained. Moreover, as the proposal allows hedged trading and securities underwriting to continue, it also leaves sufficient room and flexibility for deposit banks to service corporate customers and thus fulfil their role in financing the real economy. Similarly, the trading entity can engage in a broad range of activities. The proposal addresses the core weaknesses in the banking sector, while retaining the key benefits of the universal banking model and allowing for business model diversity.

Finally, it is important that the proposal is sufficiently simple so as to ensure harmonised implementation across Member States. The Group suggests that banking activities which naturally belong together can be conducted within the same legal entity. In particular, the proposed separation concerns both proprietary trading and market-making, thus avoiding the ambiguity of defining separately the two activities. Similarly, the assets which are part of the separation do not include any loans to non-financial firms, because differentiating among these (for example, according to loan size) would be equally challenging at the EU level and important scale economies in corporate lending might be lost.

5.5.2 Additional separation of activities conditional on the recovery and resolution plan

The BRR proposal of the Commission in June 2012 grants powers to resolution authorities to

address or remove obstacles to resolvability. The Group emphasises the importance of two elements of the proposal in particular, namely the recovery and resolution plan and the bail-in requirements for debt instruments issued by banks (see the next section).

In the Group's view, producing an effective and credible RRP may require the scope of the separable activities to be wider than under the mandatory separation outlined above. The proposed BRR gives the resolution authority the powers to require a bank to change its legal or operational structure to ensure that it can be resolved in a way that does not compromise critical functions, threaten financial stability or involve costs to the taxpayer are given to the resolution authority in the proposed BRR.

The Group emphasises the need to draw up and maintain effective and realistic RRP. Particular attention needs to be given to a bank's ability to segregate retail banking activities from trading activities, and to wind down trading risk positions, particularly in derivatives, in a distress situation, in a manner that does not jeopardize the bank's financial condition and/or significantly contribute to systemic risk. Moreover, it is essential to ensure the operational continuity of a bank's IT/payment system infrastructures in a crisis situation. Given the potential funding and liquidity implications, transaction service continuity should be subject to particular attention in the RRP process.

The Group supports the BRR provision that the EBA plays an important role in ensuring that RRP and the integral resolvability assessments are applied uniformly across Member States. The EBA would, accordingly, be responsible for setting harmonised standards for the assessment of the systemic impact of RRP; as well as the issues to be examined in order to assess the resolvability of a bank and trigger elements that would cause a rejection of the plans. The triggers should be related to the complexity of the trading instruments and organisation (governance and legal structure) of the trading activities, as these features materially affect the resolvability of trading operations. The trigger elements should also be related to the size of the risk positions and their relation to market size in particular instruments, as large positions are particularly difficult to unwind in a market stress situation.

5.5.3 Possible amendments to the use of bail-in instruments as a resolution tool

In addition to the use of RRP, the Group also strongly supports the use of designated bail-in instruments within the scope of the BRR, as it improves the loss-absorbency ability of a bank. The power to write down claims of unsecured creditors or convert debt claims to equity in a bank resolution process is crucial to ensure investor involvement in covering the cost of recapitalisation and/or compensation of depositors. It also reduces the implicit subsidy inherent in debt financing.

This additionally improves the incentives of creditors to monitor the bank.

A number of features of bail-in instruments have been outlined in the proposed BRR. For instance, the bail-in tool would only be used in conjunction with other reorganisation measures, and the ex-ante creditor hierarchy is to be respected. However, the Group has come to the conclusion that there is a need to further develop the framework, so as to improve the predictability of the use of the bail-in instrument. Specifically, the Group is of the opinion that the bail-in requirement ought to be applied explicitly to a certain category of debt instruments, the requirement for which should be phased in over an extended period of time. This avoids congestion in the new issues market and allows the primary and the secondary market to grow smoothly. However, banks should be allowed to satisfy any requirement to issue bail-inable debt instruments with common equity if they prefer to do so. This could be especially useful for smaller institutions, whose bail-in instruments could face particularly narrow markets.

The Group is also of the opinion that a clear definition would clarify the position of bail-in instruments within the hierarchy of debt commitments in a bank's balance sheet, and allow investors to know the eventual treatment of the respective instruments in case of resolution. Detailing the characteristics of the bail-in instruments in this way would greatly increase marketability of both new bail-inable securities and other debt instruments and facilitate the valuation and pricing of these instruments.

In order to limit interconnectedness within the banking system and increase the likelihood that the authorities are eventually able to

apply the bail-in requirements in the event of a systemic crisis, it is preferable that the bail-in instruments should not be held within the banking sector. This would be best accomplished by restricting holdings of such instruments to non-bank institutional investors (e.g. investment funds and life insurance companies). Bail-in instruments should also be used in remuneration schemes for top management so as best to align decision-making with longer-term performance in banks. The Group suggests that this issue should be studied further.

5.5.4 A review of capital requirements on trading assets and real estate related loans

Model-based capital requirements related to risks in trading-book assets may suffer from modelling risks and measurement errors. In particular, tail-risks and systemic risks (including the impact on market liquidity of failures of major players) are not well-accounted for. Significant operational risks are related to all trading activities as demonstrated by several incidents of substantial loss events.

The current operational risk capital charges are derived from income-based measures and do not reflect the volume of trading book assets. Moreover, significant counterparty and concentration risks can be related to all trading activities.

The mandatory separation proposed by the Group leaves substantial room for customer-driven and hedged trading and risk management activities in deposit banks so as to ensure the ability of these entities to service the real economy. On the other hand, the significant risks of the separated or stand-alone trading entities warrant robust capital rules to control the risk posed to the parent group and financial system as a whole. Thus, the weaknesses in the capital requirements presented above have implications for both the deposit bank and trading entity.

The Basel Committee has launched an extensive review of trading-book capital requirements⁶⁴. The Group welcomes this review. In its work, the Group has identified two approaches to improve the robustness of the trading book capital requirements:

⁶⁴ Amongst the issues under consideration is a move from value-at-risk to expected shortfall measures which are less prone to tail risks.

The Basel Committee is also considering a more granular approach to model approvals, limiting the capital benefits of assumed diversification. Furthermore, the Basel Committee is considering a floor or surcharge to the models-based approach.

. setting an extra, non-risk based capital buffer requirement for all trading-book assets on top of the risk-based requirements as detailed under Avenue 1 in Section 5.4.1; and/or . introducing a robust floor for risk-based requirements (i.e. risk weighted assets (RWA)).

The benefit of the first approach (an extra capital buffer) is that it would improve protection against operational risks and reduce leverage, and it would not interfere with banks' incentives to use and further develop internal models – as it would come on top of the risk-based requirements. The benefit of the second approach (a robust floor for RWAs) is that it would more directly address the possibility of model errors in modelling market risks. The Group suggests that the Basel Committee takes into account in its work the shortcomings of the present capital requirements as identified by the Group and that an evaluation be carried out by the Commission, after the outcome of the Basel Committee's review, as to whether the proposed amendments to the trading-book capital requirements would be sufficient to cover the risks of both deposit banks and trading entities.

The Group also acknowledges that the RWAs calculated by individual banks' internal models (IRB) can be significantly different for similar risks. Supervisors are currently working on this issue. The Group encourages them to take strong and coordinated action to improve the consistency of internal models across banks. The treatment of risks should be more harmonised in order to produce greater confidence in the adequacy and consistency of the IRB-based capital requirements. This work should be one key step towards a common European supervisory approach.

The Group suggests that the Commission should consider further measures regarding the treatment of real estate-related lending within the capital requirement framework. History has shown that many systemic banking crises resulting in large commitments of public support have originated from excessive lending in real estate markets. This

has often been coupled with funding mismatches and over-reliance on wholesale funding. The current levels of RWAs based on banks' internal models and historical loss data tend to be quite low compared to the losses incurred in past real estate-driven crises. The EBA and the new single euro area supervisory authority should make sure that capital adequacy framework includes sufficient safeguards against substantial property market stress (e.g. via robust floors on the RWAs calculated by internal models).

Moreover, insufficient attention was given to macro-prudential issues preceding the financial crisis.

In the current European System of Financial Supervision, the European Systemic Risk Board (ESRB) has been given the responsibility for macro-prudential supervision at the EU level, whereas the institutional structures at a national level are still to be defined in most European countries. Effective macro-prudential policy needs appropriate tools. As a direct measure to limit the risks stemming from real estate markets, the ESRB recommends that loan-to-value (LTV) and/or loan-to-income (LTI) caps are included in the macro-prudential toolbox. The Group fully supports this recommendation and further recommends that strict caps to the value of these ratios should be provided in all Member States and implemented by national supervisors.

The Group welcomes the implementation of the minimum leverage ratio requirement as a backstop to the risk-weighted capital requirement. The monitoring of the leverage ratio as defined in the CRR/CRDIV will provide vital information to be used in the calibration. In due course, consideration should be given as to whether the requirement currently planned for the leverage ratio is sufficient.

The Group also considers that the adequacy of the current large exposure limits should be assessed regarding inter-institution and intra-group exposures. In particular, the adequacy of the current maximum limit on inter-institution exposures effectively to limit excessive interconnectedness between financial institutions and systemic risks should be assessed. It should also be considered whether the same tightened limit should be applied to intra-group exposures (in section 5.5.1 it is suggested that the same exposure

limits ought to apply to intra-group exposures). The latter could be important to limit the extent of exposure of the deposit bank to the trading entities within the same banking group.

5.5.5 Strengthening the governance and control of banks

Governance and control is more important for banks than for non-banks, given the former's systemic importance, ability quickly to expand and collapse; higher leverage; dispersed ownership; a predominantly institutional investor base with no strategic/long-term involvement; and, the presence of (underpriced) safety nets.

A bank's board and management are responsible for controlling the level of risk taken. However, the financial crisis has clearly highlighted that the governance and control mechanisms of banks failed to rein in excessive risk-taking.

The difficulties of governance and control have been exacerbated by the shift of bank activity towards more trading and market-related activities. This has made banks more complex and opaque and, by extension, more difficult to manage.

It has also made them more difficult for external parties to monitor, be they market participants or supervisors. As regards the former, the increase in size and the advent of banks that are too-big-to-fail have further reduced market participants' incentives to monitor banks effectively. As regards the latter, supervisors' ability to monitor banks has proven inadequate, in particular when it came to understanding, monitoring and controlling the complexity and interconnectedness of banks that expanded increasingly in trading activities.

Accordingly, strengthening governance and control is essential. Building on the corporate governance reforms currently under consideration and in addition to the reform proposals outlined above, it is necessary further to: (i) strengthen boards and management; (ii) promote the risk management function; (iii) rein in compensation; (iv) facilitate market monitoring; and, (v) strengthen enforcement by competent authorities. More specifically:

. **Governance and control mechanisms:** Attention should be paid to the governance and control mechanisms of all banks. More attention needs to be given to the ability of management and boards to run and monitor large and complex banks. Specifically, fit-and-proper tests should be applied when evaluating the suitability of management and board candidates;

. **Risk management:** In order to improve the standing and authority of the risk management function within all banks, so as to strengthen the control mechanism within the group and to establish a risk culture at all levels of financial institutions, legislators and supervisors should fully implement the CRD III and CRD IV proposals. In addition, while the CRD often remains principles-based, level 2 rules must spell out the requirements on individual banks in much greater detail in order to avoid circumventions. For example, there should be a clear requirement for Risk and Control Management to report to Risk and Audit Committees in parallel to the Chief Executive Officer (CEO);

. **Incentive schemes:** One essential step to rebuild trust between the public and bankers is to reform banks' remuneration schemes, so that they are proportionate to long-term sustainable performance. Building on existing CRD III requirement that 50% of variable remuneration must be in the form of the banks' shares or other instruments and subject to appropriate retention policies, a share of variable remuneration should be in the form of bail-in bonds. Moreover, the impact of further restrictions (for example to 50%) on the level of variable income to fixed income ought to be assessed. Furthermore, a regulatory approach to remuneration should be considered that could stipulate more absolute levels to overall compensation (e.g. that the overall amount paid out in bonuses cannot exceed paid-out dividends). Board and shareholder approvals of remuneration schemes should be appropriately framed by a regulatory approach;

. **Risk disclosure:** In order to enhance market discipline and win back investor confidence, public disclosure requirements for banks should be enhanced and made more effective so as to improve the quality, comparability and transparency of risk disclosures. Risk disclosure should include all relevant information, and notably detailed financial reporting for each legal entity and main business lines. Indications should be provided

of which activities are profitable and which are loss-making, and be presented in easily-understandable, accessible, meaningful and fully comparable formats, taking into account ongoing international work on these matters; and

. **Sanctioning:** In order to ensure effective enforcement, supervisors must have effective sanctioning powers to enforce risk management responsibilities, including sanctions against the executives concerned, such as lifetime professional ban and claw-back on deferred compensation.

5.6 The European institutional architecture

The financial crisis highlighted failures in the EU institutional architecture.

First, supervisory arrangements had remained by and large national and proved ill-equipped to deal with an integrated market place. In light of this shortcoming, policy makers are faced with a choice: either to upgrade the institutional architecture or downgrade market integration.

Important steps aimed at strengthening the European institutional architecture were taken at the early stages of the financial crisis, notably as regards the establishment of more integrated banking supervision through the European System of Financial Supervision (ESFS, in the form of the European supervisory authorities and the ESRB).⁶⁵

⁶⁵ The High-level Group on financial supervision in the EU (de Larosiere Group) (2009).

⁶⁶ Proposal for a Council regulation conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, 2012/242; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU No. 1093/2010; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A roadmap towards a Banking Union, COM(2012) 510.

Even so, Member States have increasingly resorted to national measures aimed at safeguarding national financial stability, reflecting the depth of the financial crisis and the domestic mandate of national competent

authorities. However, such measures are unlikely to be fully effective, given the integrated market place, and are fragmenting the Single Market and disrupting the effective management of cross-border banking groups.

The European institutional architecture therefore has to be further strengthened so as to fully support economic and monetary integration. The evolution of the financial crisis into a sovereign debt crisis, undermining the credibility of financial safety systems (e.g. deposit guarantees) provide further justification for such a move.

The Group therefore welcomes the first proposals related to a banking union that were recently tabled by the European Commission.⁶⁶ If implemented, the proposals would substantially strengthen the EU institutional architecture by creating a Single Supervisory Mechanism for banks in the Euro area, established within the European Central Bank (ECB).

The Group furthermore agrees that to complete the banking union it is necessary to establish an EU resolution system and, over time, deposit insurance system. Before that legacy issues need to be addressed. This would increase the protection of depositors by strengthening the financial soundness of deposit guarantee schemes and enable the orderly market exit of failing banks.

The Group believes that the recommendations put forward in this report, which are made for the Single Market as a whole, can also help the establishment of a banking union. Notably, the restriction of speculative risk-taking and the limitation of the use of guaranteed deposits to fund or subsidise significant trading activities facilitate the supervision of the largest and most complex banks within a Single Supervisory Mechanism and facilitate the closer linking of deposit guarantee schemes by limiting the risks insured by those schemes.

5.7 Competition

To improve effective consumer choice and enhance consumer protection, it is necessary to improve transparency, address product tying and ensure responsible marketing practices. Self-regulatory measures have proven to be insufficient in this regard.

The Group has not had the possibility to conduct a detailed competition analysis, but

recommends that further analysis in this area be undertaken in order to determine whether additional measures are necessary to improve competition, notably in the retail banking area.

Such an analysis is also warranted to assess the impact of a retrenchment of banks to their national markets, as well as to assess whether national measures aimed at safeguarding domestic financial stability do not unduly affect competition in the Single Market

5.8 Competitiveness

The proposals above have an impact on the competitive standing of EU banks vis-a-vis their non-EU competitors. They could have an impact in particular on the location of trading activities if the EU's overall regulatory stance were to be substantially stricter than that of other key jurisdictions. Such effects need to be assessed. The Group understands that the recommendations contained in this report, if endorsed by the Commission, would be subject to an extensive impact analysis, as part of the normal procedure for any legislative proposal.

In this context, reference should not only be made to those countries already pursuing structural reforms of banks (for example the US and the UK), but also to Asian countries. On the other hand, many countries around the world are considering additional regulations on top of international standards, which would be necessary to mitigate the specific risks in their own territories.

For example, as highlighted in chapter 4, the US has decided to prohibit US banks from carrying out proprietary trading.⁶⁷ This reform, where the specific rules remain under discussion, takes place in the context of a long US history of structural separation within banking groups, where commercial banks cannot carry out certain activities that can only be provided by separate, non-bank affiliates.

The US also has rules governing transfers between the different parts of a bank.⁶⁸ The functional separation element of the reform avenues considered above would accordingly bring the structure of the EU banking groups concerned closer to that of US banking groups.

⁶⁷ Section 619 Dodd-Frank Act, Volcker Rule

68 E.g. Section 23A of the Federal Reserve Act, which impose limits on certain transactions between a commercial bank and its affiliates; and Section 23B of the same act, which stipulates that such transactions should take place on the same terms and conditions as those for non-affiliated companies.

As also highlighted in chapter 4, the UK is currently in the process of implementing the recommendations of the Independent Commission on Banking (ICB), which foresees a functional separation of the retail part of large UK banks. These intentions are fully compatible with the functional separation elements of the avenues put forward above.

As regards capital, several countries have indicated their intention to go beyond the minimum requirements set out in the Basel III framework. Switzerland, for example, is in the process of implementing legislation that would require significantly higher levels of equity, as well as wider loss absorbing capacity (bail-inable debt) from the two big Swiss banks (Credit Suisse and UBS). The UK, as part of implementing the ICB recommendations, also intends to raise the loss-absorbing capacity of both the ring-fenced retail bank and large banking groups. Furthermore, some Member States are also considering common equity requirements in excess of the Basel III minimum. The CRD IV proposals under negotiation provide a framework for such higher standards.

The Group therefore believes that its proposals are balanced. If implemented, they would make it easier to manage, monitor and supervise banks. Tomorrow's banks would be less risky and more resilient, and the banking system as a whole would be more sustainable. That is the best basis on which to compete globally.

REFERENCES

- Acharya, V.V. and Yorulmazer, T. (2007), "Too many to fail – An analysis of time-inconsistency in bank closure policies", *Journal of Financial Intermediation*, 16, pp. 1-31.
- Adrian, T. and H. Shin (2008), "Financial Intermediaries, Financial Stability and Monetary Policy", *Proceedings of the 2008 Federal Reserve Bank of Kansas City Symposium at Jackson Hole, August*.
- Adrian, T. and H. Shin (2010a), "Liquidity and leverage", *Journal of Financial Intermediation*, 19 (3), pp. 418-437.
- Adrian, T. and H. Shin (2010b), "The Changing Nature of Financial Intermediation and the Financial Crisis of 2007–2009", *Annual Review of Economics*, 2, pp. 603–18.
- Alessandri, P. and A. Haldane (2009), "Banking on the State", paper underlying a presentation delivered at the FRB Chicago International Banking Conference on 25/09/2009.
- Allen, F. and D. Gale (2000), *Comparing financial systems*, Cambridge: MIT Press.
- Amel, D., Barnes, C., Panetta, F. and Salleo, C. (2004), "Consolidation and efficiency in the financial sector: A review of the international evidence", *Journal of Banking and Finance*, 28, pp. 2493-2519.
- Anderson, R.W. and Joeveer, K. (2011), "What are the economies of scale in wholesale banking?", working paper.
- Andersson, M. and Viotti, S. (1999), "Managing and preventing financial crises. Lessons from the Swedish experience", *Sveriges Riksbank Quarterly Reviews*, Vol. 10, pp. 71-89.
- Ang, J.S. and Richardson, T. (1994), "The underwriting experience of commercial bank affiliates prior to the Glass-Steagall Act: A re-examination of evidence for passage of the Act", *Journal of Banking and Finance*, 18, No. 2, pp. 351-395.
- Arcand, J-L, E. Berkes, U. Panizza (2012), "Too much finance?", *International Monetary Fund, WP/12/161*, June.
- Autonomous (2012), "European Investment Banks – the beginning of Basel 3.5", report of 27 July 2012.
- Avery, R.B. and Samolyk K.A., (2004), "Bank consolidation and small business lending: the role of community banks", *Journal of financial services research*, 25, pp. 291-325
- Baxter, T.C. and Somner, J.H. (2005), "Breaking up is hard to do: An essay on cross-border challenges in resolving financial groups", in Evanoff, D. and Kaufman, G.G.

- (eds), *Systemic Financial Crises: Resolving Large Bank Insolvencies*, Singapore: World Scientific.
- Beck, T., Demirgüç-Kunt, A. and Levine, R. (2006), "Bank concentration, competition, and crises: First results" *Journal of Banking and Finance*, 30, No. 5, pp. 1581-1603.
- Berger, A. and C. Bouwman (2008), "Financial crises and bank liquidity creation," Working Paper 08-37, Wharton Financial Institutions Center.
- Berger, A. and C. Bouwman (2009), "Bank liquidity creation", *Review of Financial Studies*, 22, pp. 3779–3837.
- Berger, A. and C. Bouwman (2010) "How does capital affect bank performance during financial crises?", Working Paper 11-22, Wharton Financial Institutions Center.
- Berger, A.N. and Humphrey, D.B. (1997), "Efficiency of financial institutions: International survey and directions for future research", *European Journal of Operational Research*, Vol. 98, No. 2, pp. 175-212.
- Berger, A. and L. Mester (1997), "Inside the black box: What explains differences in the efficiencies of financial institutions", *Journal of Banking and Finance*, 21, 7, pp. 895-947.
- Berger, A.N., Demsetz, R.S. and Strahan, P.E. (1999), "The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future", *Journal of Banking and Finance*, 23, pp. 135 – 194.
- Berger, A., P. Bauer, and D. Humphrey (1993), "Efficiency and productivity growth in U.S. banking", in Harold O. Fried, C.A. Knox Lovell, and Shelton S. Schmidt, eds., *The Measurement of Productive Efficiency: Techniques and Applications*, Oxford University Press, pp. 386-413.
- Berger, A., R. DeYoung, and G. Udell (2001), "Efficiency barriers to the consolidation of the European financial services industry", *European Financial Management*, 7, pp. 117-130.
- Berger, A.N., Iftekhar, H. and Klapper, L.F. (2004), "Further evidence on the link between finance and growth: An international analysis of community banking and economic performance", *Journal of Financial Services Research*, 25, pp. 169-202.
- Berger, A.N., Miller, N.H, Petersen, M.A. Rajan, R.G. and Stein, J.C. (2002), "Does function follow organizational form? Evidence from the lending practices of large and small banks", NBER Working Paper No. W8752.
- Bhattacharya, S., P. Fulghieri, and R. Rovelli (1998), "Financial intermediation versus stock markets in a dynamic intertemporal model", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 154, No .1, pp. 291-319.
- BIS (2010a), "Funding patterns and liquidity management of internationally active banks", CGFS Papers, No. 39.
- BIS (2010b), "The functioning and resilience of cross-border funding markets", CGFS papers, No. 37.
- BIS (2010c), "The determinants of cross-border bank flows to emerging markets: new empirical evidence on the spread of the financial crisis", Working Paper 315.
- BIS (2010d), "An assessment of the long term economic impact of stronger capital and liquidity requirements", Basel Committee on Banking Supervision.
- Bologna, P. (2011), "Is there a role for funding in explaining recent U.S. banks' failures?" IMF Working Paper WP/11/180.
- Boyd, J.H. De Nicolo, G. and Jalal, A. (2006), "Bank risk taking and competition revisited: New theory and new evidence", IMF working paper 06/297.
- Boyd, J.H. and Graham, S. (1991), "Investigating the bank consolidation trend", *Quarterly Review Federal Reserve Bank of Minneapolis*, Spring.
- Boyd, J.H. and Heitz, A. (2012), "The social costs and benefits of too-big-to-fail banks: a 'bounding' exercise", University of Minnesota working paper, February.
- Brewer, E. and Jagtiani, J. (2009), "How much did banks pay to become Too-Big-To-Fail and to become systemically important?", Federal Reserve Bank of Philadelphia, working paper.

- Brewer, E., Minton, B.A. and Moser, J.t. (2000), "Interest-rate derivatives and bank lending", *Journal of Banking and Finance*, 24, No. 3, pp. 353-379.
- Brunnermeier, M., Crockett, A., Goodhart, C., Persaud, A., Shin, H.S. (2009), "The Fundamental Principles of Financial Regulation", *Geneva Reports on the World Economy*, 11.
- Brunnermeier, M., Dong, G. and Palia, D. (2012), "Banks' non-interest income and systemic risk", working paper, January.
- CBO (1992), "The Economic Effects of the Savings & Loan Crisis", *Congressional Budget Office Study*.
- CEPS (2010), "Investigating diversity in the banking sector in Europe: Key developments, performance, and role of cooperative banks", report prepared by Ayadi, R., D. Llewellyn, R. Schmidt, E. Arbak, W.P. De Groen, Centre for European Policy Studies.
- CEPS (2011), "Business models in European banking: a pre-and post-crisis screening", report prepared by Ayadi, R., D. Llewellyn, W.P. De Groen, Centre for European Policy Studies.
- CEPS (2012), "Regulation of European banks and business models: Towards a new paradigm", report prepared by Ayadi, R., Arbak, E., de Groen, W.P. and Llewellyn, D., Centre for European Policy Studies.
- Chairman of the Financial Stability Oversight Council (2011), "Study of the effects of size and complexity of financial institutions on capital market efficiency and economic growth", January.
- Cecchetti, S. and E. Kharroubi (2012), "Reassessing the impact of finance on growth", paper presented at the second international research conference, organised by the Reserve Bank of India, February 1-2 2012.
- Cecchetti, S., M. Mohanty and F. Zampolli (2011), "The real effects of debt", *BIS Working Paper No. 352*.
- Cihak, M. and Hesse, H. (2007), "Cooperative banks and financial stability", *IMF Working Papers*.
- Claessens, S., Herring, R.J. and Schoenmaker, D. (2010), "A safer world financial system: Improving the resolution of systemic institutions", *Geneva report on the World Economy No. 12*.
- Cole, R., Goldberg, L., and White, L. (2004), "Cookie cutter vs. character: The micro structure of small business lending by large and small banks", *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 39, 2, pp. 227-251.
- Cornett, M., J. McNutt, P. Strahan, and H. Tehranian (2010), "Liquidity Risk management and Credit Supply in the Financial Crisis", *Working Paper*.
- Cumming, C. and Hirtle, B. (2001), "The challenges of risk management in diversified financial companies", *Economic Policy Review* 7, No. 1.
- Curry, T. and Shibus L. (2000), "The cost of the Savings and Loan Crisis: truth and consequences", *FDIC Banking Review*, Vol. 13, No. 2, pp. 26-35.
- De Haas, R. and von Lelyveld, I. (2009), "Multinational banks and the global financial crisis: weathering the perfect storm", *EBRD working paper*.
- Dell'Ariccia, G., Friedman, E. and Marquez, R. (1999), "Adverse selection as a barrier to entry in the banking industry," *RAND Journal of Economics*, 30, pp. 515-534.
- De Long, G. (2001), "Stockholder gains from focusing versus diversifying bank mergers", *Journal of Financial Economics*, 59, pp. 221-252.
- Demirgüç-Kunt, A. and Huizinga, H. (2009), "Bank Activity and Funding Strategies: The Impact on Risk and Returns", *World Bank Working Paper 4837*, World Bank.
- Demirgüç-Kunt, A. and Huizinga, H. (2010), "Are banks too big to fail or too big to save? International evidence from equity prices and CDS spreads", *World Bank Policy Research Working Paper Series*, No. 5360, World Bank.
- Demirgüç-Kunt, A. and Huizinga, H. (2011), "Do we need big banks? Evidence on performance, strategy and market discipline", *CEPR Discussion Papers* 8276.

- De Long, G. (2001), "Stockholder gains from focusing versus diversifying bank mergers", *Journal of Financial Economics*, 59, pp. 221-252.
- De Nicolo, G. and Kwast, M.L. (2002), "Systemic risk and financial consolidation: Are they related?", *Journal of Banking & Finance*, 26, 5, pp. 861-880.
- De Nicoló, G., Bartholomew, P., Zaman, J. and Zephirin, M. (2004), "Bank consolidation, internationalization, and conglomeration: Trends and implications for financial risk", *Financial Markets, Institutions and Instruments*, 13, 4, pp. 173-217.
- DeYoung, R. (1999), "Mergers and the changing landscape of commercial banking (Part I)", *Federal Reserve Bank of Chicago, Chicago Fed Letter*, No. 145, September.
- Diamond, D.W. (1991), "Monitoring and reputation: The choice between bank loans and directly placed debt", *Journal of Political Economy*, Vol. 99, No. 4, pp. 689-721.
- Drucker, S., and Puri, M. (2005), "On the benefits of concurrent lending and underwriting", *Journal of Finance*, 60, pp. 2763-2799.
- Duffie, D. (2012), "Market Making Under the Proposed Volcker Rule", *Working Paper Series*, No. 106, Rock Center for Corporate Governance, Stanford University.
- EBA (2012), "Update on the implementation of Capital Plans following the EBA's 2011 Recommendation on the creation of temporary capital buffers to restore market confidence", July 11th ECB (2010), "EU Banking Structures", September.
- ECB (2011), "Bank risk during the financial crisis: Do business models matter?", *ECB Working Paper No. 1394*, prepared by Altunbas, Y., S. Manganello, D. Marquez-Ibanez.
- ECB (2012), "Financial Integration in Europe", April.
- Englund, P. (1999), "The Swedish banking crisis: Roots and consequences", *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 15, pp. 80-97.
- Ergungor, E. (2008), "On the resolution of financial crises: The Swedish experience", *Federal Reserve Bank of Cleveland, Policy discussion papers No 21*, Cleveland.
- European Banking Federation (2011), "Facts and figures 2011/12", memo.
- European Commission (2007), "Report on the Retail Banking Sector Inquiry", *Commission Staff Working Document, SEC(2007)106*, January.
- European Commission (2011a), "Facts and figures on state aid in the EU Member States", *Commission Staff Working Document, SEC(2011)1487*, December.
- European Commission (2011b), "The effects of temporary state aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis", *Commission Staff Working Paper, SEC(2011) 1126 final*, October.
- European Commission (2011c), "Quarterly Report on the euro Area", Volume 10, No. 3.
- European Commission (2011d), "European Financial Stability and Integration Report 2010".
- European Commission (2012a), "European Financial Stability and Integration Report 2011", April.
- European Commission (2012b), "Special Eurobarometer on Retail Financial Services", March.
- FDIC (2011), "The orderly liquidation of Lehman Brothers Holdings Inc. under the Dodd-Frank Act".
- Fitch (2011), "Global trading and universal bank review", *Special report*, December.
- Fang, L., Ivashina, V. and Lerner, J. (2010), "Unstable Equity? Combining Banking with Private Equity Investing," *Harvard Business School Working Paper No. 10-106*.
- Flannery, M.J., Kwan, S.H. and Nimalendran, M. (2004), "Market evidence on the opaqueness of banking firms' assets", *Journal of Financial Economics*, 71, pp. 419-460.

- Flannery, M.J., Kwan, S.H. and Nimalendran, M. (2010), "The 2007-09 financial crisis and bank opacity", Federal Reserve Bank San Francisco Working paper.
- FSA (2010), "What do banks do, what should they do and what public policies are needed to ensure best results for the real economy?", CASS business school speech by FSA Chairman A. Turner, March 17th.
- FSA (2012), "The failure of the Royal Bank of Scotland", Financial Services Authority Board Report.
- García-Cestona, M. and Surroca, J. 2008, "Multiple goals and ownership structure: Effects on the performance of Spanish savings banks", *European Journal of Operational Research*, Vol. 187, No. 2, pp. 582-599.
- Ghatak, M. (2000), "Screening by the company you keep: joint liability lending and the peer selection effect", *Economic Journal*, Vol. 110, No. 465, pp. 601-631.
- Goodhart, C. and Wagner, W. (2012), "Regulators should encourage more diversity", April, article on VoxEU.
- Groeneveld, W.P. and de Vries, Y.B. (2009), "European cooperative banks: first lessons from the subprime crisis", Working Paper, Economic Research Department, Rabobank.
- Haldane, A. (2009), "Rethinking the financial network", speech to the Financial Student Association, Amsterdam.
- Haldane, A., Brennan, S. and Madouros, V. (2010), "The contribution of the financial sector: Miracle or mirage?", taken from *The Future of Finance: The LSE Report*, July.
- Hu, H. T. C. (2012), "Too complex to depict: Innovation, 'pure information', and the SEC disclosure paradigm", *Texas Law Review*, Vol. 90, No. 7.
- Huang, X., Zhou, H. and Zhu, H. (2010), "Systemic risk contributions.", Working paper.
- Iannotta, G. (2006). Testing for opacity in the European banking industry: evidence from bond credit ratings, *Journal of Financial Services Research*, 30, pp. 287–309.
- Iannotta, G, Nocera, G. and Sironi, A. (2007), "Ownership structure, risk and performance in the European banking industry", *Journal of Banking and Finance*, 31, pp. 2127f.
- IIF (2012), "Making resolution robust – completing the legal and operational frameworks for effective cross-border resolution of financial institutions", June, Institute of International Finance.
- IMF (2010), "Assessment of the German Banking System", Annex 1.4 to the Global Financial Stability Report, April.
- IMF (2011a), "Making banks safer: Can Volcker and Vickers do it?", IMF Working Paper, November.
- IMF (2011b), "Subsidiaries or branches: does one size fit all?", IMF Staff Discussion Note, March.
- IMF (2011c), "Germany: Technical Note on Banking Sector Structure", IMF Country Report No. 11/370, December.
- Ingves, S. and Lind, G. (1996), "The management of the bank crisis – in retrospect", *Sveriges Riksbank Quarterly Review*, Vol. 7, pp. 5-18.
- International Swaps and Derivatives Association (2009), "Derivative Usage Survey", April.
- Jones, D. (2000), "Emerging problems with the Basel Capital Accord: Regulatory capital arbitrage and related issues", *Journal of Banking and Finance*, 24, pp. 35-58.
- Jonung, L. (2008), "Lessons from financial liberalisation in Scandinavia", *Comparative Economic Studies*, vol. 50, pp. 564-598.
- Klein, P.G. and Saidenberg, M.R. (2010), "Organizational structure and the diversification discount: Evidence from commercial banking", *Journal of Industrial Economics* 58, pp. 127-155.
- Laeven, L. and Levine, R. (2007), "Is there a diversification discount in financial conglomerates?", *Journal of Financial Economics* 85, No. 2, pp. 331-367.

- Laeven, L., and Valencia, F. (2012), "Systemic banking crisis database: an update", IMF Working Paper 12/163.
- Levine, R. (2004), "The corporate governance of banks: a concise discussion of concepts and evidence", World Bank Policy Research Working Paper 3404.
- Llewellyn, D.T. (2009), "A Perspective from the UK", in Ayadi, R and Schmidt, R (ed), "Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe: The Performance and Role of Savings Banks", June, Centre for European Policy Studies.
- Lumpkin, S.A. (2010), "Risks in financial group structures", OECD Journal: Financial Market Trends, Vol. 2010, issue 2.
- McAllister, P.H. and McManus, D. (1993), "Resolving the scale efficiency puzzle in banking", Journal of Banking and Finance, 17, pp. 389-406.
- McCauley R., McGuire, P. and von Peter, G. (2010), "The architecture of global banking: from international to multinational?", BIS Quarterly Review, March, pp 25–37.
- McGuire, P. and von Peter, G. (2009), "The US dollar shortage in global banking and the international policy response", BIS Working Papers, No 291, October.
- Mehran, H., Morrison, A. and Shapiro, J. (2012), "Corporate governance and banks: Have we learned from the crisis", in Dewatripont, M. and Freixas, X. (eds.), The crisis aftermath: New regulatory paradigms, Centre for Economic Policy Research.
- Mihaljek, D. (2010), " Domestic bank intermediation in emerging market economies during the crisis: locally owned versus foreign-owned banks", BIS Papers 54.
- Mishkin, F. S. (2004), The Economics of Money, Banking, and Financial Markets, 7th edition, Appendix 1 to Chapter 11.
- Moody's (2012), "Key drivers of rating actions on firms with global capital market operations", special comment, June.
- Morgan, D. (2002), "Rating banks: risk and uncertainty in an opaque industry", American Economic Review, Vol. 92, pp. 874–888.
- Noss, J. and Sowerbutts, R. (2012), "The implicit subsidy of banks", Bank of England Financial Stability Paper, No. 15.
- O'Hara, M. and Shaw, W. (1990), "Deposit insurance and wealth effects: The value of being Too Big to Fail", Journal of Finance 45, No. 5, pp. 1587-1600.
- Office of the Special Inspector General for the Troubled Asset Relief Program (2009), "Factors affecting efforts to limit payments to AIG counterparties", November 17th.
- Pannetta, F., T. Faeh, G. Grande, C. Ho, M. King, A. Levy, F. Signoretti, M. Taboga, and A. Zaghini (2009), "An assessment of financial sector rescue programmes", BIS papers No. 48, July.
- Puri, M. (1994), "The long-term default performance of bank underwritten security issues", Journal of Banking and Finance, 18, No. 2, pp. 397-418.
- Puri, M. (1996), "Commercial banks in investment banking conflict of interest or certification role?", Journal of Financial Economics 40, No. 3, pp. 373-401.
- Rabobank (2012), "Cooperative banks in the spotlight", special report 2011/12.
- Raddatz, C. (2010), "When the rivers run dry: Liquidity and the use of wholesale funds in the transmission of the U.S. subprime crisis", Working Paper 5203, World Bank.
- Rajan, R.G. (1992), "Insiders and outsiders: The choice between informed and arm's-length debt", Journal of Finance, Vol. 47, No. 4, pp. 1367-1400.
- Ratnovski, L. and R. Huang (2009), "Why are Canadian banks more resilient?", IMF Working Paper WP/09/152.
- Richardson, M., R. Smith, and I. Walter (2010), Regulating Wall Street: The Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Finance, Chapter 7, New York University Stern School of Business.
- Saita, F. (1999), "Allocation of risk capital in financial institutions", Financial Management, 28, No. 3, pp. 95-111.

- Saita, F. (1999), "Allocation of risk capital in financial institutions", *Financial Management*, 28, pp. 95-111.
- Sapir, A. (2011), "Europe after the crisis: less or more role for nation states in money and finance?", *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 4
- Saunders, A. (1996), *Financial Institutions Management, Second Edition* (Burr Ridge, Ill.: Irwin).
- Schich, S. and Lindh, S. (2012), "Implicit guarantees for bank debt: Where do we stand?", *OECD Journal: Financial Market Trends*.
- Schmit, M. et al (2011), "Roles, missions and business models in public financial institutions in Europe", *SUERF study 2011/5*.
- Schoenmaker, D. (2011), "The European banking landscape after the crisis", *Duisenberg School of Finance Policy Paper No. 12*.
- Sharpe, S.A. (1990), "Asymmetric information, bank lending, and implicit contracts: A stylized model of customer relationships", *Journal of Finance*, Vol. 45, No. 4, pp. 1069-1087.
- Shin, H.S. (2009), "Reflections on Northern Rock: The bank run that heralded the global financial crisis", *Journal of Economic Perspectives*, 23, 1, Winter, pp. 101-119.
- Shin, H.S. (2012), "Global banking glut and loan risk premium", *Mundell-Fleming Lecture*, presented at the IMF Annual Research Conference, November 10-11, 2011, *IMF Economic Review*, 60, pp. 155-192.
- S&P Global Credit Portal (2011), "Accounting proposal struggles to create global convergence in balance sheet offsetting", 21 September.
- Stiglitz, J. (1990), "Peer monitoring in local credit markets", *World Economic Review*, Vol. 4 No.3.
- Stiroh, K.J. (2004), "Diversification in banking: Is noninterest income the answer?" *Journal of Money, Credit, and Banking*, 36(5), pp. 853-882.
- Stiroh, K. J. (2006), "A portfolio view of banking with interest and noninterest activities", *Journal of Money, Credit, and Banking*, 38(5), pp. 1351-1361.
- Stiroh, K.J. and Rumble, A. (2006), "The dark side of diversification: The case of US Financial Holding Companies", *Journal of Banking and Finance*, 30, No. 8, pp. 2131-2161.
- Templeton, W.K. and Severiens, J.T. (1992), "The effect of nonbank diversification on Bank Holding Companies", *Quarterly Journal of Business and Economics*, 31(4), pp. 3-16.
- Valukas, A. (2010), "Examiner's report: bankruptcy of Lehman Brothers Holding Inc.", Vol. 2, No. 43, March 11.
- Wagner, W. (2010), "Diversification at financial institutions and systemic crises", *Journal of Financial Intermediation*, 19, 3, pp. 373-386.
- Wagner, W.B., and Nijskens, R.G.M. (2011), "Credit risk transfer activities and systemic risk: How banks became less risky individually but posed greater risks to the financial system at the same time", *Journal of Banking and Finance*, 35(6), pp. 1391-1398.
- Wheelock, D. C. and Wilson P.W. (2001), "New evidence on returns to scale and product mix among U.S. commercial banks", *Journal of Monetary Economics*, 47, pp. 653-674.
- Wheelock, D.C. and Wilson, P.W. (2009), "Do large banks have lower costs? New estimates of returns to scale for US banks", *Federal Reserve Bank of St. Louis Working Paper*.
- UK House of Commons (2011), "Competition and Choice in Retail Banking", *Treasury Committee Ninth Report of Session 2010-11*.

LIST OF ABBREVIATIONS

ABCP = Asset-backed commercial paper, which is commercial paper that is backed by a large variety of assets (like asset-backed securities, ABS), issued with a short term maturity (up to 12 months, not like ABS, which are much longer term) and is generally issued by securitisation conduits to fund the (usually off-balance sheet) purchase of assets.

ABS = Asset-backed securities, which are securities issued by a (usually off-balance sheet) SPV and backed by a pool of receivables, no matter what the asset class of such receivables. Typically, most ABS are backed by assets such as consumer loans, auto loans, student loans, credit card receivables, etc.

ALM = Asset and liability management

Basel 1, 2, 3 = **Basel 1: 1988.** Capital adequacy rules for banks at a global level (credit risk only), which are implemented in the EU by the CRD (see below). **1996: Amendments to Basel 1: Inclusion of market risks, recognition of internal models (VaR models).** **Basel 2: 2004** **Basel 2.5: 2009** introduces changes to trading book and securitisation treatment. **Basel 3: agreed by the BCBS in 2010-11**

BCBS = Basel Committee on Banking Supervision (Basel Committee)

BRIC = Acronym for Brazil, Russia, India, and China.

BRR = Bank Recovery and Resolution Directive (as proposed)

CCP = Central Counterparty

CDO = Collateralized debt obligations, which are securities backed by corporate or SME loans (collateralized loan obligations or CLO), bonds (collateralized bond obligations or CBO), CDS (credit default swaps), collateralised swap obligations or CSO), other ABS (CDO of ABS), other CDOs (CDO², CDO³, etc.), or a mix of all the above.

CDS = Credit default swap, which is a contract whereby the CDS buyer makes periodic payments (premium) to the CDS seller, in exchange of which the CDS seller commits to indemnify the CDS buyer in case of a credit event related to a certain underlying exposure. A CDS contract is similar to credit insurance.

CEE countries = Central and Eastern European countries

CET1 capital = Common equity Tier 1 capital, as defined in capital adequacy rules

CFO = Chief Financial Officer – Member of the Executive Board

CLO = Collateralised loan obligation (see ABS and CDO)

CMBS = Commercial mortgage-backed securities, which are securities backed by commercial mortgage loans.

CRA = Credit rating agency

CRD I, II, III, IV = Capital Requirements Directive - 2006: Approval of EU Directive on Basel 2. 2006-2008: so-called “dual run” period (Basel 1+2). Since January 2008: full Basel 2 rules implementation in the EU. As of 2012, Basel 2.5 implementation through CRD III. CRD IV adopted by the Commission in 2011.

CRO = Chief Risk Officer

CRR = Capital Requirements Regulation, adopted by the Commission together with CRD IV to set out prudential requirements for banks

CSD = Central Securities Depository

DGS = Deposit Guarantee Scheme

EMIR = European Market Infrastructure Regulation on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories

EBA = European Banking Authority

ECB = European Central Bank

EFSD = European Financial Stability Facility, which is a limited liability company established by the euro area Member States, on an intergovernmental basis, for the purpose of providing loans to euro area countries in financial difficulties

ESM = European Stability Mechanism, which replaces the temporary EFSD

EIOPA = European Insurance and Occupational Pensions Authority

ESA = European Supervisory Authority: EBA, ESMA, and EIOPA

ESMA = European Securities Market Authority

ESRB = European Systemic Risk Board, which is responsible for the macro-prudential oversight of the financial system within the EU.

EA17 = 17 EU Member States whose currency is the euro (Belgium, Germany, Greece, Spain, Estonia, Ireland, France, Italy, Cyprus, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Austria, Portugal, Slovenia, Slovakia and Finland).

EONIA = Euro overnight index average, which is a measure of the effective interest rate prevailing in the euro interbank overnight market.

EU15 = Last 15 Member States that joined the EU

EU12 = First 12 Member States that joined the EU

EU27 = EU Member States

Euribor = Euro interbank offered rate, which is the rate at which a prime bank is willing to lend funds in euro to another prime bank. back to top

FDIC = Federal Deposit Insurance Corporation, which is the US deposit guarantee and resolution authority.

FSB = Financial Stability Board

GAAP = Generally Agreed Accounting Practices, which is an accounting framework (used by American companies and businesses).

IASB = International Accounting Standards Board

ICB = Independent Commission on Banking, which was set up in the UK to examine the need for structural separation

IFRS = International Financial Reporting Standards

LCR = Liquidity coverage ratio

LTI = Loan-to-income ratio

LTRO = Longer term refinancing operations. In the crisis, the ECB provided LTRO facilities to European banks, e.g. in December 2011 and February 2012.

LTV = Loan-to-value ratio

M&A = Mergers and acquisitions

MFI = Monetary Financial Institution, which is the term used by the ECB that includes credit institutions as defined in Community law, and other financial institutions whose business is to receive deposits and/or close substitutes for deposits from entities other than MFIs and, for their own account (at least in economic terms), to grant credits and/or make investments in securities. Note that money market funds are also classified as MFIs.

MiFID = Markets in Financial Instruments Directive

MTF = Multilateral trading facility

NFC = Non-financial corporation

NSFR = Net Stable Funding Ratio

OMT = Outright Monetary Transactions, which are transactions in sovereign bond markets to be carried out by the Eurosystem that aim at safeguarding an appropriate monetary policy transmission and the singleness of the monetary policy.

OTC = Over-the-Counter or bilateral, as opposed to centrally traded on e.g. an exchange.

RMBS = Residential mortgage-backed securities, which are securities backed by residential mortgage loans.

RWA = Risk-weighted assets, which are assets weighted by the relevant risk weight factor to reflect credit risk, market risk and operational risk. Minimum (regulatory) capital ratios are expressed as a % of risk-weighted assets.

SIB = Systemically important bank G-SIB, D-SIB, E-SIB qualifiers stand for globally, domestically, and European, respectively.

SIV = Structured investment vehicle, which is a vehicle investing mainly in (long-term) securitised assets and funding such investments by issuing senior debt (both commercial paper and medium term notes), junior debt and equity.

SMP = Securities Markets Programme, which were interventions by the Eurosystem in public and private debt securities markets in the euro area to ensure depth and liquidity in those market segments that are dysfunctional. Terminated on 6 September 2012 (introduction of OMT).

SPV = Special purpose vehicle

VaR = Value at Risk. Risk management concept that provides a metric for the potential loss incurred by a bank's trading unit within a given time frame and a given confidence interval.

APPENDIX 2: PREVIOUS BANKING CRISES

US savings and loans crisis in the 1980s⁶⁹

⁶⁹ Source: Curry and Shibut (2000), CBO (1992), and Mishkin (2004)

⁷⁰ Based on Andersson and Viotti (1999), Ingves and Lind (1996), Ergungor (2007), Englund (1999), and Jonung (2009).

Financial deregulation and innovation allowed the US Savings and Loans (S&L) industry to expand rapidly. However, S&L managers did not manage risks appropriately in the new lines of business. As expertise and risk management culture did not keep pace with the rapid growth in new lending, risk taking grew in excessive proportions. Regulators and supervisors did not sufficiently monitor and constrain the new activities. The problems increased because of a combination of sharply increasing interest rates in 1979-1981 and an ensuing severe recession in 1981-1982. The sharp increases in interest rates affected the funding costs of banks (whereas the yields on their assets had a longer maturity and were not repriced to the same extent) and, jointly with the sharp recession, non-performing loans increased dramatically. By some estimates, more than half of the S&L institutions had negative net worth and were thus insolvent by end 1982.

At that point in time, regulatory forbearance prevented insolvent S&L institutions from being closed.

Irregular regulatory accounting principles were adopted that, in effect, substantially lowered capital requirements (for example, by

allowing intangible capital such as goodwill). Forbearance was driven by a lack of sufficient funds in the insurance fund (Federal Savings and Loans Insurance Corporation) to close the S&L institutions and pay out depositors, regulatory capture, and reluctance to admit failure on behalf of the regulators. Regulatory forbearance further increased moral hazard, search for yield, and gambling for resurrection incentives.

Ultimately, the Federal Savings and Loans Insurance Corporation closed about 300 S&Ls with total assets of \$125 billion. The Resolution Trust Company was established in 1989 to manage and resolve insolvent thrifts placed in conservatorship or receivership. It was assigned to sell more than \$450 billion of real estate owned by failed institutions. After seizing the assets of about 750 insolvent S&Ls (roughly 25% of the industry), the Resolution Trust Company sold over 95% of them, with a recovery rate exceeding 85%. In the end, from 1986 to 1995, the number of federally insured thrift institutions in the US declined from 3250 to about 1650, i.e. by about 50%.

Swedish banking crisis in the 1990s⁷⁰

The deregulation of credit markets in 1985, combined with a high inflation environment and a tax system that stimulated borrowing, triggered a frenzy of real estate lending and speculation.

Moreover, due to the exchange controls that were only relaxed in 1989, speculative investments were more or less confined to the domestic commercial real estate markets. Large volumes of loans were granted on doubtful grounds and the real estate bubble ultimately collapsed.

In 1992, seven of the largest Swedish banks representing 90% of the market suffered heavy losses, primarily from loans to commercial real estate. Aggregated loan losses amounted to 12% of Sweden's GDP or roughly 20% of total lending. The stock of NPLs was much larger than the banking sector's total equity capital. Five of the seven largest banks needed and obtained additional capital from either the government or their owners.

In response to the banking crisis, the Swedish government announced a combination of guarantees of deposits and bank debts and a tough capital regime for the banks. Risk

capital, i.e. common shares and perpetual subordinated loans, was not covered by the blanket guarantee. Conditions for state support to banks included rectifying shortcomings in the past, better internal controls and risk management. Compliance with the condition could be ensured through the appointment of State representatives on the boards of the banks receiving support. The Swedish government also introduced measures to allow foreign banks to establish subsidiaries in order to mitigate the effect on lending and enhance competition.

As the Finance Ministry considered that it did not possess the necessary qualifications to manage the broad support for the banking system and as assigning this role to the Riksbank would create conflicts of interests, a special authority was created, the Bank Support Authority (BSA). The BSA became formally operational in May 1993 and also set up a separate Valuation Board.

All banks that needed support were required to write down their assets to "realistic" values and to raise additional capital if the write-downs brought their capital levels below the existing minimum standards. Any bank that could not raise such capital privately was taken over in a manner that entirely wiped out the value for shareholders. The threat of these measures led several major banks to find a way to raise private capital rather than succumb to nationalisation. Five of the seven largest banks received capital injections, but the Swedish government only ended up taking over two large banks. Both nationalised banks and some of the private sector banks used good bank/bad bank structures as a way to manage their troubled assets with the least disturbance to the ongoing banking activities.

Bailed out banks were split. The good assets continued operating under the same name. The bad assets were transferred to a special vehicle or asset management company, Securum. When assets were put under the administration of Securum, they were written down in a due diligence process.

The allocation of sufficient funding prevented the premature sale of assets at prices below their intrinsic value.

The technique of having bad banks was used by private and government-owned banks, whereby the bad banks of the private banks were not supported at all by the government.

Since each bank had its own bad bank, the issue of how to value the transferred assets did not become critical. An approximate value was sufficient since the bank and the bad bank had the same owner.

Sweden abolished the blanket guarantee and the special legislation in July 1996. Sweden spent 4% of its GDP to rescue ailing banks, but by 2007 and thanks to recouped value and revenues from several sources the cost of the bailout was recovered. Securum ultimately produced a surplus. Dividends, partial sale of shares in Nordbanken, and a rising value of the government's remaining equity stake in Nordbanken (now Nordea) made up for the rest. This positive outcome was not only due to good crisis management or of the use of "good bank/bad bank" approach, but also of the state of the world business cycle which provided a favourable environment for an economic upturn.

... (redakčně zkráceno) ...

APPENDIX 4: LITERATURE ON ECONOMIES OF SCALE AND SCOPE

There is a significant body of literature on the economies of scale and scope in banking. This literature helps explain why banks may choose to grow big or to diversify their business models, instead of specialising in a narrow range of activities. Consequently, it also provides an indication of the potential costs of imposing alternative structures on banks.⁷¹ However, some topics are covered in more depth than others, and there is a general lack of empirical evidence to understand the effects of specific reform proposals.

⁷¹ The below does not capture the transition costs of moving from one structure to another. Rather, it compares economies of scale and scope of different structures. As such, it captures the permanent (or steady-state) benefits and costs associated with banks of different scale and scope.

⁷² See Wheelock and Wilson (2009) for a discussion of early and recent research.

This appendix provides a short overview of the main findings in the literature, first on economies of scale (section A4.1) and then on economies of scope and functional diversification (section A4.2). The benefits of geographic diversification are not considered.

A4.1 Economies of Scale—What are the benefits (and costs) of large banks?

The benefits of large banks are mainly related to the existence of economies of scale that reduce unit operating costs. Size can also enhance the ability of banks to realise economies of scope, as large banks are more likely to achieve scope in multiple activities while at the same time maintaining scale in an individual activity; scope economies are separately discussed in section A4.2.

There may be additional benefits in the context of European banks that may stem, for example, from the ability of large European banks being key players in international markets—a potential benefit that may be lost if banks were much smaller and not able to compete internationally. Note however that some European banks tend to be large by international standards. The literature reviewed below does not capture this dimension and mainly focuses on economies (and diseconomies) of scale.

The literature tends to look either at the cross-sectional efficiency of banks of different sizes or at the time-series efficiency of banks on either side of a bank merger.

Early empirical analysis found limited scale economies, which tended to peak at relatively low levels of assets. Saunders (1996) and Berger and Mester (1997) find that economies of scale in banking get exhausted at more moderate levels of assets, perhaps around \$10 billion. As put in Berger et al (1993), "the average cost curve has a relatively flat U-shape with medium-sized firms being slightly more scale efficient than either very large or very small firms".

More recent research, using more recent data and improved methods, finds substantially stronger evidence of economies of scale.⁷² Thus, scale is shown to matter and bring benefits, at least up to a certain scale.

However, there is no consensus on the optimal size of banks, and there is also no evidence to indicate that scale economies continue increasing after a bank approaches a very large size. For example, McAllister and McManus (1993) and Wheelock and Wilson (2001) find that banks face increasing returns to scale up to at least \$500 million of total assets. Amel et al. (2004) report that commercial banks in the USA with assets in

excess of \$50 billion have higher operating costs than banks in smaller size classes. This would suggest that, even allowing for growth in the minimum efficient scale over time, today's largest banks may be well beyond the technologically optimal point.

The existence of economies of scale differs between bank activities. For example, scale economies are more prominent, say, in payment and clearing services (which require heavy fixed-cost investment in technologies and building up the relevant networks) than in securities underwriting (which requires a more individual risk assessment of the relevant deal). Note also that small banks may be able to replicate some of the economies of scale, e.g. by forming consortia or by outsourcing technology functions to vendors that can realise similar economies as large banks.

Evidence from banking mergers is also not overwhelmingly in favour of ever-increasing economies of scale. There is no strong evidence of increased bank efficiency after a merger or acquisition (Berger and Humphrey, 1997). Neither is there convincing evidence that cross-activity mergers create economic value (De Long, 2001). The crisis experience also suggests that few (forced or unforced) mergers and acquisitions outperformed following their consolidation.

The literature raises a number of other points about large banks that indicate disadvantages to size (diseconomies of scale):

- . Large banks in more concentrated markets may abuse their market power, resulting in higher credit prices. However, the large body of literature on bank sector competition, and specifically the impact of bank size and sector concentration on market outcomes, is not as clear cut;

- . Large banks may benefit from an implicit "too big to fail" subsidy. For example, Huang et al. (2010) conclude that bank size is directly related to how the financial market perceives the net impact of failure of a specific bank on the overall financial sector. Prior to the crisis, several studies showed that the value of large banks reflected the market perception that they were "too big to fail", which may have contributed to increasing their size, reducing their capitalisation and their taking on excessive risk (O'Hara and Shaw, 1990; Brewer and Jagtiani, 2009). Also, Boyd et al.

(2006) find that in countries with more concentrated markets, banks have taken on a disproportionate amount of risk, relative to their capital buffer. But this finding is not general—e.g. Beck et al. (2006) found that concentrated systems actually have decreased the probability of financial crisis, potentially due to better diversification of risks within large banks. In a recent study, Demirgüç-Kunt and Huizinga (2011) distinguish between a bank's absolute size and its systemic size measured with respect to the size of the economy. They conclude that while there may be some benefits to banks from absolute size, systemic size is unambiguously bad (with these banks being "too-big-to-save"), meaning also that the optimal bank size may be larger for banks in larger economies.

Boyd and Heitz (2012) estimate that the social cost of too-big-to-fail banks (due to increased systemic risk) is significantly higher than the benefits (due to economies of scale);

. A distinct set of studies examines the impact of consolidation and how the resulting loss of small banks affects credit availability, in particular for small firms. While the issue is not fully resolved, the research tends to show that small banks are more inclined to lend to small businesses (proportionately) and make more small business loans (Cole et al., 2004; Avery and Samolyk, 2004); indeed, one study states that large banks systematically try to pick off the largest, safest and easiest to evaluate credits (Berger et al., 2001). Based on Berger et al. (2004), small banks tend to be better at relationship-lending that is based on "soft information", such as reliability of the firm's owner versus lending by big banks that is based on "hard information" such as financial statements and credit scoring. However, other studies show that big bank merger entry into a market tends to reduce loan prices to the benefit of small firms, and that market consolidation is correlated with more business start-ups. Overall, this may indicate that a range of banks, from small to medium to large, is needed to serve different customer groups; and

Other studies have focused on managerial benefits related to bank size, whereby the merger mania may be better explained by manager motivations such as empire building rather than economies of scale (Berger et al., 1999; DeYoung, 1999; Boyd and Graham, 1991). Anderson and Joeveer (2011) show that there is stronger evidence of returns to scale to bankers as compared to returns to investors,

and that these returns to bankers are particularly strong in banks that have a large share of non-interest income. As concluded in a recent paper by Demirgüç-Kunt and Huizinga (2011) for an international sample of banks:

"bank growth has not been in the interest of bank shareholders in small countries, and it is not clear whether those in larger countries have benefited.

While market discipline through increasing funding costs should keep systemic size in check, clearly it has not been effective in preventing the emergence of such banks in the first place. Inadequate governance structures at banks seem to have enabled managers to pursue high-growth strategies at the expense of shareholders, providing support for greater government regulation"

A4.2 Economies of Scope—What are the benefits (and costs) of functional diversification of banks?

There are different reasons why banks may choose a diversified business model in terms of functions or products offered.⁷³ These can be generally attributed to:

⁷³ There is also diversification of funding strategies. This is not discussed but often goes hand in hand with functional diversification—e.g. the growth in short-term funding in the interbank and wholesale markets is an offshoot of the increasing trading activities (although the picture is not so clear as traditional commercial banks have also increased wholesale funding). See CEPS (2011), for a literature review on this.

⁷⁴ See Sharpe, 1990, Diamond 1991 and Rajan, 1992.

. Revenue economies of scope—Clients may value the "one-stop-shopping" offered by a bank with diversified services. Also, by providing a service, banks gain valuable information on their clients that might provide advantages in the provision of other services, such that these banks may better serve their clients; ⁷⁴

. Cost economies of scope—By engaging in a wide range of activities, banks may reduce their operating costs, e.g. by pooling resources across a broader range of activities (e.g.

centralised IT and finance functions; economies in the single information acquisition about clients that can be used for multiple services); and . Risk diversification—this is part of the cost economies of scope and means that banks providing diversified services (with less than perfectly correlated income streams) may be able to diversify the overall risk of their operations and thereby reduce funding costs (e.g. bancassurance may benefit as long-term interest rate risk works in opposite directions when comparing the banking and insurance arm).

On the downside, the literature refers to the following problems associated with diversified business models, including:

- . Conflicts of interest—potential conflicts of interest (between traditional banking and securities underwriting business) were the main reason for imposing the restrictions under the 1930 Glass-Steagall Act in the USA;

- . Increased complexity—diversification of large banks tends to increase their complexity, which may raise their risk management cost, reduce transparency and complicate resolution;

- . Increased risk-taking—the reduced costs of funding due to diversification may contribute to large diversified banks taking on additional risk. While authors generally acknowledge the potential risk-diversification benefits, they note that the expansion of activities usually entails diversification into riskier activities (e.g. trading), and that expanding banks often hold less capital; and

- . Increased systemic risk—Individual diversification by banks can make the system as a whole less diversified. As banks diversify into each other's traditional areas, and most especially in capital markets business, the system can overall become less diverse and potentially more vulnerable to common shocks.⁷⁵ This has led many to call for promoting diversity in bank structures.

⁷⁵ See Haldane (2009)

⁷⁶ Chairman of the Financial Stability Oversight Council (2011).

There is a wide body of literature on this topic, and there are many different literature reviews that seek to summarise the main

points emerging from this literature. A useful summary is presented in the "Study of the effects of size and complexity of financial institutions on capital market efficiency and economic growth", by the chairman of the Financial Stability Oversight Council in the USA and published in January 2011.⁷⁶ The literature review therein is structured around a number of key questions, including:

What are the costs and benefits of limits on the organisational complexity and diversification of large financial institutions?

The empirical evidence on costs and benefits is mixed. On the one hand, more diversified and organisationally complex institutions can provide a wider array of financial services, which could improve the supply of credit and other financial services. For example, there is evidence of economies of scope in combining deposit-taking and lending, the traditional commercial banking activities. On the other hand, there is less evidence that other forms of functional diversification create value. Moreover, the economic literature has raised the concern that more diversified and complex financial institutions may be perceived as "too big to fail", leading to problems of moral hazard and excessive risk-taking.

- . Most studies find a diversification discount in the equity prices of diversified banks. That is, diversified banks trade at a discount relative to a portfolio of comparable stand-alone firms (see Laeven and Levine, 2007). Although the evidence is not all clear-cut, this seems to be evidence of diseconomies of scope;

- . The rating agencies commonly consider "diversification" as one of the relevant factors when rating banks;

- . Templeton and Severiens (1992) argue that diversified financial institutions are less exposed to income shocks and are therefore more stable. Also, ECB (2010) concludes that diversified banks fared better in the crisis than specialised banks; however, the comparison was between diversified and more specialised investment banks;

- . Stiroh and Rumble (2006) find little evidence of gains in risk-adjusted returns from the shift towards fee and other non-interest income for US commercial banks. Rather, managers shifted to these activities because managers focus more on the benefit of higher expected

profits than on the cost of higher return volatility;

. On organisational complexity, Klein and Saidenberg (2010) show that the diversification discount can be attributed also to the effects of having a more complex organisational structure. The authors argue that the cost of managing complex organisation increases with the heterogeneity of its subsidiaries;

. On complexity, banks are seen by many as less transparent than other companies, thus making the monitoring of operations difficult (Flannery et al., 2010; Bhattacharya et al., 1998). Morgan (2002) finds that rating agencies disagree more frequently when it comes to financial institutions than companies in other industries. He concludes that financial institutions are more opaque. The level of opacity does, however, differ with the operational characteristics of the bank. Flannery et al. (2004) and Iannotta (2006) suggest that the greater complexity of large, diversified banks results in greater opacity. Jones (2000) shows that the increasing complexity and rapid development of new products and services have made it challenging for regulatory and supervisory authorities to monitor non-traditional banking operations;

. De Nicolo and Kwast (2002) argue that the increased scope of financial firms' activities may lead to increased systemic risk, since a large fraction of firms will become more "complex" to manage, and their interconnectedness will become more difficult to monitor. They also find that the stock returns of large US banks became more positively correlated with one another over the period 1988-1999;

. Wagner (2010) shows how diversification can make financial institutions more similar to each other by exposing them to the same risks. Full diversification is not optimal, because the marginal benefit of diversification is declining and becomes zero at full diversification, while the marginal cost of correlated failures increases in the degree of diversification; and

. De Nicolo et al. (2004) use data on the 500 largest financial institutions worldwide to show that complexity resulting from conglomeration and consolidation increases systemic risk.

However, there is little research on the effects of specific limits on diversification and organisational complexity. The literature does not help addressing: which type of limits would guard against excessive risk-taking, and what are the costs of those limits?

What are the costs and benefits of requirements for operational separation between business units of large financial institutions in order to expedite resolution in case of failure?

The main benefit of requiring separation of business units is that ex-ante separated units could facilitate resolution—e.g. separated units can potentially be sold more quickly in the event that resolution is necessary.

Baxter and Somner (2005) examine the resolution of BCCI and show that the US authorities were able to separate and reorganise First American, a bank holding company owned by BCCI, precisely because it had few interaffiliated operational, credit, or reputational relationships with BCCI. They also argue that most complex organisational structures with a large number of interdependent legal entities are established to achieve tax efficiency, but not necessarily economic efficiency once the cost of supervision in the event of resolution is taken into account.

Overall, the literature on the separation of business units is sparse.

What are the costs and benefits of limits on risk transfer between business units of large financial institutions?

Risk transfer among consolidated business units is common and an integral part of internal capital allocation decisions of firms. Most studies imply that restrictions on risk transfer are likely to be costly for firms (Cumming and Hirtle, 2001; Saita, 1999), and thus could increase the cost of credit and other financial services.

For example, Cumming and Hirtle (2001) show that complementary activities at different units often serve as "natural hedges" for each other. Restrictions may force business units to seek external counterparties for transactions that could be more efficiently carried out internally. However, the issue is not as clear-cut, also because the internal

capital allocation and risk management process may not work adequately.

What are the costs and benefits of segregation requirements between traditional financial activities and trading or other high-risk operations in large financial institutions?

The literature on this is overall limited and does not support either strict separation or unrestricted mixing. Some researchers find that allowing banks to engage in non-traditional activities appears to have been socially beneficial, whereas others find that removing barriers separating bank and nonbanks appears to have increased risk.

... as regards the mix of traditional banking and securities underwriting:

The Glass-Steagall Act prohibited commercial banks from underwriting or dealing in corporate securities. Supporters argued that this prohibition was necessary to prevent lenders with adverse private information from selling securities of weak firms to an unsuspecting public in order to offload credit risk.

However, a number of papers in the literature point to positive effects of mixing these activities.

They show that commercial banks would want to establish a reputation for underwriting quality, and that the public could regard lender underwriting as a signal of quality (e.g. Krozner and Rajan, 1994; Ang and Richardson, 1994; Puri (1994, 1996). Also, several studies show that there may be economies of scope from spreading the fixed costs of information acquisition over multiple intermediation outputs—e.g. commercial banks may be able to charge lower rates on new loans when they have a concurrent underwriting relationship with the firm (Drucker and Puri, 2005).

... as regards traditional banking and derivatives:

There are a number of studies on banks' use of derivatives. Brewer et al (2000) find that commercial banks using interest rate derivatives had more rapid growth in lending over the period 1985-1992 than comparable banks not using derivatives.

Wagner and Nijskens (2010) examine the impact of credit risk transfer on systemic risk using data from 1996-2007. They find that banks experienced a large increase in their stock price sensitivity to market movements after they began trading CDS. The authors conclude that credit risk transfer reduces bank idiosyncratic risk, but actually increases systematic risk by increasing banks' exposure to aggregate risk.

... as regards traditional banking and non-traditional activities:

The literature on restricting banks from trading and other non-traditional activities is not well developed. Stiroh (2004, 2006) examines the increase in non-interest income of banks and shows that this does not appear to have generated diversification benefits for banks—it has little or no impact on returns, while increasing return volatility. However, this does not mean that banks or customers derive no benefit from non-traditional activities. Rather, "non-interest income" is a broad aggregate that includes trading income and other income. Stiroh (2004) finds that trading income has the highest volatility of any component of non-interest income, but also the lowest correlation with interest income, which he argues may imply potential diversification benefits. More research would be needed to look at different types of non-traditional activities.

Brunnermeier et al (2012) report that banks with higher non-interest income (reflecting non-core activities like investment banking, venture capital and trading activities) have a higher contribution to systemic risk than traditional banking (deposit taking and lending). After decomposing total non-interest income into two components, trading income and investment banking and venture capital income, they find that both components are roughly equally related to systemic risk. Fang, Ivashina and Lerner (2010) find private equity investments by banks are highly procyclical, and perform worse than those of nonbank-affiliated private equity investments.

APPENDIX 5: CORPORATE AND LEGAL STRUCTURES OF BANKING GROUPS

The corporate and legal structure between banking groups differs significantly. An IIF (2012) study provides an overview of the main five types of banking group models (excluding

cooperative and saving bank models). The following repeats the IIF typology.

The "HoldCo funded" model

In this model, a holding company holds a bank and an investment business. A portion of the external funding of this entity—including equity, capital instruments and unsecured debt—is raised primarily at the holding company level. Business activities, such as commercial banking and trading activities, are done in the main bank or another subsidiary. This model is not frequently used in Europe, but more common to the US.

The "Big Bank" model

Here a more or less “empty” holding company holds a bank with a large balance sheet. Assets not held within the bank itself are held by subsidiaries of the bank. Funding often raised primarily at the bank level, since any funding raised at the holding-company level is considered structurally subordinated to bank level funding. In general the “big bank” is likely to do its derivatives, markets, and trading business out of the main legal entity, since this will be the most creditworthy member of the group. A common variant of this structure is where the bank itself is the holding company for the group.

The "Bank/Non-bank" Model

Here, a holding company owns a bank and a non-bank investment firm. There may be little interaction between the two sides of the group below the level of the holding company. In this case, it is possible that all three components—the bank, the investment firm and the holding company—may have raised senior debt. It is highly likely that the bank and the investment firm share the same branding; the same advertising campaign; and the same information technology, processing, and payment systems. As a result, it may well be the case that the survival of the brokerage will be entirely dependent on the survival of the bank.

The "Global Multi-bank" model

Here, a more or less empty holding company owns several banks—generally incorporated in different jurisdictions and subject to some degree of restrictions on their interconnection. In this case, some debt may have been raised at the holding-company level, although it is likely that some (but perhaps not all) of the subsidiary banks will also have raised external financial debt. In principle, the group is structured such that they are not mutually dependent, and the structure is designed to permit a failure in one part of the group without affecting others.

The "Financial Conglomerate" model

Here, an insurance company owns the parent bank.

Regulace finančních služeb online v Evropské unii

Libor Kyncl, Vladimír Týč

Vydala Masarykova univerzita roku 2013

Edice učebnic Právnické fakulty MU č. 501

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Technická redakce: Martina Bartoníková, Jan Kupčík

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6407-2



muni
PRESS

ISBN 978-80-210-6407-2



9 788021 064072 >