

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Triin Toonela

**TEGEVUSE EDASIANDMISE KÄSITLUS
FINANTSVALDKONNA ÕIGUSAKTIDES**

Magistritöö

Õigusteadus HAJM, Eesti era- ja avalik õigus

Juhendaja: Kadri Siibak, PhD

Kaasjuhendaja: Kristi Joamets, PhD

Tallinn 2019

Deklareerin, et olen koostanud töö iseseisvalt ja olen viidanud kõikidele töö koostamisel kasutatud teiste autorite töödele, olulistele seisukohtadele ja andmetele ning ei ole esitanud sama tööd varasemalt ainepunktide saamiseks. Töö pikkuseks on 16 541 sõna sissejuhatusest kuni kokkuvõtte lõpuni.

Triin Toonela

.....

(allkiri, kuupäev)

Üliõpilase kood: 162691HAJM

Üliõpilase e-posti aadress: triintonela@hotmail.com

Juhendaja: Kadri Siibak, PhD

Töö vastab kehtivatele nõuetele:

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaasjuhendaja: Kristi Joamets, PhD

Töö vastab kehtivatele nõuetele:

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees

Lubatud kaitsmisele:

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

SISUKORD

SISUKORD.....	3
LÜHIKOKKUVÕTE	4
SISSEJUHATUS.....	5
1. TEGEVUSE EDASIANDMINE (<i>OUTSOURCING</i>)	10
1.1. Tegevuse edasiandmise mõiste ja selle käsitlus	10
1.2. Tegevuse edasiandmisega kaasnevad riskid.....	20
1.2.1. Operatsioonirisk	22
1.2.2. Juurdepääsu risk	24
1.2.3. Kontsentratsiooni- ja süsteemirisk	27
2. TEGEVUSE EDASIANDMISE VÕIMALUSED VALDKONDADE (FUNKTSIOONIDE) KAUPA 29	
2.1. Finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioonide edasiandmine, s.h infotehnoloogiaalase tegevuse edasiandmine.....	29
2.2. Finantsjärelevalve subjekti äriiinidega seotud tegevuse edasiandmine.....	34
2.2.1. Tarbijale laenuandmisega seotud tegevuse edasiandmine	35
2.2.2. Makseteenuse pakkumisega seotud tegevuse edasiandmine	37
2.2.3. Fondi valitsemisega seotud tegevuste edasiandmine	39
3. TEGEVUSE EDASIANDMISE REGULATSIOONIGA SEONDUV PROBLEMAATIKA JA VÕIMALIKUD LAHENDUSED	42
3.1. Era- ja avalik-õiguslike normide suhe finantsregulatsiooni eesmärgi saavutamiseks.....	42
3.2. Finantsjärelevalve juhendite kohaldamine	46
3.3. Finantsjärelevalve ühetaoline tegevuse edasiandmise käsitlus	50
3.4. Ettepanekud.....	51
KOKKUVÕTE.....	55
SUMMARY	57
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.....	59

LÜHIKOKKUVÕTE

Käesolev magistritöö keskendub finantsjärelevalve subjektide, s.o krediidasutuste, krediidiandjate ja -vahendajate ning investeerimisturu osaliste tegevuse edasiandmise (ingliskeeles *outsourcing* või *business process outsourcing*) regulatsiooni ja finantsjärelevalve suuniste analüüsimisele. Töös uuritakse tegevuse edasiandmise õigusliku raamistiku ajakohasust, proportsionaalsust ning asjaolu, kas regulatsiooni välja töötamisel on arvesse võetud tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske. Tegevuse edasiandmise regulatsiooni ajakohasuse uurimine on oluline, kuivõrd finantsvaldkonna õigusaktid läbisid pärast viimast majanduskriisi reformi, et sätestada karmimad kapitalinõuded ja täpsem regulatsioon riskide korraldamisele ning ühingujuhtimisele, eesmärgiga tagada finantssüsteemi stabiilsus. Eeltoodust nähtub ka finantsregulatsiooni eesmärk, s.o tagada avalikkuse huvide ja klientide kaitse. Normide proportsionaalsuse uurimine aga annab vastuse küsimusele, kuidas juhitakse finantsjärelevalve subjekti poolt tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske, kui järelevalvesubjektile iseloomulikke teenuseid hakkab pakkuma või tegevusi teostama teenusepakkuja, kes ei kuulu finantsjärelevalve alla ega täida igapäevaselt finantsregulatsioonist tulenevaid nõudeid.

Andmeanalüüsi ja -kogumise meetodit kasutades võrreldakse Eesti normatiivakte Läti ning Leedu finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmisele kohalduvate normidega. Läti ja Leedu kehtiv õigus on valitud võrdleva analüüsi jaoks tulenevalt nende riikide geograafilisest lähedusest, homogeensetest õigussüsteemidest ja lõimunud pangandussektorist. Töös nähtus, et Eestis, Lätis ja Leedus on mõnevõrra erinev lähenemine järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmisele, ennekõike krediidasutuse tegevuse edasiandmisele. Samuti ilmnes asjaolu, et üleeuroopaline finantsjärelevalve on valinud finantsvaldkonna reguleerimise vahendiks „pehmed õigusinstrumentid“ nende paindlikkuse tõttu. Ebatäpne või nõrk tegevuse edasiandmise õiguslik regulatsioon või selle reguleerimine ainult õiguslikult mittesiduvate juhenditega võib kaasa tuua finantsjärelevalvele ja finantsregulatsioonile seatud eesmärkide mittetäitumise.

Märksõnad: krediidasutused, fondivalitsejad, finantssektor, finantsjärelevalve, tegevuse edasiandmine, *outsourcing*

SISSEJUHATUS

“Over the past decade, technological developments have not only changed customers’ expectations with respect to banking services, they have also changed the way banks deliver those services and how they operate. The advent of cloud computing in particular has had a significant impact on how banks structure their business and what they consider should still be done in-house and what should be outsourced to external service providers. These developments provide banks with an as yet unknown range of business opportunities and easy access to fields of service and expertise outside the regular banking realm”¹

Euroopa Liidu liikmesriigid kohustusid 13. jaanuariks 2018. aastaks siseriiklikusse õigusesse üle võtma täiendatud makseteenuste direktiivi (PSD2; edaspidi makseteenuste direktiiv), mis tutvustas liidus uusi makselahendusi: kontoteabe- ja maksealगतamise teenus². 2019. aastal pakuvad neli Eesti panka, Swedbank, LHV, SEB ning Coop Pank³, oma klientidele makselahendust, mis võimaldab Euroopasiseselt teha rahaülekandeid sekunditega⁴. On üldtuntud fakt, et ka investeerimisfondide sektoris on aset leidnud märgatav innovatsioon ning teenuste pakkumine on traditsioonilisest teenindussaalist kolinud lõpptarbijale lähemale, näiteks kodukohajärgsesse kaubanduskeskusesse või vabaõhuüritustele.

Eeltoodud näited kinnitavad tsiteeritud Euroopa Keskpanga seisukohta, et pika ajalooga konservatiivne majandusharu, mitte ainult pangandus, vaid finantssektor laiemalt on avatud tehnoloogiaalastele uuendustele ja innovatsioonile. Tehnoloogiavaldkonna areng⁵ ning tegevuse edasiandmine (inglisekeeles *outsourcing* või *business process outsourcing*) annab finantssektori ettevõtetele võimaluse kulusid optimeerida⁶, et olla kooskõlas valdkonna ettevõtetele kehtivate

¹ European Central Bank. (2018). Outsourcing opportunities and challenges. Kättesaadav: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl180214_3.en.html, (12.02.2019).

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, 25. november 2015, makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, art 4, art 115.

³ EBA Clearing. RT1 participants. Kättesaadav: <https://www.ebaclearing.eu/services/instant-payments/participants/>, (12.02.2019).

⁴ Eesti Pank. (2018). Eesti pangakliendid saavad varajaseks jõulukungiks välmaksed. Kättesaadav: <https://www.eestipank.ee/blogi/eesti-pangakliendid-saavad-varajaseks-joulukungiks-valkmaksed> (12.02.2019).

⁵ Gonzalez, R., Llopis, J., Gasco, J. (2012). Information technology outsourcing in financial services. *The Service Industries Journal*, 33(9-10), 1-16.

⁶ Lancellotti, R., Schein, O., Spang, S., Stadler, V. (2003) ICT and Operations outsourcing in banking. Insights from an interview-based pan-European survey. – *Wirtschaftsinformatik* 45 (2003) 2, S. 131-141.

usaldatavusnõuetega (näiteks nõuded kapitalile, likviidsusele), tõsta kasumlikkust⁷ või keskenduda uute finantstoodete arendamisele⁸, kui ühe või mitme äriprotsessiga seonduvad ülesanded on edasi antud kolmandale isikule. Paraku tegevuse edasiandmisega ei kaasne ainult eeltoetletud hüved, vaid see loob finantsjärelevalve subjektile võimaluse üle kanda riskid kolmandale osapoolle, kes ei ole finantsjärelevalve subjekt⁹ või asub subjekti endaga võrreldes hoopis teises jurisdiktsioonis¹⁰. Tegevuse edasiandmise reguleerimiseks ja sellega kaasnevate riskide juhtimiseks on Finantsinspektsiooni¹¹ juhatus 2006. aastal vastu võtnud soovitusliku juhendi (edaspidi Finantsinspektsiooni juhend), milles sätestatakse nõuded finantsjärelevalve subjekti poolt tegevuse edasiandmisele. Finantsinspektsiooni juhend jõustus ehk finantsjärelevalve subjektidelt eeldatakse selle järgimist alates 01. juunist 2007. aastal.¹²

Analüüsi põhirõhk seatakse krediitiasutuste tegevuse edasiandmist reguleerivatele õigusaktidele ja soovituslikele suunistele, lisades juurde näiteid investeerimisturu osaliste ning krediidiandjate ja -vahendajate tegevuse edasiandmise regulatsioonist, et saada ülevaade seadusandja ja finantsjärelevalve tahtest, eesmärgist ja soovist kujundada finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise õigusraamistikku. Töös fookuse hoidmiseks on autor kõrvale jätnud kindlustusandjate ja -vahendajate tegevuse edasiandmise regulatsiooni. Lisaks Finantsinspektsiooni juhendile analüüsitakse käesolevas magistritöös Euroopa Pangandusjärelevalve (inglisekeeles *European Banking Authority*) 25. veebruaril 2019. aastal avalikustatud täiendatud tegevuse edasiandmise suunistest¹³ (edaspidi Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunis) tulenevaid nõudeid. Kuigi Euroopa

⁷ Beccalli, E. (2007). Does IT Investment improve bank performance? Evidence from Europe. – *Journal of Banking and Science* 31, 2205-2230.

⁸ Fritsch, M., Hackethal, A., Wahrenburg, M., Wüllenweber, K. (2007). The Impact of Business Process Outsourcing on Firm Performance and the Influence of Governance: A Long Term Study in the German Banking Industry. Kättesaadav: <https://ssrn.com/abstract=1076422> (09.03.2019).

⁹ Finantsjärelevalvesubjekt finantsinspektsiooni seaduse (edaspidi FIS) kohaselt on isik, kellele on pädeva organi poolt FIS § 2 lõikes (1) nimetatud seaduse alusel antud tegutsemise õigus vastaval tegevusalal. Lihtsustatult öeldes on finantsjärelevalve subjektideks pangad, krediidiandjad ja -vahendajad, investeerimisfondid, kindlustusandjad, kindlustusvahendajad, makse ja e-raha asutused jms finantsvaldkonnas tegutsevad ettevõtted, kes kuuluvad riikliku finantsjärelevalve alla. Edaspidi käesolevas töös tähendab „finantsjärelevalve subjekt“ krediitiasutusi, fondivalitsejaid ning krediidiandjad ja -vahendajaid koos. Juhul, kui kontekst nõuab mõne finantssektori osalise eraldi väljatoomist, siis tähistatakse vastav subjekt eriseadusest tuleneva mõistega, näiteks krediitiasutus või krediidiandja ja -vahendaja.

¹⁰ Basel Committee on Banking Supervision. (2005). Outsourcing in Financial Services. Kättesaadav: <https://www.bis.org/publ/joint12.htm> (14.02.2019).

¹¹ Eestis on kehtiva seaduse alusel riikliku finantsjärelevalve roll antud Finantsinspektsioonile.

¹² Finantsinspektsioon. (2006). Nõuded finantsjärelevalve subjekti poolt tegevuse edasiandmisele (outsourcing). Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_poolt_tegevuse_edasiandmisele_outsourcing_v6.pdf (11.02.2019).

¹³ European Banking Authority. (2019). Guidelines on outsourcing arrangements. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2551996/EBA+revised+Guidelines+on+outsourcing+arrangements> (01.03.2019).

Pangandusjärelevalve täiendatud suunis jõustub alles 2019. aasta teises pooles, on võimalik Finantsinspeksiooni varasemale praktikale tuginedes öelda, et Eesti finantsjärelevalve asutus võtab lähiajal vastu Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise kui Finantsinspeksiooni juhendi, misjärel eeldatakse Eesti finantsjärelevalve subjektidelt selle järgimist.

Kehtiva tegevuse edasiandmise normistiku analüüs keskendub selle sobivusele ja praktikas esinevatele kitsaskohtadele. Selleks viiakse käesolevas töös läbi Eestis, Lätis ja Leedus finantsjärelevalve subjektidele kehtivate tegevuse edasiandmise normide võrdlev analüüs, tulenevalt nende riikide geograafilisest lähedusest ja homogeensetest õigussüsteemidest¹⁴. Lisaks geograafilisele lähedusele ja homogeensetele õigussüsteemidele täheldatakse Eesti, Läti ja Leedu puhul tihedalt lõimunud pangandussüsteeme ning ulatuslikku järelevalvealast koostööd¹⁵, mistõttu valitigi võrdlusmaterjaliks lähisriikide finantsõigusaktid. Lisaks võrdleva analüüsi meetodile, kasutatakse magistritöös andmekogumise meetodit. Seoses Eesti, Läti ja Leedu kuulumisega Euroopa Liitu, ei saa siinjuures ära unustada Euroopa Liidu teiseid õigusakte (direktiivid, määrused, samuti delegeeritud määrused ja rakendusaktid) ja Alexandre Lamfalussy protsessiga mandaadi saanud Euroopa finantsjärelevalve asutuste¹⁶ soovituslikke teisest õigust täiendavaid raammeetmeid, mille eesmärgiks on liidu õigusaktide ühetaolise rakendamise ja kohaldamise hõlbustamine¹⁷.

Autor püstitab magistritöös järgmise uurimusküsimuse: **kas Eestis kehtiv finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise õiguslik raamistik võrreldes Läti ja Leeduga on ajakohane, proportsionaalne, võttes arvesse tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske ja tagab järelevalveliste eesmärkide (avalikkuse kaitsmine, stabiilsus, usaldusväärus) täitmise?**

Tegevuse edasiandmise regulatsiooni ajakohasuse uurimine on magistritöö seisukohalt oluline, sest finantsvaldkonna õigusaktid läbisid pärast 2008. aasta finantskriisi üleeuroopalise reformi¹⁸, et tugevdada finantsjärelevalve subjektidele kohaldatavaid usaldatavusnormatiive ja säilitada finantssüsteemi stabiilsus. Uuendatud finantsregulatsiooni eesmärgiks oli „vähendada maksumaksja raha kasutamist kriisi sattunud finantssektori päästmiseks ja ülemäärast riskide

¹⁴ Kõik kolm Baltikumi riiki kuuluvad romaani-germaani õigusperekonda.

¹⁵ Spendzharova, A., Emre Bayram, I. (2016). Banking union through the back door? How European banking union affects Sweden and the Baltic States. - *West European Politics*, 39(3), 565-584.

¹⁶ Schemmel, J. (2016). The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market—Capturing the Administrative Influence. - *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23 (2), 455-503.

¹⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu (EL) määrus nr 1093/2010, 24. november 2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Pangandusjärelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/78/EÜ, põhjenduspunkt 17.

¹⁸ Enria, A. (2013). Establishing the Banking Union and repairing the Single Market. – Political, Fiscal and Banking Union in the Eurozone.(Eds.) Allen, F., Garletti, E., Gray, J. Philadelphia: FIC Press, 47-64.

võtmist¹⁹“. Kui riik kehtestab teatud ettevõtluse valdkondade suhtes usaldatavusnõuded ja riikliku järelevalve, siis täidab riik oma ülesannet mitte lubada sotsiaalse õigluse põhimõtet rikkuvaid majanduslikke protsesse²⁰. Finantsinspektsiooni juhend selgitab, et „tegevuse edasiandmise eesmärgiks ei tohi olla regulatiivne arbitraaž ehk välist teenusepakkujat kasutades järelevalvesubjekti suhtes kehtestatud nõuetest kõrvale hoidumine²¹“. Seetõttu on kohane uurida tegevuse edasiandmise õigusliku raamistiku piisavust järelevalvealaste eesmärkide täitmiseks ja regulatiivse arbitraaži välistamiseks. Autor leiab, et tegevuse edasiandmine ja finantsjärelevalve subjektidele kohaldatavate usaldatavusnõuete täitmine on omavahelises seoses ning seega saab pidada asjakohaseks uurimusküsimust olemasoleva normistiku uuendamise vajalikkusest. Euroopa Liidu õigusaktide üks põhiprintsiipe, s.o proportsionaalsuse printsiip²², ei ole võõras ka finantsvaldkonna õigusaktidele, näiteks on see sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruses (EL) nr 575/2013²³ (edaspidi kapitalinõuete määrus). Finantsvaldkonna õigusaktides tähendab proportsionaalsuse põhimõtte seda, et norme tuleb kohaldada vastavalt finantsjärelevalve subjekti suurusele, struktuurile ja tegevuskeskkonnale²⁴. Seega on finantsvaldkonna normide proportsionaalsuse uurimine töö kontekstis vajalik.

Autorile teadaolevalt ühtegi finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmise normistikku analüüsivat teadustööd Eestis kirjutatud ei ole, mistõttu on käesolev magistr töö uudne ja omab praktilist väljundit. Küll on aga avaldatud väiksemamahulisi võõrkeelseid teadusartikleid, mis keskenduvad pankade tegevuse edasiandmisele pilveteenusepakkujale (ingliskeeles *cloud outsourcing*) või pankade efektiivsuse tõstmise võimalikkusele läbi tegevuse edasiandmise, kuid mitte tegevuse edasiandmise regulatsiooni põhjalikumale analüüsimisele. Pilveteenuse-teemaline kvalitatiivse uurimismeetodi alusel koostatud kolmeosaline teadusartikkel on magistr töö kirjutamisel oluliseks allikaks, kuivõrd annab ülevaate turuosaliste, sealhulgas finantsjärelevalve, hoiakutest tegevuse edasiandmisega seotud praktilistest probleemidest²⁵ ja toetab tegevuse

¹⁹ Allen, F., Carletti, E., Goldstein, I., Lonello, A. (2015). Moral Hazard and Government Guarantees in the Banking Industry. – *Journal of Financial Regulation*, Nr 1, 30-50.

²⁰ Siibak, K. (2001). Finantsregulatsioonid ja finantsjärelevalve. Probleemid ja arengud. – *Juridica*, Nr 2001/3, 170-174.

²¹ Finantsinspektsioon. (2006), *supra nota* 12, lk 2.

²² Harbo, T. (2010). The Function of the Proportionality Principle in EU Law. - *European Law Journal*, 16(2), 158-185.

²³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu (EL) nr 575/2013, 26. juuni 2013, krediidasutuste ja investeerimisühingute suhtes kohaldatavate usaldatavusnõuete kohta ja määruse (EL) nr 648/2012 muutmise kohta, põhjenduspunkt 46.

²⁴ Nițescu, D. (2018). Diversity and proportionality, challenges or opportunities for the European banking sector? *Theoretical and Applied Economics*, XXV(2), 133-148.

²⁵ W. Kuan Hon ja Christopher Millard kolmeosaline teadusartikkel „Banking in the cloud“. Kui käesolevas magistr töös kasutatakse kolmes erinevas artiklis toodud seisukohtasid ja andmeid, siis viidatakse igale artiklile eraldi ja vastavalt viitamisele kehtivatele nõuetele.

edasiandmise regulatsiooni uuendamise vajalikkust. Antud teemal töö kirjutamise huvi tuleneb autori varasemast korduvast kokkupuutest tegevuse edasiandmise regulatsiooniga. Autor peab vajalikuks täpsustada, et töö sisaldab autori isiklike seisukohti ja järeldusi, mis ei pruugi kattuda tema tööandja seisukohtadega.

Magistritöö on jaotatud kolme peatükki. Töö esimene peatükk analüüsib tegevuse edasiandmise mõiste kasutamist ja sisustamist Eesti, Läti ja Leedu finantsvaldkonna õigusaktides. Lisaks käsitletakse esimeses peatükis tegevuse edasiandmisega kaasnevaid peamisi riske. Kuigi Baseli Pangajärelevalve Komitee (inglisekeeles *Basel Banking Committee on Banking Supervision*) juhendi järgi seondub tegevuse edasiandmisega „vähemalt kümme erinevat riski: strateegiline-, reputatsiooni-, vastavus-, operatsiooni-, väljumise-, vastaspoole-, riigi-, juriidiline-, juurdepääsu-, ning kontsentratsiooni- ja süsteemirisk²⁶“ – analüüsitakse töös autori hinnangul kolme olulisemat tegevuse edasiandmisega seonduvat riski, milleks on operatsiooni-, juurdepääsu- ning kontsentratsiooni- ja süsteemirisk. Esimese peatüki normianalüüsi tulemusena tuvastatakse, mida loetakse finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmiseks ja kuidas tegevuse edasiandmise täpne määratlemine on sellega kaasnevate riskide tuvastamise ja juhtimise seisukohalt oluline. Teine peatükk analüüsib esimese peatüki järeldustele tuginedes tegevuse edasiandmise võimalusi finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioonide kaupa ja seadusest tulenevaid keelde teatud tegevuste edasiandmisele. Kolmas peatükk analüüsib avalik-õiguslike ja eraõiguse normide suhet, tegevuse edasiandmise normidega kaasnevaid praktilisi probleeme, tegevuse edasiandmise reguleerimist õiguslikult mittesiduvate juhenditega ning lõpuks pakub eelneva analüüsi tulemusele tuginedes välja lahenduse olemasoleva õigusraamistiku muutmiseks (muudatusettepanekud).

²⁶ Basel Committee on Banking Supervision. (2005), *supra nota* 10, lk 4.

1. TEGEVUSE EDASIANDMINE (*OUTSOURCING*)

Esimene peatükk selgitab tegevuse edasiandmise mõistet. Selleks analüüsitakse Eesti, Läti ja Leedu siseriiklikke kehtivaid õigusakte ning finantsjärelevalve suuniseid ja soovitusi, mis reguleerivad finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmist. Autor soovib sellise võrdleva analüüsiga näidata tegevuse edasiandmise mõiste kindlaksmääramise olulisust, sest ebaselge mõiste toob kaasa liiga laiaulatusliku tõlgendamise, mis omakorda viib regulatsiooni ebahühtlase kohaldamiseni. Käesoleva peatüki teine osa käsitleb tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske ja riskide juhtimiseks ettenähtud regulatsiooni, sealhulgas siseriiklike õigusnorme ja finantsjärelevalve suuniseid.

1.1. Tegevuse edasiandmise mõiste ja selle käsitlus

Tegevuse edasiandmine on laialdaselt kasutatud termin majandusteaduse, avaliku halduse ja riigiteaduse kontekstis, mis lihtsustatult öeldes tähendab sellist äripraktikat, et teatud tegevused (või tegevusalad) on täitmiseks edasi antud kolmandale osapoolle²⁷. Tegevuse edasiandmisena määratletakse ka pooleldi valmis- või valmistoodete või teenuste hankimist kolmandalt isikult, kui tavapäraselt selliseid tooteid valmistatakse või tegevusi teostatakse ettevõtte sees²⁸. Üks võimalik tegevuse edasiandmise määratlus jagab ingliskeelse termini "*outsourcing*" hoopis kaheks – esiteks sõna "*out*" ja teiseks "*sourcing*", millest teine sõna tähendab töö (või tegevuse), vastutuse ja otsustusõiguse üleandmist kolmandale isikule²⁹. On jõutud ka järeldusele, et tegevuse edasiandmine tähendab tegevuste või töökohtade delegerimist kolmandale osapoolle, kes suudab seda teha paremini, kiiremini ja odavamalt³⁰. Eeltoodule tuginedes saab autor öelda, et ühtne ja üldtunnustatud tegevuse edasiandmise mõiste puudub, kuid ülaltoodud definitsioonides

²⁷ Oprysk, L. (2016). Differences between IT Outsourcing and providing Cloud Computing services, applicability of Outsourcing regulations to Cloud Computing. (Master's thesis). Tallinn University of Technology, Faculty of Social Sciences, Tallinn Law School, Tallinn.

²⁸ Dolgui, A., Proth, J-M. (2013). Outsourcing: definitions and analysis. - *International Journal of Production Research*, 51:23-24, 6769-6777.

²⁹ Power M.J, Souza K.C, Bonifazi C. The outsourcing handbook: how to implement a successful outsourcing process. Kogan Page Limited; 2006.

³⁰ Tayauova, G. (2012). Advantages and disadvantages of outsourcing: analysis of outsourcing practices of Kazakhstan bank. *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 41, 188 – 195.

esinevad erinevused on siiski üksnes minimaalsed. Kuivõrd eelnevad käsitlused tegevuse edasiandmise mõiste kohta pärinevad teistest teadusdistsipliinidest kui õigusteadus (finantsõigus kui kitsam õigusharu), on autori hinnangul töö eesmärki arvesse võttes kohane järgmisena uurida tegevuse edasiandmise määratlemist finantsõigusaktides.

Finantssektori õigusraamistikus, s.o Euroopa Liidu tasandil vastu võetud otsekohalduvas kapitalinõuete määruses, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis nr 2013/36/EL³¹ (edaspidi pangandusdirektiiv), Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis nr 2014/65/EL³² (edaspidi MiFiD II), makseteenuste direktiivis või Eestis kehtivas krediidasutuste seaduses³³ (edaspidi KAS), investeerimisfondide seaduses³⁴ (edaspidi IFS) või krediidiandjate ja -vahendajate seaduses³⁵ (edaspidi KAVS) paraku tegevuse edasiandmise üldmõistet määratletud ei ole. MiFiD II artikkel 89 annab Euroopa Komisjonile volituse vastu võtta delegeeritud õigusakte, mistõttu tuleb enne lõpliku järelduse tegemist uurida, kuidas Euroopa Liidu täitevorgan on kasutanud talle antud volitusnormi. Euroopa Komisjoni delegeeritud määrus (EL) nr 2017/565³⁶ nimetab tegevuse edasiandmiseks „investeerimisühingu ja teenuseosutaja vahelist mis tahes vormis kokkulepet, mille kohaselt teenuseosutaja teeb toimingut, osutab teenuse või viib läbi tegevuse, mille muul juhul oleks teinud investeerimisühing ise“. KAVS-is üksnes viidatakse võimalusele krediidi andmise või vahendamise seotud tegevused edasi anda kolmandale isikule KAVS-i kohaldamisalasse kuuluvate subjektide enda kohustuste paremaks täitmiseks³⁷. IFS annab fondivalitsejale õiguse kirjaliku lepingu alusel anda edasi IFS §-is 305 nimetatud tegevused³⁸, mis loetleb investeerimisfondi valitsemisega seotud tegevused. Eeltoodust selgub, et Eesti seadusandja ei ole millegipärast pidanud oluliseks tegevuse edasiandmise üldmõiste määratlemist materiaalsooiguses, kuigi hea õigusloome ja normitehnika eeskirja³⁹ kohaselt võidakse termin määratleda õigusselguse saavutamiseks, kui terminit on võimalik mitmeti tõlgendada või sellel on mitu tähendust. Autoril ei õnnestunud kindlaks teha, miks seadusandja ei ole pidanud vajalikuks

³¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/36/EL, 26. juuni 2013, mis käsitleb krediidasutuste tegevuse alustamise tingimusi ning krediidasutuste ja investeerimisühingute usaldatavusnõuete täitmise järelevalvet, millega muudetakse direktiivi 2002/87/EÜ ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiivid 2006/48/EÜ ja 2006/49/EÜ EMPs kohaldatav tekst.

³² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/65/EL, 15. mai 2014, finantsinstrumentide turgude kohta ning millega muudetakse direktiive 2002/92/EÜ ja 2011/61/EL.

³³ Krediidasutuste seadus (KAS). RT I, 13.03.2019, 98.

³⁴ Investeerimisfondide seadus (IFS). RT I, 13.03.2019, 65.

³⁵ Krediidiandjate ja -vahendajate seadus (KAVS). RT I, 13.03.2019, 97.

³⁶ Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2017/565, 25. aprill 2016, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/65/EL seoses investeerimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega.

³⁷ KAVS § 46.

³⁸ IFS § 364.

³⁹ Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri (HÕNTE). RT I, 29.12.2011, 228, § 18.

finantsvaldkonna õigusaktidesse sisse kirjutada tegevuse edasiandmise üldmõistet, vaid tegevuse edasiandmine on jäetud Eesti finantsjärelevalve defineerida valdkonna eriseaduseid selgitavas juhendis või eriseadustes loetelu kaudu.

Tegevuse edasiandmine Finantsinspeksiooni juhendi tähenduses on „järelevalvesubjekti poolt lepingu alusel, arvestades õigusaktides sätestatud erinõudeid ja piiranguid, kolmanda isiku (teenusepakkuja) teenuste kasutamine, mille sisuks on tegevuste ja toimingute jätkuv teostamine, mis on vajalikud järelevalvesubjekti poolt klientidele teenus(te) osutamiseks ning mida tavaolukorras teostaks järelevalvesubjekt ise⁴⁰“. Euroopa Pangandusjärelevalve eelkäija Euroopa Pangandusjärelevalve Komitee (inglisekeeles *Committee of European Banking Supervisors*) soovitusliku juhendi tegevuse edasiandmise mõiste⁴¹ langeb kokku Finantsinspeksiooni juhendi tegevuse edasiandmise mõistega, mistõttu Euroopa Pangandusjärelevalve Komitee juhendis kasutatud mõiste töös eraldi väljatoomist ei vaja. Baseli Pangajärelevalve Komitee nimetab tegevuse edasiandmiseks olukorra, kui finantsjärelevalve subjekt kasutab kestvalt kolmanda osapoolt (järelevalvesubjektiga seotud kolmanda osapoolt, mis tähendab ettevõtete gruppi kuuluvat ettevõtet või ettevõtet väljaspoolt finantsjärelevalve subjekti kontserni) teenuseid⁴². Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise kohaselt loetakse tegevuse edasiandmiseks „mistahes vormis tehtud kokkulepet krediidasutuse, investeerimisühingu, makseasutuse või e- raha asutuse ja teenusepakkuja vahel, vastavalt millele teenusepakkuja teostab protsessi, teenust või tegevust, mida krediidasutus, investeerimisühing, makseasutus või e-raha asutus teostaks tavaolukorras ise⁴³“. Toodud näidete puhul ilmneb tõsiasi, et tegelikkuses puudub ka valdkonnaülene ühetaoline tegevuse edasiandmise üldmõiste. Siiski on võimalik välja tuua erinevus tegevuse edasiandmise sisustamises finantsvaldkonna õigusaktides ja teistes teadusdistsipliinides. Kui teistes teadusvaldkondades kasutatavate tegevuse edasiandmise mõistetega võimaldatakse kolmandale isikule üle anda tegevuse edasiandmisega seonduvad riskid, siis finantsvaldkonna normide kohaselt jääb finantsjärelevalve subjekt alati tegevuse edasiandmisega seotud riskidega eest vastutama⁴⁴.

⁴⁰ Finantsinspeksioon. (2006), *supra nota* 12, lk 4.

⁴¹ Committee of European Banking Supervisors. (2006). Guidelines on outsourcing. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/104404/GL02OutsourcingGuidelines.pdf.pdf> (11.02.2019).

⁴² Basel Committee on Banking Supervision. (2005), *supra nota* 10, lk 4.

⁴³ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13.

⁴⁴ IFS § 364 lõike (4) järgi ei vabasta ülesannete edasiandmine kolmandale isikule fondivalitsejat vastutusest seoses fondi valitsemisega. KAVS § 46 lõige (5) sätestab, et krediidiandja või -vahendaja ning krediidi-asutus jääb tegevuse edasiandmise korral täielikult vastutavaks edasiantud tegevuse nõuetekohase täitmise eest.

Kui võrrelda Finantsinspeksiooni ja Euroopa Pangandusjärelevalve Komitee juhendites toodud tegevuse edasiandmise mõistet Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunises toodud mõistega, on märgata teatud muudatusi terminis. Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunis loeb sarnaselt Finantsinspeksiooni ja Euroopa Pangandusjärelevalve Komitee juhenditega tegevuse edasiandmiseks protsessi, teenuse või tegevuse edasiandmise, mida tavaolukorraks teeks järelevalvesubjekt ise, kuid on tegevuse edasiandmise mõistest lahti sidunud seose finantsjärelevalve subjekti poolt klientidele osutatava teenusega. Autori hinnangul näitab see finantsjärelevalve soovi tõhusamalt kontrollida finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmist, sest varasemast laiem sõnastus annab võimaluse rohkemaid teenuseid lugeda tegevuse edasiandmiseks. Tuginedes eeltoodule on võimalik vahekokkuvõttena väita, et erinevad finantsjärelevalve asutused on tegevuse edasiandmist sisustanud isemoodi, seda aja jooksul laiendades või kitsendades.

Autoril nõustub siinkohal Horvaatia pangandussektori tegevuse edasiandmise praktikaid uurinud autoritega, et tegevuse edasiandmise mõiste kõige ebaselgem ja mitmetähenduslikum lauseosa on järgmine - „tegevustele, mida tavaolukorras teostaks järelevalvesubjekt ise⁴⁵“. Selleks, et määratleda tegevused, mida finantsjärelevalve subjekt teostab tavaolukorras ise, tuleks autori hinnangul lähtuda finantsvaldkonna eriseadustes sätestatust ja järelevalve subjekti poolt kolmandalt osapoolt tellitavate teenuste sisust. Lähemalt käsitletakse finantsjärelevalve subjektile iseloomulikke tegevusi, s.o subjekti põhifunktsioone, magistritöö teises peatükis. Siinjuures tasub ka välja tuua, et Finantsinspeksiooni juhend ja Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunis kätkevad endas olulisi selgitusi mõistmaks diferentseerida finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmine tavapärasest teenuse või toote ostmisest. Teisisõnu aitavad finantsjärelevalve suunised teatud määral eristada kaupade või teenuste ostmine tegevuse edasiandmisest. Eeltoodu tähendab seda, et tegevuse edasiandmiseks ei tule lugeda „kaupade või teenuste ostmist, mida järelevalvesubjekt reeglina ise oma majandustegevuses klientidele ei osuta ega paku ning mille käigus ei anta reeglina üle ega võimaldata jooksvalt juurdepääsu järelevalvesubjekti konfidentsiaalsele infole (sealhulgas kliendiinfole)⁴⁶“. Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunis nimetab kaupade või teenuste ostmiseks teenuseid, mida

⁴⁵ Smojver, S., Blažeković, D. (2015). Information systems outsourcing in Croatian banks: developments 2005-2012. – *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, 28:1, 259-270.

⁴⁶ Finantsinspeksioon. (2018). Nõuded operatsiooniriski korraldamiseks. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.2_20180202_Nouded_operatsiooniriski_juhtimise_korraldamiseks.pdf (01.03.2019).

pakutakse seaduse alusel kolmanda isiku poolt (näiteks audiitortegevus⁴⁷), turuinfo ostmine (näiteks Bloomberg, Moody's, Standard&Poor's, Fitch), korrespondentpankade teenused, selliste teenuste ostmine, mida finantsjärelevalve subjekt reeglina ise ei osuta ega paku (näiteks koristamisteenus, toitlustus) või ülemaailmsed võrguinfrastruktuurid (näiteks Visa, Mastercard)⁴⁸. Autor möönab eelnevale tuginedes, et normatiivakti lugemine koos finantsjärelevalve juhendiga annab lõpptulemusena võimaluse lihtsamini kindlaks määrata, kas kolmandalt osapoolelt tellitav teenus tuleb lugeda kauba või teenuse ostmiseks või tegevuse edasiandmiseks. Ilma finantsjärelevalve vastavasisulise juhendita võib ainult materiaalõiguses sätestatule tuginedes jõuda meelevaldselt laialdasele tõlgendusele, s.o kõik finantsjärelevalve subjekti poolt kolmanda osapoollega sõlmitud teenuslepingud on finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmine kolmandale isikule, sest finantsteenuse ülesehitus on keeruline ning pea iga finantsjärelevalve subjekti struktuurüksus toetab teenuse pakkumist kliendile.

Võttes aga arvesse tehnoloogia arengut ja finantsinnovatsiooni poolt pakutavaid võimalusi, võib finantsjärelevalve suunistes ja seaduses toodud tegevuse edasiandmise määratlus jääda liiga kitsaks, kuna viitab ainult konkreetse funktsiooniga või ametikohaga seotud ülesannete edasiandmisele. Eelmainitust tuleneva lünga täitmiseks on üleeuroopaline finantsjärelevalve vastu võtnud tehnoloogiavaldkonna uuendustega arvestava soovitusliku juhendi⁴⁹. Seega nimetab Euroopa Pangandusjärelevalve ka pilveteenuse kasutamise tegevuse edasiandmiseks. Pilveteenus Euroopa Pangandusjärelevalve määratluse järgi on „pilvandmetöötluse abil pakutavad teenused, see tähendab mudelit, mille abil saab vastavalt vajadusele kergesti juurde pääseda ühiselt kasutatavatele konfigureeritavatele andmetöötlusressurssidele (näiteks võrgud, serverid, salvestamine, rakendused ja teenused), mida saab vähese vaeva või teenuseosutaja vähese sekkumisega kiiresti pakkuda ja kättesaadavaks teha⁵⁰“. Autori hinnangul on kõige olulisemaks nüansiks siinkohal asjaolu, et finantsjärelevalve loeb pilveteenuse tegevuse edasiandmiseks, mistõttu kuulub koheselt kohaldamisele vastavasisuline regulatsioon, kuigi finantsjärelevalve juhendites toodud välistusele tuginedes saaks pilveteenust nimetada teenuseks, mida järelevalve subjekt reeglina ise oma majandustegevuses klientidele ei osuta ega paku. Näiteks võib

⁴⁷ Audiitortegevuse seaduse (RT I, 13.03.2019, 98) § kohaselt on avaliku huvi üksusele, näiteks krediitiasutusele, majandusaasta aruande auditeerimine vandeaudiitori poolt kohustuslik.

⁴⁸ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13, lk 26-27.

⁴⁹ European Banking Authority. (2017). EBA issues guidance for the use of cloud service providers by financial institutions. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/-/eba-issues-guidance-for-the-use-of-cloud-service-providers-by-financial-institutions> (09.03.2019).

⁵⁰ European Banking Authority. (2017) Recommendations on Cloud Outsourcing. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2170121/Final+draft+Recommendations+on+Cloud+Outsourcing+%28EBA-Rec-2017-03%29.pdf/5fa5cdde-3219-4e95-946d-0c0d05494362> (01.03.2019).

pilveteenuse kasutamise eesmärgiks olla ainult mõne sisemise tööprotsessiga seotud andmete hoidmine (näiteks tööaja järgimine või järelevalvesubjekti töötajaga arenguestluse läbiviimine) või tööprotsessi toetava süsteemi kasutamine (näiteks raamatupidamistarkvara) ning pilveteenusepakkujal igasugune ligipääs finantsjärelevalve subjekti andmetele puuduks. Seetõttu peab autor vajalikuks rõhutada tegevuse edasiandmise mõiste täpse ja asjatundliku määratlemise olulisust, sest tegevuse edasiandmisel kolmandale isikule tuleb teenusepakkuja suhtes läbi viia riskihindamine ja arvestada poolte õigussuhtele kohalduvate piirangutega⁵¹. Tegevuse edasiandmise määratlemise olulist põhjendab autor lähemalt järgmises lõigus.

Tegevuse edasiandmise mõiste täpne määratlemine on oluline, kuivõrd kolmanda osapoolega lepingut sõlmides peab finantsjärelevalve subjekt hindama, kas tellitav teenus kvalifitseerub tegevuse edasiandmiseks või mitte? Kui tellitav teenus määratletakse tegevuse edasiandmisena, tulenevad sellest finantsjärelevalve subjektile täiendavad kohustused lepingu sisu⁵² ja finantsjärelevalve teavitamise⁵³ osas. Siinkohal soovib autor selgitada tegevuse edasiandmise mõiste määratlemise tähtsust ja teenuse tellimise lepingu sisu suhtes kehtivaid nõudeid läbi lepinguvabaduse põhimõtte. On üldtuntud tõde, et Eestis kehtib lepinguvabaduse põhimõte. Lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt on lepingupooled vabad kokku leppima lepingu tingimustes⁵⁴. Aga kas lepinguvabaduse põhimõte kehtib alati ja piiramatult? Vabadust määrata lepingu sisu võidakse eelkõige piirata seaduse imperatiivsete normidega⁵⁵. Ka Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-164-09 jõudnud järeldusele, et lepinguvabaduse põhimõte ei ole absoluutne ja teatud juhtudel esinevad alused selle piiramiseks⁵⁶. Seadusega võib üldsuse kaitsmise eesmärgil

⁵¹ KAVS § 46 lõiked (4), (5), (6) ja (7).

⁵² Finantsinspektsiooni juhendi punkt 6.1. kohustab finantsjärelevalve subjekti kolmandale osapoolele tegevuste edasiandmisel „kirjalikus vormis sõlmitud lepinguga täpselt ja selgelt määratlema edasiantava tegevuse olemuse ja selle ulatuse ning kõik lepinguga seotud poolte õigused, kohustused ja vastutuse nii, et need oleksid pooltele üheselt mõistetavad, täidetavad ja kontrollitavad“. Juhendi punkti 6.1.1. jj kohaselt tuleb finantsjärelevalve subjektile tegevuse edasiandmise lepingu sõlmimisel pöörata tähelepanu järgmistele asjaoludele: edasiantava tegevuse ja selle ulatuse määratlemine, õigused, kohustused ja tasustamine, võimalus riikliku järelevalve teostamiseks, teenuse osutamisega seotud vara (sealhulgas intellektuaalse vara) kuuluvus ja kasutamine, infotehnoloogia turvalisus, konfidentsiaalsus, tagatised, tegevuse täiendava edasiandmise lubatavus, lepingu muutmine, lõppemine ja lõpetamine, kohaldatava õiguse valik, vaidluste lahendamine, kontrolli teostamine teenusepakkuja üle jne.

⁵³ KAS § 108 kohaselt on krediidasutus kohustatud viivitamata informeerima Finantsinspektsiooni kõigi andmete ja asjaolude muutumisest, mis olid aluseks tegevusloa andmise otsustamisel. Autori hinnangul ei ole ilma Finantsinspektsiooni juhendita võimalik aru saada, et krediidasutus on kohustatud sedavõrd üldise sätte alusel teavitama Finantsinspektsiooni tegevuse edasiandmisest, seega selge õiguslik alus tegevuse edasiandmisest teavitamiseks KAS-is puudub. Näiteks IFS § 364 lõike (3) järgi teavitab fondivalitseja fondi valitsemisega seotud ülesannete edasiandmisest viivitamata Finantsinspektsiooni, esitades ülesannete edasiandmise lepingu. KAVS § 46 lõige (10) sätestab, et krediidiandja või -vahendaja ning krediidasutus teavitab krediidi andmisega seotud tegevuse edasiandmisest viivitamata Finantsinspektsiooni.

⁵⁴ RKTSK 3-2-1-80-02, p 12.

⁵⁵ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. (2004). Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.

⁵⁶ RKTSK 3-2-1-164-09, p 30.

keelata teatud tüüpi tehingute tegemise. Seaduses esinev keeld ei pea olema väljendatud keeluna *expressis verbis*, vaid keelu võib kindlaks teha ka tõlgendamismeetodeid kasutades.⁵⁷

Sarnaselt Riigikohtu lahendiga esineb alus finantsjärelevalve subjekti privaatautonomiasse sekkumiseks, kui järelevalve subjekt annab tegevuse edasi kolmandale isikule. Selline keeld ei ole selgesõnaliselt kindlaksmääratud materiaaõiguses, vaid lepinguvabaduse piiramise alused saab tuletada õigusakte tõlgendades ja finantsjärelevalve subjektide tegevuse spetsiifikast lähtudes. Enne äritegevuse alustamist kohustub finantsjärelevalve subjekt taotlema riiklikult finantsjärelevalvelte tegevusloa⁵⁸. Tegevusloa taotluse menetluse käigus hinnatakse finantsjärelevalve subjekti organisatsioonilist ülesehitust, äriplaani edukust, riskide juhtimise suutlikkust ning järelevalvesubjekti juhtide, nii nõukogu kui ka juhatuse liikmete, sobivust. Tegevusloa taotlemise menetluslik protsess on üks osa finantsjärelevalve seadusega seatud eesmärkidest ehk tegevusloa väljastamisega kinnitab riiklik finantsjärelevalve avalikkusele, et tegemist on usaldusväärse ettevõtjaga⁵⁹. Tuginedes eeltoodule saab autori meelest pidada mõistlikuks lepinguvabaduse põhimõtte piiramist, sest tegevuse edasiandmisel kolmandale osapoolle, kes ei ole läbinud sarnast hindamisprotsessi oma majandus- ja kutsetegevuse alustamiseks, saab finantsjärelevalve subjektile omaseid kohustused panna ainult läbi teenuse tellimise lepingu lepingutingimuste. Juhul, kui teenusepakkujale antakse edasi finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioon või olulise struktuurüksuse tegevused, siis hakkab nii öelda „tegevusloastatud“ tegevusi teostama isik, kellel vastasel juhul selliseks majandus- ja kutsetegevuseks luba puuduks. Autori lähenemist toetab ka MiFiD II, mille kohaselt „investeermisteenuste osutamise või investeermistetegevuse või kriitiliste ja oluliste funktsioonide edasiandmine võib kujutada endast investeermisühingule tegevusloa andmise tingimuste olulist muutust, millele on viidatud direktiivi 2014/65/EL artikli 21 lõikes 2. Kui tegevuse edasiandmise lepingud sõlmitakse pärast investeermisühingule direktiivi 2014/65/EL II jaotise I peatüki kohaselt tegevusloa andmist, peaks pädevat asutust kõnealustest lepingutest teavitama, kui see on nimetatud direktiivi artikli 21 lõike 2 kohaselt nõutav⁶⁰“. Teisiti öeldes allutatakse teenusepakkujast kolmas osapool läbi lepingutingimuste finantsjärelevalvele, finantsregulatsiooniga kindlaks määratud eesmärkide saavutamiseks ja antakse võimalus

⁵⁷ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. (2004), *supra nota* 55, lk 58.

⁵⁸ KAS § 13 lõike 1() kohaselt peab äriühingul avalikkuselt raha hoiustamiseks vastuvõtmiseks või muude tagasimaksmisele kuuluvate rahaliste vahendite muul viisil kaasamiseks olema vastav tegevusloa. Tegevusloa annab õiguse osutada väärtpaberituruse seaduse § 43 lõikes (1) sätestatud investeermisteteenuseid ja väärtpaberituruse seaduse §-s 44 sätestatud investeermisteteenuse kõrvalteenuseid tegevusloas sätestatud ulatuses. IFS § 306 lõike (1) järgi peab fondivalitsejana tegutsemiseks isikul olema IFS-is sätestatud tegevusloa.

⁵⁹ Siibak, K. (2001), *supra nota* 20.

⁶⁰ MiFiD II, selgituspunkt 44.

tegevuste või toimingute teostamiseks, mis seaduse järgi oleks iseloomulik ja lubatud ainult finantsjärelevalve subjektidele.

Selleks et analüüsida, kas finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise mõiste on Läti ja Leedu kehtivas õiguses sisustatud teisiti kui Eestis, tuleb käsitleda autorile kättesaadavaid ja viimati inglise keelde tõlgitud normatiivakte. Leedu krediidasutuste seaduses⁶¹ esineb viide finantsjärelevalveasutuse poolt kehtestatud täpsematele nõuetele, kui krediidasutus otsustab kasutada kolmanda osapoole teenuseid, mis nii öelda „abistavad“ krediidasutuse põhifunktsioone (inglisekeeles *the purchase of ancillary banking services*). Leedu krediidasutuste seaduse artikkel 4 (4) kohaselt tuleb krediidasutusel teavitada kohalikku finantsjärelevalveasutust ja esitada järelevalveasutusele õigusaktides ettenähtud teave kui (i) krediidasutus otsustab mitte tegeleda tegevustega, mille tegemata jätmise tulemusena muutub finantsteenuse osutamine võimatuks, ja (ii) mis on abistava iseloomuga finantsteenuse osutamisel, või (iii) on muul viisil seotud finantsteenuse osutamisega ja krediidasutus sõlmib kolmanda osapoolega lepingu sellise teenuse tellimiseks. Krediidasutuse, sealhulgas Leedus registreeritud välisriigi krediidasutuse filiaali, tegevuse edasiandmine on üksikasjalikumalt sisustatud Leedu Panga juhatuse 10. juuni 2004. aasta otsusega nr 99 (uuesti sõnastatud 15. oktoobri 2009. aasta otsusega nr 198). Osutatud Leedu Panga otsuse kohaselt on tegevuse edasiandmine krediidasutuse, laenuühistu või Leedus registreeritud välisriigi krediidasutuse filiaali otsus mitte teha teatud tegevusi, mis on vältimatud finantsteenuse osutamiseks, aitavad või toetavad finantsteenuse osutamist või on muudmoodi seotud finantsteenuse osutamisega ning mis on tehtud otsuse alusel edasi antud kolmandale osapoolele. Leedu Panga otsuse nr 99 (uuesti sõnastatud otsusega nr 198) järgi tuleb eristada **oluline** ja **mitteoluline** tegevuse edasiandmine. Otsuse kohaselt loetakse krediidasutuse, laenuühistu ja Leedus registreeritud välisriigi krediidasutuse filiaali **oluliseks** tegevuse edasiandmiseks sisekontrolli süsteemiga, riskikontrolli funktsiooniga ja panga tuumiksüsteemiga jms seotud ülesanded. Olulise tegevuse edasiandmisel on krediidasutuse, laenuühistu ja Leedus registreeritud krediidasutuse filiaal kohustatud teavitama Leedu Panka *ex ante* olulise teenuse tellimise lepingu sõlmimisest.⁶² Läti seadusandja on krediidasutuse tegevuse edasiandmise mõiste määratlenud materiaalsooiguse tasandil. Krediidasutuse tegevuse edasiandmine Läti krediidasutuste seaduse mõistes on teenus, millel on järgmised omadused:

⁶¹ Republic of Lithuania Law on Banks, 30 March 2004 No IX-2085 Vilnius (As last amended on 29 November 2017 No XIII-729).

⁶² Board of Bank of Lithuania. Resolution on the approval of the rules on outsourcing. 10 June 2004 No 99 Vilnius (version of Resolution No 198 of the Board of the Bank of Lithuania of 15 October 2009).

- 1) krediidasutuse tegevus on edasi antud sellisele teenusepakkujale, kellel puudub liikmesriigi järelevalveasutuse poolt väljastatud tegevusluba edasi antud teenuse pakkumiseks;
- 2) tegemist on ühe alljärgnevad teenusega;
 - a. krediidasutuse raamatupidamise korraldamine, infotehnoloogia- või süsteemide administreerimine või arendamine, sisekontrolli funktsioonide korraldamine, siseauditi teenuse pakkumine, või
 - b. finantsteenuse või finantsteenuse olulise osa pakkumine.⁶³

Läti krediidasutuste seadus sarnaselt Finantsinspektsiooni juhendile põhimõtteliselt ei erista, kas kolmandale osapoolle edasi antud tegevus on **oluline** või **mitteoluline**. Analoogselt Leedu krediidasutuste seaduses sätestatuga, on Läti krediidasutus kohustatud jaotise 10¹ paragrahv 5 kohaselt teavitama Läti finants- ja kapitaliturgude komisjoni (inglisekeeles *Financial and Capital Market Commission*) tegevuse edasiandmisest *ex ante*.

Kui Eesti seadusandja on erinevate fonditüüpidega ja investeerimisteenusega seonduva regulatsiooni peamiselt kokku koondanud IFS-i, siis Leedu seadusandja on ette näinud eraldi seadused pensionifondidele ja nende valitsejatele⁶⁴, ühisinvesteerimistevõtjatele⁶⁵ ja finantsvahendustevõtetele, turukorraldajale, investeerimisühingule ja keskdepositooriumile⁶⁶. Ükski Leedu investeerimisvaldkonna seadus ei kätke endas tegevuse edasiandmise mõistet, kuid sisaldavad näidisloetelu tegevustest ja tegevuse edasiandmisele kohalduvaid nõuded, kui seaduses nimetatud subjekti tööülesandeid (inglisekeeles *functions* või *operational functions*) täidab kolmas osapool. Samuti ei ole Läti finantsinstrumentide turu seaduses defineeritud finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmine, vaid seadusandja toob kinnise loetelu tegevustest, mille puhul peab finantsjärelevalve subjekt järgima eelnimetatud seaduse F¹ osas toodud nõudeid⁶⁷. Autor loobub siinkohal Läti krediidiühistute, mida võib pidada krediidiandjate ja -vahendajatega sarnaseks, tegevuse edasiandmise normistiku võrdlevast analüüsist KAVS-iga, sest viimati inglise keelde tõlgitud Läti krediidiühistute seaduse redaktsioon pärineb 2006. aastast ja on tõenäoliselt vananenud. Leedus kohaldatakse laenuühistute tegevuse edasiandmisele Leedu Panga juhatuse 10. juuni 2004. aasta otsust nr 99 (uuesti sõnastatud 15. oktoobri 2009. aasta otsusega nr 198) ja

⁶³ Credit Institution Law, 1 March 2018, I peatükk, jaotis 10¹, art 1-18.

⁶⁴ Republic of Lithuania Law on the Accumulation of Occupational Pensions 4 July 2006 No X-745 Vilnius, Republic of Lithuania Law on the Accumulation of Pensions 4 July 2003 No IX-1691 Vilnius.

⁶⁵ Republic of Lithuania Law on Collective Investment Undertakings 4 July 2003 No IX-1709 Vilnius.

⁶⁶ Republic of Lithuania Law on Markets in Financial Instruments 18 January 2007 No X-1024 Vilnius.

⁶⁷ Financial Instrument Market Law, 1 January 2017, section 27, section 102.

eraldiseisva regulatsiooni puudumist võiks põhjendada asjaoluga, et krediidiühistud moodustavad marginaalse osa Leedu finantsturust, s.o 2,5%⁶⁸.

Autor tõdeb siinkohal, et Eestis, Lätis ja Leedus on teatud määral erinev lähenemine tegevuse edasiandmise reguleerimisele. Ükski seadusandja ei ole kehtivas õiguses tegevuse edasiandmise üldmõistet kasutanud, vaid pigem andnud järelevalvesubjektile volituse seaduses ammendava loeteluna toodud tööülesanded edasi anda kolmandale osapoolle, kui järelevalvesubjekt ja kolmas osapool täidavad õigusaktis tegevuse edasiandmisele kohalduvad nõuded. Oluline erinevus ilmneb Eesti, Läti ja Leedu krediidiasutuste seadustes. Selliseks põhimõtteliseks erinevuseks kolme Balti riigi krediidiasutuste tegevust reguleerivate õigusaktide vahel on asjaolu, et Läti ja Leedu krediidiasutuse tegevuse edasiandmine on reguleeritud materiaaõigusega ning Leedus täiendavalt ka riikliku finantsjärelevalve juhatause otsusega. Seevastu Eesti krediidiasutuse tegevuse edasiandmine on väiksemas ulatuses reguleeritud materiaaõiguse normidega⁶⁹, mida täiendab olulises osas Finantsinspektsiooni õiguslikult mittesiduv juhend. Kuivõrd tegevuse edasiandmine on Eestis, Lätis ja Leedus erinevalt reguleeritud, hoolimata nende geograafilisest lähedusest ja lõimunud pangandusüsteemidest, kerkivad autori hinnangul siinkohal järgmised küsimused teenuste vaba liikumise, asutamisevabaduse ja üleeuroopalise pangaliidu seisukohalt. Näiteks võib tegevuse edasiandmise ühtse lähenemise puudumine muuta piiriülese teenuse osutamise finantsjärelevalve subjektide jaoks keerulisemaks. Kuna teenuste vaba liikumine ega üleeuroopaline pangaliit ei ole käesoleva töö uurimisesemeks, siis autor antud küsimusi pikemalt ei käsitle.

Kuigi Eesti, Läti ja Leedu kehtivas õiguses on seadusandja tegevuse edasiandmise üldmõiste asemel tegevuse edasiandmise sisu määratlenud loetelu kaudu, s.t tegevused, mille edasiandmisel tuleb kohaldada lepinguvabaduse piirangut jm seadusandja poolt ette nähtud kohustusi, võib autori hinnangul siiski tekkida olukord, kui järelevalvesubjekt peab lepingu sõlmimisel hindama, kaaluma ja konkreetseid asjaolusid arvesse võttes kindlaks tegema, kas tellitav teenus kvalifitseerub tegevuse edasiandmiseks või mitte. Võrdleva analüüsi käigus ilmnis tõik, et Eesti, Läti ja Leedu finantsvaldkonna regulatsioonis ei ole käsitletud pilveteenuse kasutamist finantsjärelevalve subjekti poolt. Läti krediidiasutuste seaduse kohaselt on infotehnoloogia- või süsteemide administreerimine ja arendamine kolmanda osapoolle poolt tegevuse edasiandmine, kuid selgesõnaline viide sellele, et pilvandmetöötlaste alusel pakutav teenus on tegevuse

⁶⁸ OECD. (2017). Lithuania Review of the Financial System. Kättesaadav: <https://www.oecd.org/finance/Lithuania-financial-markets-2017.pdf> (08.05.2019).

⁶⁹ KAS § 63 lõige (4), KAVS § 46.

edasiandmine, puudub. Autor käsitles põgusalt üleeuroopalise pangandusjärelevalve suunises kasutatava tegevuse edasiandmise mõiste problemaatikat käesoleva peatüki esimeses pooles ja tõdes, et enne Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise ning pilveteenusepakkujale tegevuse edasiandmise soovitude vastuvõtmist, ei olnud võimalik järeldada, et pilveteenuse kasutamine loetakse finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmiseks. Sarnasel põhjusel võib jääda tegevuse edasiandmise piiritlemine materiaalõiguses näidisloeteluga ajapikku liiga kitsaks. Kuivõrd Eesti, Läti ja Leedu finantsjärelevalve⁷⁰ on Euroopa Pangandusjärelevalvele kinnitanud, et kavatsevad järgida soovitusi pilveteenusepakkujale tegevuse edasiandmisel, tuleb autori hinnangul vaadata siseriiklikku õigust koosmõjus Euroopa Pangandusjärelevalve suunistega.

Ehkki autor jõudis käesoleva peatüki eelmises lõigus järeldusele, et seadusandja otsus üldmõiste asemel määratleda tegevuse edasiandmine loetelu kaudu ei pruugi arvestada infotehnoloogia arengust tulenevate võimalustega, on ammendava loetelu kasutamine seaduses hea lahendus niivõrd mitmetahulisele küsimusele. Seega on autor ka seisukohal, et IFS-is ning Läti ja Leedu regulatsioonis toodud näidisloetelu edasiantavatest tegevusest võiks olla eeskujuks finantsvaldkonna regulatsiooni uuendamisel ja muutmisel, kui selline tegevus seadusandja hinnangul osutub lõpuks vajalikuks. Näidisloetelu annab järelevalvesubjektile kindla teadmise, et sõlmitav teenuse tellimise leping on tegevuse edasiandmine, mitte teenuse või toote ostmine. Põhjalikum ettepanek tegevuse edasiandmise reguleerimiseks ja mõiste defineerimiseks seaduses tehakse magistritöö viimases peatükis.

1.2. Tegevuse edasiandmisega kaasnevad riskid

Kõik finantssektori õigusaktid, muuhulgas pangandusdirektiiv, kapitalinõuete määrus ja MiFiD II, seavad turuosalistele kohustuseks korraldada efektiivne riskide juhtimine⁷¹. Magistritöö sissejuhatuses sai lühidalt selgitatud, et finantsjärelevalve ja -regulatsiooni eesmärk on tagada sotsiaalsete hüvede kaitsmine. Sotsiaalsete hüvede kaitsmine finantsõiguse kontekstis tähendab „riikliku finantsjärelevalve ülesannet finantssektori kui terviku stabiilsuse tõstmiseks ja

⁷⁰ European Banking Authority. (2017) Recommendations on outsourcing to cloud service providers compliance table. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2170121/EBA+REC+2017+03-CT+Rec+on+outsourcing+to+cloud+service+providers.pdf/7d31c5c6-5994-4771-b5ed-7e73df6f9691> (14.04.2019).

⁷¹ KAS § 52 lõike (4) kohaselt kuulub krediitiasutuse nõukogu pädevusse ja kohustuste hulka krediitiasutuse üldiste riskijuhtimise põhimõtete kinnitamine. KAS § 55 lõige (2¹) punkt 5 seab krediitiasutuse juhatusele kohustuseks tagada krediitiasutuse operatsiooniriski juhtimise korralduse nõuetekohane toimimine. KAVS § 13 lõike (1) punkti 6 järgi peab füüsilisest isikust tegevusloa taotleja äriplaani peab sisaldama taotleja kavandatava äritegevuse olemuse ning plaanitavate tegevuste ja teenuste osutamise seotud isikute õiguste, kohustuste ning vastutuse kirjeldust, samuti riskide juhtimise üldpõhimõtteid ja riskide juhtimise strateegiat.

usaldusväärse suurendamiseks, et tagada ühiskonna usaldus sektori vastu tervikuna ka siis, kui ilmnevad probleemid ühe sellise süsteemi lülina⁷². Eeltoodule tuginedes on võimalik järeldada, et finantssektori riskide mõjusa juhtimise eelduseks on proportsionaalne ja sobilik õiguslik raamistik ning riiklik finantsjärelevalve. Autori hinnangul ei piisa siinkohal ainult materiaalõigusest ja riiklikust finantsjärelevalvest. Finantsjärelevalve subjekti pädev juhtorgan on kohustatud vastu võtma riskide juhtimiseks vajalikud üldpõhimõtted, strateegiad, poliitikad, printsiibid ja kehtestama piisavad sisemised protsessid. See tähendab järelevalvesubjekti pädeva juhtorgani kohustust rakendada seaduses toodud nõudeid. Eelnenud väidet, s.o finantssektori riskide efektiivse juhtimise ja organisatsioonilise ülesehituse vahel esineb seos, toetab Euroopa Pangandusjärelevalve soovituslikud suunised ühingujuhtimisele (edaspidi Euroopa Pangandusjärelevalve ühingujuhtimise nõuded). Euroopa Pangandusjärelevalve ühingujuhtimise nõuded panevad krediitiasutusele või investeringuühingule ette maandada tegevuse edasiandmise poliitika vastuvõtmisega järelevalvesubjekti äritegevusele tegevuse edasiandmisega avalduvaid võimalikke riske, näiteks operatsiooni-, maine-, kontsentratsiooni-, juriidilisi- ja infotehnoloogiaalaseid riske⁷³.

Äriseadustiku § 316 (edaspidi ÄS) annab äriühingu nõukogule pädevuse planeerida aktsiaseltsi tegevust, korraldada selle juhtimist ning teostada järelevalvet ühingu juht- ja tegevorgani tegevuste üle⁷⁴. Tulenevalt ÄS §-st 316 ja Euroopa Pangandusjärelevalve ühingujuhtimise nõuetest, kohustub nõuete kohaldamisalasse kuuluva järelevalvesubjekti nõukogu vastu võtma tõhusad tegevuse edasiandmist sätestavad poliitikad ja põhimõtted. Lisaks tegevuse edasiandmise strateegiale tuleb finantsjärelevalve subjekti nõukogul kinnitada „kriteeriumid tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide kaardistamiseks ja kontrollimiseks⁷⁵“. Euroopa Pangandusjärelevalve ühingujuhtimise nõuded näevad ette küllaltki täpsed tingimused tegevuse edasiandmise poliitika sisu suhtes, mistõttu tuleb vastavas poliitikas kirjeldada tegevuse edasiandmise lepingu sõlmimise, täitmise ja lõpetamise strateegiad, tegevuse edasiandmise aruandlus- ja järelevalvekorda ning situatsiooniplaane⁷⁶. Mitte ainult Euroopa Pangandusjärelevalve ühingujuhtimise nõuded ei kohusta finantsjärelevalve subjekti vastu võtma tegevuse edasiandmise sise-eeskirju või protseduurireegleid, vaid samasisulise kohustuse näeb ette

⁷² Siibak, K. (2001), *supra nota* 20.

⁷³ Euroopa Pangandusjärelevalve. Suunised sisejuhtimise kohta. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_08_Guidelines_on_Internal_Governance_EBA-GL-2017-11_ET.pdf (12.02.2019).

⁷⁴ Äriseadustik. RT I, 28.02.2019, 10.

⁷⁵ Finantsinspeksioon. (2006), *supra nota* 12, lk 4.

⁷⁶ Euroopa Pangandusjärelevalve. (2018). Nõuded sisejuhtimisele. https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_08_Guidelines_on_Internal_Governance_EBA-GL-2017-11_ET.pdf (12.02.2019).

ka Finantsinspeksioon rõhutades, et finantsjärelevalve subjekt „peab välja töötama väljastpoolt ettevõtjat sisse ostetavate teenustega kaasnevate riskide käsitlemise poliitika ja määrama välise teenusepakkuja valimise ja lepingu sõlmimise tingimused⁷⁷“.

Alljärgnevalt analüüsitakse lähemalt tegevuse edasiandmisega kaasneva operatsiooni-, juurdepääsu- ning kontsentratsiooni- ja süsteemiriski maandamiseks materiaali- ja „pehmes õiguses“ (inglisekeeles *soft law*) ettenähtud meetmeid ning selliste meetmete piisavust.

1.2.1. Operatsioonirisk

Eestikeelses erialakirjanduses on operatsioonirisk defineerinud kui „igapäevases äritegevuses ilmnedav või tahtlik või tahtmatu kõrvalekalle aktsepteeritud põhimõtetest, mille tulemusena võib tekkida kahju⁷⁸“. Finantsinspeksioon on Baseli Pangajärelevalve Komitee standarditele tuginedes käsitlenud operatsiooniriski kui riski „saada kahju sisemiste protsesside, inimeste tegevuse või süsteemide ebaadekvaatsusest või mittetoimimisest oodatud viisil või välistest sündmustest⁷⁹“. Kapitalinõuete määrus määratleb operatsiooniriski laiemalt kui Finantsinspeksioon ja Baseli Pangajärelevalve Komitee. Kapitalinõuete määruse artikli 4 järgi on operatsioonirisk kui risk „saada kahju sisemiste protsesside, inimeste tegevuse ja süsteemide ebaadekvaatse toimimise või mittetoimimise või väliste sündmuste tagajärjel ning see hõlmab ka õiguslikku riski“. Kui KAS-is kasutatakse seaduses määratlemata termineid kapitalinõuete määrusega samas tähenduses (KAS § 3¹), siis KAVS-is ega IFS-is operatsiooniriski defineeritud ei ole. Eeltoodu kokkuvõtteks saab öelda, et operatsioonirisk tähendab mitmete asjaolude kokkulangemist ning eeldab probleemi või tõrke esinemist⁸⁰. Juhul kui finantsjärelevalve subjekt annab tegevuse edasi kolmandale isikule, võib järelevalvesubjekt kaotada kontrolli edasi antud tegevuse või funktsiooni suhtes⁸¹, mis operatsiooniriski mõistest tulenevalt on riski kahjujuhtumi realiseerumine, s.o tahtlik või tahtmatu kõrvalekalle, süsteemide ebaadekvaatne toimimine või mittetoimimine.

Üllatavalt on seadusandja jätnud tegevuse edasiandmisega kaasneva operatsiooniriski tuvastamiseks, juhtimiseks ja maandamiseks ettenähtud meetmed seadusesse kirjutamata, s.t

⁷⁷ Finantsinspeksioon. (2018), *supra nota* 46.

⁷⁸ Roos, A., Sander, P., Nurmet, M., Ivanova, N. (2014). Finantsturud ja -institutsioonid. Tartu Ülikooli Kirjastus.

⁷⁹ Finantsinspeksioon. (2018), *supra nota* 46.

⁸⁰ Sturm, P. (2013). Operational and reputational risk in the European Banking Industry: The market reaction to operational risk events. – *Journal of Economic Behavior & Organization*, No 85, 191-2016.

⁸¹ L Ye, G., Wang, H. (2015). A sourcing strategy for the middle offices in financial institutions. *Journal of Economic & Financial Studies*, 3(6), 26-32.

KAS-is ja IFS-is on sätestatud ainult üldised operatsiooniriski juhtimise nõuded⁸², mida järelevalvesubjekt kohustub ilmtingimata järgima oma igapäevases majandustegevuses. Kindlustusandjad ja -vahendajad ei kuulu küll käesoleva töö käsitusallasse, kuid autor sooviks kindlustustegevuse seaduses⁸³ (edaspidi KindITS) toodud kindlustusandja kohustused tegevuse edasiandmisega kaasneva operatsiooniriski maandamiseks esile tuua hea näitena. KindITS § 104 lõike (3) kohaselt võib kindlustusandja võtmefunktsiooni ja teise olulise tähtsusega funktsiooni või tegevuse edasi anda üksnes juhul, kui see ei kahjusta pideva ja rahuldava teenuse pakkumist, ei kahjusta oluliselt juhtimissüsteemi toimimist, ei too kaasa **operatsiooniriski** põhjendamatut suurenemist ja ei takista kindlustusandja üle vajalikul tasemel järelevalve teostamist. KindITS § 104 lõige (3) seab seega võtme- või teise olulise tähtsusega funktsiooni edasiandmise üheks eelduseks operatsiooniriski mõjusa juhtimise, mis autori hinnangul finantsregulatsiooni eesmärki arvesse võttes on proportsionaalne ja kohane, sest riikliku finantsjärelevalve kontrolli all asuva järelevalvesubjekti asemel asub ainult tegevusloa alusel lubatud tegevusi ja toiminguid (või neid tegevusi ja toiminguid toetavaid tegevusi) teostama kolmas osapool, kelle tegevusele riik ei ole sotsiaalsete hüvede kaitsmiseks seadnud piiranguid.

Vastupidiselt seadusandja otsusele mitte sätestada tegevuse edasiandmisega kaasneva operatsiooniriski maandamismeetmeid materiaalõiguses, on riiklik finantsjärelevalve õiguslikult mittesiduva juhendiga üksikasjalikult kirjeldanud finantsjärelevalve subjektile eeldatavaid samme operatsiooniriski juhtimiseks. Finantsinspektsiooni juhend operatsiooniriski korraldamiseks kohustab järelevalvesubjekti enne tegevuse edasiandmist kolmandale isikule põhjalikult ja igakülgset hindama erinevaid mõjusid (näiteks tegevuse jätkumine), kolmanda osapoole suutlikkust täita finantsjärelevalve subjektile seadustest tulenevaid kohustusi, sealhulgas alluda finantsjärelevalvele (õigus auditeerida), kulusid, mis võivad kaasnedada põhifunktsiooni täitmise tagasitoomisega finantsjärelevalve subjekti enda pädevusse, vara omandiõigusega seonduvaid küsimusi ja teenusepakkuja tegevuse analüüsi (inglisekeeles *due diligence*) järeldusi⁸⁴. Seoses Euroopa Komisjoni 25. mai 2018. aasta otsusega⁸⁵ täiendada pangandusdirektiivi, s.o kohustada pädevaid asutusi⁸⁶ tagama, et direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad finantsjärelevalve subjektid

⁸² KAVS-is on sätestatud ainult üldised riskijuhtimise nõuded, kuid tulenevalt FIS §-ist 2 lõikest (1) ja §-ist 57 lõikest (1) ning Finantsinspektsiooni juhendist „Nõuded operatsiooniriski korraldamiseks“ saab väita, et operatsiooniriski vähendamise meemete kasutuselevõtmist eeldatakse ka krediidiandjatelt ja -vahendajatelt.

⁸³ Kindlustustegevuse seadus (KindITS). RT I, 13.03.2019, 86.

⁸⁴ Finantsinspektsioon. (2018), *supra nota* 46.

⁸⁵ The Council of European Union. (2018). Banking: Council agreement on measures to reduce risk. Kättesaadav: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/banking-council-agreement-on-measures-to-reduce-risk/> (19.04.2019).

⁸⁶ Kapitalinõuete määruse artikkel 4 (1) punkti 40 järgi loetakse pädevaks asutuseks siseriikliku õiguse kohaselt ametlikult tunnustatud ametiasutusi või organeid, kellele on siseriikliku õigusega antud volitused teostada kõnealus

rakendavad operatsiooniriski hindamiseks ja juhtimiseks sobivaid poliitikaid, sealhulgas arvestavad tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskidega⁸⁷, on võimalik järeldada Euroopa Parlamendile ja nõukogule ettepanekuid tegeva organi sammudest, et olemasolev finantsregulatsioon on ebapiisav järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide maandamiseks.

1.2.2. Juurdepääsu risk

Baseli Pangajärelevalve Komitee 2005. aasta tegevuse edasiandmise suunise kohaselt võivad finantsjärelevalve subjekti tegevuse delegeerimisel tehtud kokkulepped takistada finantsjärelevalvele seatud eesmärkide täitmist, kui järelevalvele ei võimaldata juurdepääsu olulisele teabele⁸⁸. Eelöeldust tulenevalt saab järeldada, et riikliku finantsjärelevalve juurdepääsu piiramine olulisele teabele võib kaasa tuua juurdepääsu riski materialiseerumise.

Pangandusdirektiivi artikkel 65 (3) sätestab kohustuse anda pädevatele asutustele volituse finantsjärelevalve subjektide üksuste tööülesandeid või tegevusi teostavatelt allhankijatest kolmandatelt isikutelt nõuda, et pädevatele asutustele esitataks kogu teave, mis on vajalik nende ülesannete täitmiseks, sealhulgas korrapäraste ajavahemike tagant ja kindlaksmääratud kujul esitatav teave järelevalve või sellega seotud statistilistel eesmärkidel. Kuna pangandusdirektiivi kohaldamisalasse kuuluvad krediidasutused ja investeerimisühingud, siis on kohane siinkohal uurida juurdepääsu riski maandamise meetme ülevõtmist siseriiklikusse õigusesse, s.o KAS-i. KAS-is on olulisele teabele juurdepääsu tagamise kohustus sisse kirjutatud § 99 lõikesse (1) punktidesse 1 ja 4, s.t Finantsinspeksioonil on järelevalve teostamiseks õigus nõuda aruandeid, tasuta teavet, dokumente ning suulisi ja kirjalikke selgitusi järelevalve teostamisel tähtsust omavate asjaolude kohta nii krediidasutuselt, kui ka selle juhilt ja töötajalt ning üksnes põhjendatud vajaduse korral kolmandalt isikult. Kuigi juurdepääsu riski maandamise vastav õiguslik alus on KAS-is olemas, on siiski täpsemalt sätestamata, mida tuleb pidada põhjendatud vajaduseks? Tegevuse edasiandmise konteksti silmas pidas võiks põhjendatud vajaduseks nimetada märgatavat teenustaseme langemist või tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide materialiseerumist. Fondivalitseja, krediidiandja ja -vahendaja ning krediidasutuse puhul tarbijale

liikmesriigis toimiva järelevalvesüsteemi osana järelevalvet krediidasutuste ja investeerimisühingute üle, s.o Finantsinspeksioon, Läti finants- ja kapitaliturgude komisjon ja Leedu Pank.

⁸⁷ The Council of European Union. (2018). Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/36/EU as regards exempted entities, financial holding companies, mixed financial holding companies, remuneration, supervisory measures and powers and capital conservation measures. Kättesaadav: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9056-2018-INIT/en/pdf> (19.04.2019).

⁸⁸ Basel Committee on Banking Supervision. (2005), *supra nota* 10.

laenu andmisega seotud tegevuste edasiandmisel ei tohi tekkida olukord, kui riiklikul finantsjärelevalvel on takistatud järelevalvesubjekti üle vajalikul määral järelevalve teostamine (KAVS § 46 lõige (4), IFS § 364 lõige (1) punkt 3). KAS-i viitenormi, s.o krediidasutuse poolt tarbijale laenu andmisega seotud tegevuste edasiandmisele kolmandale isikule kohaldatakse KAVS-is sätestatud, tõlgendamisel ainult selle keelilisele tähendusele tuginedes jõuab tulemuseni, mis võib viia regulatsiooni ebaühtlase kohaldamiseni ja vastuoluni finantsõiguse üleüldise eesmärgiga. Autori hinnangul tuleks juurdepääsu riski juhtimiseks kohaldada KAVS § 46 lõiget (4) ja KAS § 99 lõiget (1) punkti 4 ka olukorras, kui krediidasutus annab edasi tegevuse, mis ei ole seotud ainult tarbijale laenu andmisega. Olulise teabe andmise kohustus kohaldub ka kolmandale isikule, kellele on finantsjärelevalve subjekti tegevus edasi antud (KAS § 99 lõige (1) punkt 4, KAVS § 46 lõige (7), IFS § 364 lõige (1) punkt 6). Läti krediidasutuste seaduse kohaselt tuleb teenuse tellimise lepingus kokku leppida krediidasutuse järjepidevas ja kestvas õiguses kontrollida teenusepakkujale edasi antud tegevuse kvaliteeti⁸⁹. Ka Leedu Panga juhatuse otsuse nr 99 (uuesti sõnastatud 15. oktoobri 2009. aasta otsusega nr 198) artikkel (4) alapunkt 4.5.3. kohustab andma finantsjärelevalvele õiguse teostada järelevalvet teenusepakkuja tegevuse üle. Juurdepääsu riski juhtimise märksa põhjalikum regulatsioon asub finantsjärelevalve suunistes, mida käsitletakse järgmisena.

Finantsinspeksiooni juhendi punkt 6.1.3. sätestab juurdepääsu riski maandamise meetmena kohustuse lepinguga „kokku leppida vajalikes ja piisavates õigustes vastavalt teenusepakkujale edasiantud tegevusega seotud ülesannete täitmise efektiivseks kontrolliks ja seda nii järelevalvesubjekti kui ka pädevate ametiasutuste poolt (aruandluskohustus, õigus auditeerida jne)“. Teisisõnu ei tohi finantsjärelevalve subjekti ja kolmanda osapoole vaheline õigussuhe takistada riiklikul finantsjärelevalvel FIS-ist ning teistest finantssektori eriseadustest tulenevate õiguste ja kohustuste täitmist. Autor toob siinkohal uuesti välja magistritöö esimeses peatükis pikemalt analüüsitud lepinguvabaduse piiramise alused ja sellekohase piirangu olulisuse, kui kolmas osapool, kelle majandus- ja kutsetegevusele riik ei ole seadnud piiranguid, asub täitma finantsjärelevalve subjektile omaseid kohustusi või tegevusi. Kui finantsjärelevalve subjekt hakkab riiklikule finantsjärelevalvele alluma alates tegevusloa väljastamise hetkest, siis kolmandast isikust teenusepakkuja muutub finantsjärelevalve ja järelevalvesubjekti poolt järelevalvatavaks alates teenuse tellimise lepingu sõlmimise hetkest. Autor on seisukohal, et juurdepääsu riski juhtimise kohased meetmed on olulised finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide vähendamiseks. Finantsjärelevalve subjekti tegevusloa

⁸⁹ Credit Institution Law, *supra nota* 62, art 6, punkt 3, alapunkt a.

menetluse eesmärgiks on välistada olukord, et finantsturul alustab tegevust äriühing, kelle tegutsemine võib kaasa tuua finantssüsteemi ära kasutamise kuritegelikel eesmärkidel ja ohu finantssüsteemi stabiilsusele⁹⁰. Seetõttu tuleks pidada põhjendatuks KAS-i täiendamist selge ja üheselt mõistetava sättega, mis annab finantsjärelevalvele ja järelevalvesubjektile õiguse sekkuda (aruandluskohustus, õigus auditeerida jne) kolmanda osapoole majandus- ja kutsetegevusse, kui krediidasutuse tegevus on edasi antud kolmandale isikule.

Euroopa Pangandusjärelevalve pilveteenuse-teemalise soovitusel vastuvõtmisele eelnenud avaliku konsultatsiooni käigus on turuosalisel mõõnitud, et teenusepakkujad suhtuvad vastumeelselt auditeerimisele (juurdepääsu riski maandamise meede) ja seetõttu on finantsjärelevalve subjekti võimalused kolmanda osapoole üle järelevalve teostamiseks üsna piiratud⁹¹. Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise avaliku konsultatsiooni käigus turuosaliste poolt esitatud muudatusettepanekute seas eelviidatud kitsaskohta uuesti ei tõstatatud, kuid see pole aluseks eeldada, et teenusepakkujate vastumeelsus järelevalvele allumise suhtes on kadunud. Krediidasutuste pilveteenuse kasutamise harjumusi uurinud autorid julgesid selle finantsjärelevalve ja turuosalistega läbiviidud intervjuude põhjal nimetada „kestvaks küsimuseks“ või „suurimaks probleemiks“ ning isegi aluseks katkestada edaspidised läbirääkimised lepingu sõlmimiseks⁹². Autori meelest on juurdepääsu riski maandamise vahendi, s.o finantsjärelevalve ja järelevalvesubjekti õigus teenusepakkujate üle järelevalvet teostada, suurimaks puuduseks selle reguleerimine mittesiduva õigusinstrumendiga. Toodud argument põhineb peamiselt KAS-i nõrgale õiguslikule regulatsioonile. Kuna Finantsinspektsiooni juhend on FIS-i ja juhendi enda kohaselt soovituslik, s.t juhendi kohaldamisel tuleb lähtuda „täidan või selgitan“ põhimõttest, siis võib finantsjärelevalve subjektile tekkida probleem teenusepakkujast kolmandale osapoolele kohustuste panemisel. Teenusepakkujate ei pruugi finantsjärelevalve subjektiga teenuse tellimise lepingut sõlmides hoomata, et järelevalvesubjekti tegevuse või olulise funktsiooni edasiandmisel astub teenusepakkujate finantsjärelevalve subjekti rolli ehk kolmandale osapoolele hakkab lepingu sõlmimise hetkest kohalduma finantsjärelevalve subjektile seadusega pandud kohustused ja ootused. Eeltooduga võrreldes on erinev olukord Luksemburgi õigussüsteemis, kus võimaldatakse esmaste ja teiste infotehnoloogiasüsteemide, mida kohalik finantsjärelevalve subjekt vajab finantsteenuse pakkumiseks, kasutajatele registreerida oma majandustegevus Luksemburgi

⁹⁰ Siibak, K. (2001), *supra nota* 20.

⁹¹ Euroopa Pangandusjärelevalve. (2017), *supra nota* 69.

⁹² Kuan Hon, W., Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 2 – regulation of cloud as ‘outsourcing’. *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(2), 337-357.

finantsjärelevalve juures⁹³, mis välistab registreeritud infotehnoloogia ettevõttele edasi antud tegevuse suhtes *nil obstat* menetluse⁹⁴. Sisuliselt tähendab eeltoodu seda, et teenusepakkuja usaldusväärsus on eelnevalt kontrollitud finantsjärelevalve poolt ja järelevalvesubjektile võimaldatakse teenuslepingu sõlmimine lihtsustatud korras. Kuivõrd Eesti seadusandja on kahe järelevalvesubjekti puhul tegevuse edasiandmisega kaasneva juurdepääsu riski maandamise meetmed sätestanud seaduses, s.o IFS-is⁹⁵ ja KAVS-is⁹⁶, mitte jätnud selle peamiselt „pehme õiguse“ teha, siis tuleks asjakohaseks pidada ka KAS-i § 99 lõike (1) punkti 4 täpsustamist. Autor teeb ettepaneku eelviidatud sätte täpsustamiseks töö viimases peatükis.

1.2.3. Kontsentratsiooni- ja süsteemirisk

Finantsinspeksiooni operatsiooniriski korraldamise suuniste kohaselt võib süsteemirisk esineda siis kui „probleemid ühe ettevõtja tegevuses mõjutavad teise ettevõtja või isegi kogu finantssüsteemi toimimist⁹⁷“. Põhjalikuma käsitluse järgi loetakse süsteemiriskiks riski, mis saab alguse ühe finantsjärelevalve subjekti kokkuvarisemisest, mõjutades sellega teisi turuosalisi ja ohustades lõpuks finantssüsteemi stabiilsust tervikuna⁹⁸. Finantssüsteemis võib tekkida tegevuse edasiandmisest tingitud mitmetahuline kontsentratsiooni- ja süsteemirisk siis, kui piiratud arv teenusepakkujaid (mõnikord ka ainult üks teenusepakkuja) pakub teenust mitmele finantsjärelevalve subjektile üheaegselt. Mitmele turuosalisele samaaegsel teenuse osutamisel kontsentreerub operatsioonirisk, mille realiseerumisel võibki tekkida oht kogu finantssüsteemile tervikuna.⁹⁹ Kontsentratsiooni- ja süsteemiriskil on KAS-is sama määratlus, mis kapitalinõuete määruses (KAS § 3¹). Leedu Panga juhatus on otsusega nr 99 (uuesti sõnastatud 15. oktoobri 2009. aasta otsusega nr 198) pannud krediidasutusele kohustuse enne teenuse tellimise lepingu sõlmimist hinnata teenusepakkuja turupositsiooni kontsentratsiooni- ja süsteemiriski juhtumi ärahoidmiseks. Üldiselt võiks pidada objektiivsemaks kontsentratsiooni- ja süsteemiriski hindajaks riiklikku finantsjärelevalvet, sest esiteks finantsjärelevalvele seatud eesmärgid

⁹³ Law of 5 April 1993 on the financial sector, as amended, artikkel 29-3, artikkel 29-4.

⁹⁴ Gellenoncourt, C. (2018). EBA Recommendations on cloud outsourcing: Implementation in Luxembourg. EBA Fintech Knowledge Hub. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2422294/Session+5+-+Cloud+CSSF+presentation-17+Oct+2018.pdf/40e7a4cc-d581-4006-9753-5f2848b0bd04> (19.04.2019).

⁹⁵ IFS § 364 lõike (1) punkti 3 ja 6 järgi peab fondivalitseja poolt IFS §-is 305 nimetatud tegevuste edasiandmisel säilima järelevalve teostamise õigus fondivalitseja üle ja edasi antud tegevuste tegijal on kohustus järgida fondivalitseja antavaid lisajuhiseid ja lubada fondivalitsejal kontrollida edasi antud tegevusi.

⁹⁶ KAVS § 46 lõike (4) kohaselt ei või tegevusi ei või edasi anda sellisel viisil, mis võib takistada krediidiandja või -vahendaja sisekontrolli läbiviimist või krediidiandja või -vahendaja üle vajalikul tasemel järelevalve teostamist. KAVS § 46 lõige (7) sätestab täiendavalt, et krediidiandjal ja -vahendajal on õigus saada isikult, kellele nad on oma tegevuse edasi andnud, teavet edasiantud tegevuse kohta ning anda talle kohustuslikke juhiseid.

⁹⁷ Finantsinspeksioon. (2018), *supra nota* 46.

⁹⁸ Casu, B., Girardone, C., Molyneux, P. (2006). Introduction to Banking. Pearson Education Limited.

⁹⁹ Basel Committee on Banking Supervision. (2005), *supra nota* 10.

kirjutavad ette süsteemsete riskide vähendamise (FIS § 3 lõige (1)) ning teiseks omab finantsjärelevalve turuosalistelt saadud tegevuse edasiandmise teavituste kaudu asjakohast teavet teenusepakkujate kohta.

Olles seisukohal, et riiklik finantsjärelevalve on sobiv hindama kontsentratsiooni- ja süsteemiriski võimalikku kuhjumist, näeb autor ühe eelnimetatud riski vähendamise vahendina finantsjärelevalve õigust nõuda järelevalvesubjekti ja teenusepakkuja vahel sõlmitud võlaõigusliku lepingu ennetähtaegset ülesse ütlemist¹⁰⁰. Teiseks kontsentratsiooni- ja süsteemiriski maandamise meetmeks on finantsjärelevalve subjektile pandud talitluspidevusplaani koostamise kohustus¹⁰¹. Just talitluspidevusplaani osaks oleva taasteplaani eesmärgiks on kirjeldada osapoolte rolle, kohustusi ja astutavaid samme äritegevuse jätkamiseks pärast tegevuse katkestust¹⁰². Siinkohal ilmneb autori hinnangul oluline seos kõikide eelnevalt käsitletud riskide vahel ja ilmselge vajadus selgelt määratleda tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide maandamise meetmed. Juhul, kui teenusepakkujast kolmas osapool jäetakse läbi võlaõigusliku lepingu allutamata riiklikule finantsjärelevalvele või järelevalve jäetakse teavitamata tegevuse edasiandmisest, siis puudub finantsjärelevalvel võimalus juurde pääseda olulisele teabele, et otsustada võimalikus kontsentratsiooni- ja süsteemiriski olukorras vajalike maandamise meetmete kasutamine.

¹⁰⁰ Finantsinspeksioon. (2006), *supra nota*, 12, punkt 7.1 ja KAS § 104.

¹⁰¹ Basel Committee on Banking Supervision. (2005), *supra nota* 10.

¹⁰² Finantsinspeksioon. (2018). Nõuded finantsjärelevalve subjekti talitluspidevuse protsessi korraldamisele. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.1_20170202_Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_talitluspidevuse_protsessi_korraldamisele.pdf (19.04.2019).

2. TEGEVUSE EDASIANDMISE VÕIMALUSED VALDKONDADE (FUNKTSIOONIDE) KAUPA

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse tegevusi, mida finantsjärelevalve subjekt saab kolmandale osapoolele edasi anda, sealhulgas õigusaktidest tulenevaid keelde teatud tegevuste edasiandmisele. Kuigi võimalusi tegevuse edasiandmiseks esineb praktikas väga palju, on autor töö mahtu arvesse võttes teinud järgmise valiku: finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioonide, sealhulgas infotehnoloogiaalaste tegevuste edasiandmine, tarbijale laenuandmisega seotud tegevuse edasiandmine, makseteenuse pakkumisega seotud tegevuste edasiandmine ja fondi valitsemisega seotud tegevuste edasiandmine. Kui finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioonide tegevuse edasiandmise määratlemine on valdavalt lihtne, siis infotehnoloogialaste tegevuste määratlemine tegevuse edasiandmisena on täpse mõiste puudumise tõttu keerulisem.

2.1. Finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioonide edasiandmine, s.h infotehnoloogiaalase tegevuse edasiandmine

Selleks, et määratleda finantsjärelevalve subjekti võimalused subjekti põhifunktsioonide edasiandmiseks, tuleb esmalt välja selgitada, mida üldse saab nimetada järelevalvesubjekti põhifunktsioonideks? Autori hinnangul on finantsjärelevalve subjektide põhifunktsioonid tihedalt seotud konkreetsele subjektile iseloomulike, vastavates eriseadustes kirjeldatud tegevustega. Funktsioon Euroopa Komisjoni delegeeritud määruse (EL) nr 2016/778 tähenduses on „struktureeritud kogum tegevusi, teenuseid või toiminguid, mida krediidasutus või investeerimisühing või konsolideerimisgrupp teeb kolmandate isikute jaoks või osutab neile olenemata krediidasutuse või investeerimisühingu sisemisest ülesehitusest¹⁰³“. Kui jätkata funktsiooni mõiste täiendava selgitamisega, saab eelviidatud määrusele tuginedes nimetada krediidasutuse põhifunktsioonideks tarbijate või juriidiliste isikute hoiuste investeringutesse paigutamist, erinevate kredidivormide või maksete vahendamist, krediidiinstrumentide loomist,

¹⁰³ Euroopa Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2016/778, 2. veebruar 2016, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/59/EL seoses asjaolude ja tingimustega, mille korral võib krediidasutuse või investeerimisühingu tasutavad erakorralised ex post osamaksed täielikult või osaliselt edasi lükata, ja kriitiliste funktsioonidega seotud tegevuste, teenuste ja toimingute kindlaksmääramise ning põhiarvude ja nendega seotud teenuste kindlaksmääramise kriteeriumidega.

tarbija või juriidilise isiku konsulteerimist krediidasutuste toodete ja teenuste suhtes ning finantsinformatsiooni pakkumist klientidele¹⁰⁴. Tegelikuses jääb ka eeltoodud lähenemine krediidasutuse põhifunktsioonide suhtes üsna piiratuks, sest KAS § 6 lõike (1) punktidele 1-15 tuginedes saab krediidasutuse põhifunktsioonide loetelu laiendada. IFS seletuskirjast lähtudes saab investeerimisfondi valitseja põhifunktsioonideks pidada vara investeerimist ja alternatiivfondide puhul ka riskide juhtimist¹⁰⁵. Krediidiandja ja -vahendaja põhifunktsiooni saab tuletada konkreetse finantsjärelevalve subjekti nimest – krediidi andmine ja vahendamine. Kuivõrd krediidasutuse poolt pakutavate finantsteenuste nimistu on kõige mahukam, keskendub autor peamiselt krediidasutuse põhifunktsioonide kindlakstegemisele.

Kõik eelnimetatud käsitlused krediidasutuse põhifunktsioonide osas loevad üheks krediidasutuse põhitegevuseks laenu, sealhulgas tarbijakrediidi andmise. Vastav alus seaduses asub KAS § 6 lõikes (1) punktis 2. Autor on nüüdseks korduvalt töös välja toonud KAS-i viite KAVS §-ile 46, mida ei saa kõrvale jätta ka siinkohal, kui analüüsida seadusest tulenevaid keelde järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmisele. KAS § 63 lõike (4) järgi tuleb kohaldada KAVS §-is 46 sätestatud, kui krediidasutus annab tarbijale laenu andmisega seotud tegevused edasi kolmandale isikule. Kui esmapilgul võib tunduda, et seadus võimaldab KAVS §-is 46 ettenähtud nõudeid järgides krediidasutusel ühe iseloomuliku põhitegevuse edasi anda kolmandale osapoolle, on tegelikuses võimalused põhifunktsiooni tervikuna edasiandmiseks piiratud. Finantsinspektsiooni juhend keelab krediidasutuse põhitegevuse „mis moodustab olemusliku osa klientidele osutatavast teenusest, mille tulemusena võib finantsjärelevalve subjekt muutuda vaid kohustusi koondavaks juriidiliseks kehaks, millel puudub sisuline võimalus juhtida ja kontrollida klientidele pakutavat teenust ja selle kvaliteeti“ teenusepakkujale edasi anda¹⁰⁶. Euroopa Keskpank jagab Finantsinspektsiooni seisukohta öeldes, et euroala pangad ei tohi kunagi muutuda tühjadeks juriidilisteks kehadeks¹⁰⁷. Kui KAS-i ja KAVS-i kehtiv sõnastus annab võimaluse laiemaks tõlgendamiseks, s.o krediidasutuse ning krediidiandja- ja kredidivahendaja põhitegevuse kompleksne edasiandmine kolmandale isikule, siis Finantsinspektsiooni ja Euroopa Keskpanga seisukohad viitavad põhifunktsiooni edasiandmise kitsamale tõlgendamisele, mis võiks autori meelest tähendada finantsjärelevalve soovi keelata põhifunktsiooni tervikuna edasiandmist. Samas esineb erialakirjanduses ka seisukohti, s.o põhifunktsiooni kolmandale

¹⁰⁴ Roos, A., Sander, P., Nurmet, M., Ivanova, N. (2012), *supra nota* 77.

¹⁰⁵ IFS seaduseelnõu 297 SE seletuskiri. 2016 (september), lk 345-346.

¹⁰⁶ Finantsinspektsioon. (2006), *supra nota* 12, lk 7.

¹⁰⁷ European Central Bank. (2018), *supra nota* 1.

osapoolle edasiandmisel saavutab finantsjärelevalve subjekt suurema paindlikkuse¹⁰⁸, mis toetavad liberaalsemat lähenemist põhifunktsiooni edasiandmisele. Läti krediitiasutuste seadus sätestab **selgesõnalise keelu** kolmandale isikule edasi anda avalikkusest hoiuste kaasamise¹⁰⁹, mis on vaieldamatult krediitiasutuse üheks põhifunktsiooniks. Leedu Panga juhatuse otsuse nr 99 (uuesti sõnastatud otsusega nr 198) artikkel 4.3. ei võimalda edasi anda otsuse kohaldamisalasse kuuluva järelevalvesubjekti juhtorgani põhitegevusi kolmandale isikule, näiteks riskistrateegia juurutamine või siseauditi funktsioon.

Seadusandja ja finantsjärelevalve ei sea ainult krediitiasutuse põhifunktsioonide edasiandmisele piiranguid, vaid piiratakse ka teiste finantsjärelevalve subjektide õiguseid peamiste funktsioonide edasiandmisel kolmandale osapoolle. Näiteks IFS lubab fondivalitsejal teatud tegevused edasi anda kolmandale osapoolle tingimusel, et edasiandmine on kooskõlas fondi investeerimispoliitikaga ja fondivalitseja otsusega sellise poliitika rakendamise kohta ning vara investeerimine antakse edasi Eestis või välisriigis asutatud ja tegevusluba omavale fondivalitsejale või väärtpaberiportfelli valitsemise teenuse osutamise õigust omavale krediitiasutusele või investeerimisühingule¹¹⁰.

Krediitiasutusel on lubatud lisaks seaduses sätestatud põhitegevustele tegeleda põhifunktsioone vahetult abistavate tegevustega, muuhulgas kinnisvara haldamise või infotehnoloogiaga¹¹¹. Kuivõrd tänapäeval on finantsjärelevalve subjekti töökorralduslikke protsesse võimalik kogu protsessi ulatuses digitaliseerida¹¹², saab pidada ka mõistetavaks seadusandja soovi määratleda infotehnoloogiateenus finantsjärelevalve subjekti põhifunktsiooni toetava tegevusena. Finantssektori ja infotehnoloogia lahutamatu seos nähtub ka asjaolust, et finantsjärelevalve subjektid töötlevad suurel hulgal teavet, seda nii paber- kui ka elektroonilises formaadis¹¹³. Seega KAS § 6 lõige (3) laiendab õigustatult krediitiasutuse põhifunktsioonide loetelu tegevustega, mis vähemalt infotehnoloogiaalaste teenuste kasutamise aspektist on järelevalvesubjekti jaoks mõödapäasmatu finantsteenuse pakkumiseks. Eeltoodule tuginedes saab vahekokkuvõttena järeldada, et finantssektor on tugevas sõltuvuses infotehnoloogiast¹¹⁴ ning selle põhjal on autoril

¹⁰⁸ Clark, G., Monk, A. (2013). The scope of financial institutions: In-sourcing, outsourcing and off-shoring. - *Journal of Economic Geography*, 13(2), 279-298.

¹⁰⁹ Credit Institution Law, *supra nota* 62, art (4) 1.

¹¹⁰ IFS § 365.

¹¹¹ Roos, A., Sander, P., Nurmet, M., Ivanova, N., *supra nota* 77, lk 263.

¹¹² Gewald, H., Wüllenweber, K., Weitzel, T. (2006). The influence of perceived risks on Banking managers' intention to outsource business processes. – *Journal of Electronic Commerce Research*, 7(2), 78-96.

¹¹³ Lopez, J.A. (2004). Outsourcing by financial services firms. The supervisory response. – FRBSF Economic Letter. Kättesaadav: <https://www.frbsf.org/economic-research/files/el2004-34.pdf> (03.03.2019).

¹¹⁴ Gewald, H., Wüllenweber, K., Weitzel, T. (2006). *supra nota* 111, lk 78-96.

võimalik jagada Finantsinspeksiooniga sama seisukohta, s.t tegevuse edasiandmise mõistet tuleb kohaldada ka infotehnoloogiateenustele¹¹⁵. Juhul, kui finantsjärelevalve subjekt otsustab infotehnoloogiaalased tegevused või osa nendest tegevustest edasi anda kolmandale osapoolle, tuleb järelevalvesubjektil riskide maandamiseks eristada infotehnoloogiaalaste tegevuste edasiandmine muust põhifunktsiooni või äriiini edasiandmisest¹¹⁶. Kuna finantsjärelevalve subjekti infotehnoloogiaalase tegevuse aluseks peab olema vastava juhtorgani poolt kinnitatud subjekti äriolistest eesmärkidest lähtuv strateegia¹¹⁷, tuleb pidada ka otstarbekaks, et niinimetatud „IT-strateegias“ käsitletakse järelevalvesubjekti infotehnoloogialaste tegevuste edasiandmise võimalikkust ja ulatust. Autori arvates toetab ülalöeldu autori hilisemat ettepanekut seadusandjale, s.o kaaluda tegevuse edasiandmise mõiste täpset määratlemist materiaaolõiguse tasandil, kuivõrd ilma Finantsinspeksiooni juhendit või Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunist lugemata ei ole võimalik järeldada, et krediidiastutuse või fondivalitseja poolt infotehnoloogiaalase teenuse tellimiseks sõlmitav leping tuleb määratleda tegevuse edasiandmisena, mitte teenuse või toote ostmisena. Ainus selgesõnaline materiaaolõigusest leitav viide, et infotehnoloogiaalased teenused tuleb lugeda tegevuse edasiandmiseks, asub makseastutuste ja e-raha seaduse (edaspidi MERAS) § 62 lõikes (2), mille kohaselt olulisi **infosüsteeme** ei või edasi anda sellisel viisil, et võidakse kahjustada või vähendada makseastutuse või e-raha astutuse suutlikkust teostada efektiivset sisekontrolli või makseastutuse või e-raha astutuse üle vajalikul tasemel järelevalve teostamist¹¹⁸. Kui MERAS kehtiva redaktsiooni põhjal võiks määratleda igasuguse infotehnoloogiaalase teenuse tellimise lepingu (näiteks raamatupidamisprogramm, sertifitseerimis- ja ajatempliteenus jms) sõlmimise tegevuse edasiandmiseks, siis taolisele tegevuse edasiandmise mõiste liiga laialdasele tõlgendamisele on tähelepanu juhtinud ka turuosalist Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise avaliku konsultatsiooni käigus¹¹⁹. Tulenevalt ühtse tegevuse edasiandmise mõiste puudumisest, mis *inter alia* hõlmaks ka infotehnoloogialased teenused, saab tegevuse edasiandmise eristada ostmisest (inglisekeeles *purchasing*) finantsjärelevalve suunistele, juhenditele või erialakirjandusele toetudes. Paraku ei paku ka finantsjärelevalve suunised, soovitusel ja juhendid lõplikku selgust, kuidas infotehnoloogiaalaste teenuste tellimisel eristada tegevuse edasiandmine ostmisest. Autor soovib siinkohal uuesti välja tuua Horvaatia

¹¹⁵ Finantsinspeksioon (2006), *supra nota* 12, lk 3.

¹¹⁶ Willcocks, L., Lacity, M. (1999). IT outsourcing in insurance services: Risk, creative contracting and business advantage. *Information Systems Journal*, 9(3), 163-180.

¹¹⁷ Finantsinspeksioon. (2018). Nõuded finantsjärelevalvesubjekti infotehnoloogia ja infoturbe korraldusele. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.3_20180202_Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_infotehnoloogia_ja_infoturbe_korraldusele.pdf (08.03.2019).

¹¹⁸ Makseastutuste ja e-raha seadus (MERAS). RT I, 10.01.2019, 7.

¹¹⁹ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13.

krediitiasutuste infotehnoloogiaalaste tegevuste edasiandmise harjumusi uurinud artikli, mille kohaselt määratletakse infotehnoloogiaalase tegevuse edasiandmisena järgmised tegevused: riistvara hooldustööd, andmetöötlus, ärirakenduse arendamine ja hooldustööd, operatsioonisüsteemide, telekommunikatsioonisüsteemide, andmebaaside ja infoturbe infrastruktuuri haldamise- ja hooldustööd, kodulehe ja internetipanga arendamine ning hooldustööd, kõnekeskuse ja kasutajatoe teenused ning andmete kaevandamine¹²⁰. Oluline on siinjuures rõhutada, et loetelu edasiantud infotehnoloogiaalastest tegevustest ei ole koostatud finantsjärelevalve subjektide enda poolt, vaid riikliku finantsjärelevalve, s.o Horvaatia keskpanga poolt, millest nähtub ühe Euroopa Liidu liikmesriigi finantsjärelevalve tahe lugeda teatud teenus tegevuse edasiandmiseks, mitte teenuse või toote ostmiseks. Kui MERAS §-i 62 lõige (2) sõnastust püüda selgitada keeleliselt, siis mõiste „infosüsteem“ viitab autori arvates tarkvaralitsentsi ostmisele, mis Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise¹²¹ ja ülalkäsitletud artikli põhjal ei ole järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmine. Näiteks *Software as a Service* (SaaS) mudeli puhul eksisteerivad koos traditsiooniline tarkvaratoode ja tugiteenus¹²², millest on võimalik järeldada, et tarkvaralitsentsi ostmisega kaasneb ka inimresursi sekkumine järelevalvesubjekti digitaliseeritud protsessidesse. Eelneva puhul tuleks infotehnoloogiaalase teenuse kasutamine enamasti kvalifitseerida tegevuse edasiandmisena, kui seadusandja või finantsjärelevalve ei näe ette tõsikindlat ja ammendavat loetelu infosüsteemidest, mille kasutamine loetakse ostmiseks.

Lisaks eelloetletud traditsioonilistele infotehnoloogiaalastele teenustele, tuleb tegevuse edasiandmiseks lugeda ka finantsjärelevalve subjekti poolt pilveteenuse kasutamine. Tegevuse edasiandmine pilveteenusepakkujale on üsna uus tegevuse edasiandmise mudel finantssektoris¹²³, s.t Euroopa Pangandusjärelevalve sellekohane soovituslik juhend jõustus alles 2018. aasta suvel¹²⁴. On kindlaks tehtud, et seniajani peeti peamiseks takistuseks finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmisel pilveteenusepakkujale õigusraamistikust ning finantsjärelevalvest seatud piiranguid¹²⁵. Hon ja Millard on rõhutanud, et pilveteenuse kasutamise regulatsiooni väljatöötamisel tuleb pilveteenus eristada „traditsioonilisest“ tegevuse edasiandmisest ja vältida

¹²⁰ Smojver, S., Blažeković, D. (2015), *supra nota* 45.

¹²¹ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13, lk 88-89.

¹²² Dutt, A., Jain, H., & Kumar, S. (2018). Providing Software as a Service: A design decision(s) model. *Information Systems and E-Business Management*, 16(2), 327-356.

¹²³ Kuan Hon, W., Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 1 – banks' use of cloud services. *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(1), 4-24.

¹²⁴ Autor peab vajalikuks selgitada, et kuni Euroopa Pangandusjärelevalve uue tegevuse edasiandmise juhendi jõustumiseni viidatakse pilveteenusepakkujale tegevuse edasiandmise juhendile, kui eraldiseisvale juhendile. Arvates uue ja täiendatud tegevuse edasiandmise juhendi jõustumisest on pilveteenuse pakkujale tegevuse edasiandmise juhend üks osa üldisest tegevuse edasiandmise juhendist.

¹²⁵ Millard, C. (2013). *Cloud Computing Law*. Oxford: Oxford University Press USA.

olukorda, kus teadusharu mittetundmisest kehtestatakse normid, mida nende üldsõnalisuse tõttu ei ole tegelikkuses võimalik rakendada¹²⁶. Samaaegselt peetakse üleeuroopalise finantsjärelevalve suuniste vastuvõtmist ka tingimusliku nõusoleku andmiseks pilveteenuse kasutamiseks turuosaliste poolt. Eelnev viitab kokkuvõttes finantsjärelevalve teadlikkuse tõusmisele pilveteenuse suhtes ja asjaolule, et finantsjärelevalve subjektidel on võimalus tegevus edasi anda ka pilveteenusepakkujale.¹²⁷

2.2. Finantsjärelevalve subjekti äriliinidega seotud tegevuse edasiandmine

Eelnevas alapeatükis kirjeldatu annab võimaluse eeldada, et finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioon ja äriliin on sünonüümid. Tegelikkuses tuleb finantsjärelevalve subjekti põhifunktsioon selgelt eristada äriliinist seepärast, et järelevalvesubjekti põhifunktsiooni edasiandmisele tulenevad õigusaktides sätestatud piirangud nagu magistritöö peatükis 2.1. sai analüüsitud. Eelmises peatükis tehtud järeldustele tuginedes leiab autor, et seadusandja ja finantsjärelevalve ei soovi järelevalvesubjekti põhifunktsiooni tervikuna edasiandmist. Sellist lähenemist tuleb pidada põhjendatuks, sest näiteks krediitiasutuse tegevusloa väljastamise üheks eelduseks on taotleja organisatsioonilise ja tehnilise korralduse tase¹²⁸, mida põhifunktsiooni tervikuna edasiandmisel saab käsitleda olulise muudatusena organisatsioonilises ülesehituses. Ühtne Kriisilahendusnõukogu (ingliskeeles *Single Resolution Board*) nimetab põhiliseks äriliiniks pakutavaid teenuseid, mis on peamiseks tulu- või kasumi allikaks¹²⁹. Äriliin Euroopa Komisjoni delegeeritud määruse 2016/778 tähenduses on „struktureeritud kogum tegevusi, protsesse või toiminguid, mis töötatakse välja kolmandate isikute jaoks organisatsiooni eesmärkide saavutamiseks“¹³⁰. Kuivõrd järelevalvesubjekti äriliini tulemuslikkus tingib ka usaldatavusnõuete kohase täitmise, on sobilik siinkohal analüüsida äriliini edasiandmisele kohaldatavaid võimalikke piiranguid.

¹²⁶ Kuan Hon, W. Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 3 – contractual issues. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(3), 595-614.

¹²⁷ Kuan Hon, W., Millard, C. (2018), *supra nota* 91.

¹²⁸ KAS § 15 lõige (2) punkt 1.

¹²⁹ Single Resolution Board. (2016). The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning. Kättesaadav: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/intro_resplanning.pdf.pdf (22.04.2019).

¹³⁰ Euroopa Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2016/778, *supra nota* 102.

2.2.1. Tarbijale laenuandmisega seotud tegevuse edasiandmine

Autor selgitas eelnevalt, et KAVS § 46 lõige (1) ja KAS § 63 lõige (4) võimaldavad krediidiandjal ja -vahendajal ning krediidiasutusel tarbijale **laenuandmisega seotud tegevusi** edasi anda. Finantsinspektsiooni juhendi punktile 5.1.3¹³¹ põhinedes saab öelda, et krediidiandja ja -vahendaja või krediidiasutus saab kolmandale osapoolle edasi anda ainult osa tarbijale laenuandmisega seotud tegevusi, mitte finantsjärelevalve subjektile iseloomulikku põhifunktsiooni tervikuna. Lisaks põhitegevuse täielikule edasiandmise piirangule, sätestavad KAVS § 46 lõige (1) alapunktid tegevuse edasiandmisel keelu juhi vastutuse delegeerimisele, tegevuse edasiandmisele viisil, et kahjustatakse tarbijate huve või tegevuse edasiandmise isikule, kellel puuduvad vajalikud teadmised ja oskused edasiantud kohustuse täitmiseks jms. Kuivõrd käesoleva magistritöö üheks ülesandeks oli muuhulgas analüüsida ka seadusandja tahet reguleerida finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmine, on sobilik siinkohal vaadata KAVS-i kehtestamise ajendeid. KAVS-i kehtestamise eesmärk oli ühtlustada Eesti finantsturul tegutsevate ettevõtjatele kehtivaid nõudeid ning tõhustada laenuandjate ja -vahendajate¹³² vastutust oma tegevusega seotud nõuete täitmise eest, sätestades nõuded eelkõige mitte-pankadest krediidiandjate ja -vahendajatele, kes annavad tarbijatele krediiti¹³³. KAVS-i kohaldatakse alates 2015. aasta märtsikuust. Kui KAVS-i seletuskirjast on selgesti nähtav seaduse kehtestamise üldine eesmärk, s.o korrastada hõlpsasti kättesaadav väiksesummaline tarbijakrediit, anda kaitsemeetmete kehtestamisega riigipoolne sotsiaalne garantii ja allutada reguleerimata laenuurg riiklikule finantsjärelevalvele¹³⁴, siis paraku ei nähtu seletuskirjast seadusandja põhjendus krediidiandjate ja -vahendajate ning krediidiasutuste tegevuse edasiandmise reguleerimiseks materiaalõigusega.

Pöördudes tagasi KAVS §-ist 46 tulenevate tegevuse edasiandmise nõuete juurde. KAVS § 46 lõike (2) kohaselt võib krediidi andmist või krediidi vahendamist ning sellega seotud nõuete täitmist edasi anda üksnes teisele isikule, kellel on tegevusluba KAVS §-is 3 nimetatud krediidi andmiseks või §-is 4 nimetatud krediidi vahendamiseks. KAVS § 46 lõike (2) teine lause annab võimaluse krediidi andmise või krediidi vahendamise edasi anda ka välisriigi krediidiandjale või -vahendajale, kui sellise krediidiandja või -vahendaja tegevuse suhtes kohaldatakse KAVS-iga ettenähtud nõuetega vähemalt samaväärseid nõudeid ja kellel on vastavalt oma tegevusloale õigus anda või vahendada krediiti. Krediidiandjale ja -vahendajale ning krediidiasutusele tulenevad

¹³¹ Tegevuse edasiandmine ei tohi tekitada olukorda, kus järelevalvesubjekt ei tegele realselt oma majandustegevusega, s.o finantsteenuste osutamine.

¹³² Töös läbivalt kasutatud kui krediidiandjad ja -vahendajad.

¹³³ KAVS seaduseelnõu 795 SE seletuskiri, lk 1. 2014.

¹³⁴ *Ibid*, lk 1.

tarbijale krediidi andmisega seonduvad või krediidi andmisele eelnevad kohustused Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivist nr 2014/17/EL¹³⁵ ning rahapesu terrorismi tõkestamise seadusest¹³⁶ (edaspidi RahaPTS). Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi nr 2014/17/EL artikkel 6 järgi on liikmesriigid kohustatud siseriikliku õigusega vastu võtma vajalikud meetmeid, mis tõstaksid tarbija teadlikkust vastutustundliku laenamise ja võlahalduse suhtes. Sellisteks ettenähtud meetmeteks on tarbija krediidivõimelisuse hindamine¹³⁷ ja tarbija finantskirjaoskuse parendamine läbi tarbija informeerimise¹³⁸. Lisaks eelloetletud tegevustele on KAVS-i seletuskirja kohaselt krediidi andmisega seotud täiendavateks tegevusteks tarbijakrediidi reklaamimine ja tarbijakrediidilepingu sõlmimisele järgnev tarbija lepingust tulenevate kohustuste täitmise jälgimine, sealhulgas võlgnetava krediidi sissenõudmine¹³⁹. Kui ülalkirjeldatud krediidiandja ja -vahendaja ning krediidiasutuse tegevused on peamiselt vajalikud krediidi andmisega seotud riskide juhtimiseks, välja arvatud tarbijakrediidi reklaamimine, siis täiendavaks krediidi andmisele eelnevaks tegevuseks on seadusest tulenevate hoolsusmeetmete (inglisekeeles *customer due diligence*) rakendamine rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks. Finantsjärelevalve subjekt kohustub rakendama materiaaõiguses loetletud hoolsusmeetmeid ja järgima niinimetatud „tunne oma klienti“ (inglisekeeles *Know Your Customer*) põhimõtet kliendisuhete loomisel, s.o maksekonto avamisel¹⁴⁰ või krediidi andmisel. Kuivõrd *customer due diligence* on krediidi andmise eeltingimuseks ja ülaltoodust nähtuvalt võib krediidi andmise protsessi jaotada mitmeks erinevaks osaks, siis analüüsitakse siinkohal põgusalt ka hoolsusmeetmete täitmise edasiandmise võimalusi. RahaPTS lubab kohustatud isikul¹⁴¹ RahaPTS § 20 lõike (1) punktide 1–4¹⁴² rakendamiseiga seotud tegevuse edasi anda ainult:

¹³⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 4. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kohta ning millega muudetakse direktiive 2008/48/EÜ ja 2013/36/EL ja määrust (EL) nr 1093/2010.

¹³⁶ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus, RT I, 13.03.2019, 126.

¹³⁷ Mak, V. (2015). What is Responsible Lending? The EU Consumer Mortgage Credit Directive in the UK and the Netherlands. - *Journal of Consumer Policy*, 38(4), 411-430.

¹³⁸ Mak, V., Braspenning, J. (2012). *Errare humanum est*: Financial Literacy in European Consumer Credit Law. *Journal of Consumer Policy*, 35(3), 307-332.

¹³⁹ KAVS, *supra nota* 132, lk 15.

¹⁴⁰ Mugarura, N. (2014). Customer due diligence (CDD) mandate and the propensity of its application as a global AML paradigm. - *Journal of Money Laundering Control*, 17(1), 76-95.

¹⁴¹ Kohustatud isik on RahaPTS §-s 2 nimetatud isik, sealhulgas krediidiandja ja -vahendaja ning krediidiasutus.

¹⁴² RahaPTS § 20 lõike (1) alapunktide järgi kohaldab kohustatud isik järgmisi hoolsusmeetmeid: Kohustatud isik kohaldab järgmisi hoolsusmeetmeid:

1) kliendi või juhuti tehtavas tehingus osaleva isiku isikusamasuse tuvastamine ning esitatud teabe kontrollimine usaldusväärsest ja sõltumatust allikast hangitud teabe põhjal, sealhulgas e-identimise ja e-tehingute usaldusteenuste vahendite abil;

2) kliendi või juhuti tehtavas tehingus osaleva isiku esindaja isikusamasuse ja esindusõiguse tuvastamine ning kontrollimine;

- 1) teisele kohustatud isikule;
- 2) organisatsioonile, ühendusele või liidule, mille liikmeks on kohustatud isikud, või
- 3) muule isikule, kes kohaldab RahaPTS-is sätestatud hoolsusmeetmeid ja andmete säilitamise nõudeid ning kes on või on valmis olema nõuete täitmise osas Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis rahapesu tõkestamise alase või finantsjärelevalve all.

Lisaks RahaPTS § 24 lõike (2) alapunktidest johtuvatele piirangutele (subjekt, kellele tohib hoolsusmeetmete rakendamisega seotud tegevused edasi anda), tuleb hoolsusmeetmete kohaldamise tegevuse edasiandmise kirjalikus lepingus kokku leppida näiteks andmete säilitamises, rahapesu andmebüroo(de) teavitamises ja isegi teenusepakkuja koolitamises, et tagada vajalike teadmiste ja oskuste tase delegeeritud hoolsusmeetmete täitmisel¹⁴³. Eelnev on autori hinnangul praktiline näide, kuidas erinevates finantsjärelevalve suunistes muutuvad ootused ja piirangud finantsjärelevalve subjektile tegevuse edasiandmise suhtes.

2.2.2. Makseteenuse pakkumisega seotud tegevuse edasiandmine

Euroopa Komisjoni digitaalse ühtse turu strateegia näeb ette kaotada kõik õiguslikud takistused, et võimaldada tarbijatele ja ettevõtjatele juurdepääs digitaalsel turul müüdavatele kaupadele ning arendada digitaalsete teenuste, sealhulgas makseteenuste, osutamiseks vajalikke infrastruktuure¹⁴⁴. Komisjoni digitaalse ühtse siseturu strateegia üheks väljundiks võib nimetada makseteenuste direktiivi vastuvõtmist 2015. aastal¹⁴⁵, mille kirjutamisel arvestati makseteenuste turu praktiliste vajadustega, sest paljud uuenduslikud maksetooted ja -teenused ei kuulunud osaliselt või täielikult eelmise makseteenuste direktiivi kohaldamisalasse¹⁴⁶. Seega ajakohastati uue makseteenuste direktiivi kehtestamisega üleeuroopalised makseteenused, muudeti makseteenused turvalisemaks ja avati võimalus finantstehnoloogia ettevõtete innovaatiliste

3) tegeliku kasusaaja tuvastamine ja tema isikusamasuse kontrollimiseks meetmete võtmine ulatuses, mis võimaldab kohustatud isikul veenduda selles, et ta teab, kes on tegelik kasusaaja, ja saab aru kliendi või juhuti tehtavas tehingus osaleva isiku omandi- ja kontrollstruktuurist;

4) ärisuhtest, juhuti tehtavast tehingust või toimingust arusaamine ja asjakohasel juhul selle kohta täiendava teabe kogumine;

5) teabe hankimine asjaolu kohta, kas isik on riikliku taustaga isik, tema pereliige või tema lähedaseks kaastöötajaks peetav isik;

6) ärisuhte seire.

¹⁴³ Finantsinspeksioon. (2018). Krediid- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI_AML_Soovituslik_juhend.pdf (10.05.2019).

¹⁴⁴ Euroopa Komisjon. Digitaalne ühtne turg. Kättesaadav: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_et (13.03.2019).

¹⁴⁵ Donnelly, M. (2016). Payments in the digital market: Evaluating the contribution of Payment Services Directive II. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 32(6), 827-839.

¹⁴⁶ MERAS seaduseelnõu 498 SE seletuskiri, lk 1. 2017.

makselahenduste kasutamiseks¹⁴⁷. Seaduseelnõuga 498 SE võeti Eesti siseriiklikusse õigusesse üle makseteenuste direktiivi sätteid; direktiivi ülevõtmisega seonduvad muudatused viidi sisse makseasutuste ja e-raha asutuste seadusesse ning võlaõigusseadusesse¹⁴⁸. Makseteenuste direktiivi vastuvõtmine annab kinnitust finantsinnovatsiooni ja uute tehnoloogiate levimisest, mis omakorda viitab asjaolule, et tarbijad ja ettevõtjad eelistavad e-pangandust traditsioonilisele pangandusele¹⁴⁹. Üheks traditsioonilise panganduse iseloomulikuks tunnuseks on füüsilise kliendikontori olemasolu¹⁵⁰, mis makseteenuste pideval edasiarenemisel ei pruugi osutada enam relevantseks. Makseteenused MERAS § 3 lõike (1) tähenduses on isiku poolt majandus- või kutsetegevuses pakutavad järgmised teenused:

- 1) sularaha sissemakseid maksekontole ja kõik muud maksekonto pidamiseks vajalikud toimingud;
- 2) sularaha väljavõtmine maksekontolt ja kõik muud maksekonto pidamiseks vajalikud toiminguid;
- 3) maksetehingute täitmine, sealhulgas rahaliste vahendite ülekandmine makseteenuse pakkuja juures avatud maksekontole;
- 4) maksetehingu täitmine, kui rahalised vahendid on makseteenuse pakkuja kliendile antud laenuna;
- 5) makseinstrumentide väljastamine ja maksetehingute vastuvõtmine;
- 6) rahasiire;
- 7) makse algatamise teenus;
- 8) kontoteabe teenus.

MERAS kohaldub Eestis asutatud ja tegutsevatele makseasutustele ja e-raha asutustele, välisriigi makseasutuste ja välisriigi e-raha asutuste filiaalidele Eestis ning kõigile teistele Eestis makseteenuseid ja e-raha teenuseid pakkuvatele isikutele (MERAS § 2). MERAS § 3 lõige (6) punkt 3 täpsustab, et makseteenuseid võivad osutada ka krediidasutused ja nende filiaalid kapitalinõuete määruse tähenduses. Makseteenuse osutamine on krediidasutuse üks põhifunktsioonidest, lisaks laenu andmisele ja hoiuste kaasamisele. MERAS § 2 ja § 3 lõige (6) punkt 3 ning eeltoodu koosmõjus on autori meelest võimalik järeldada, et MERAS §-is 62

¹⁴⁷ Euroopa Komisjon. (2017). Makseteenused: turvalisemad ja innovaatilisemad e-maksed tarbijate heaks. Kättesaadav: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4928_et.htm (08.03.2019).

¹⁴⁸ MERAS, *supra nota* 145.

¹⁴⁹ Skvarciany, V., Jurevičienė, D. (2017). Factors affecting personal customers' trust in traditional banking: Case of the Baltics. - *Journal of Business Economics and Management*, 18(4), 636-649.

¹⁵⁰ Chiorazzo, V., D'Apice, V., Deyoung, R., Morelli, P. (2018). Is the traditional banking model a survivor? - *Journal of Banking and Finance*, 97, 238-256.

sätetatud tegevuse edasiandmise nõudeid tuleb kohaldada ka krediidasutustele, kuigi selgesõnaline viide sarnaselt KAS § 63 lõikega (4) KAVS-i kohaldamisele puudub. Autori hinnangul on tegemist seaduslüngaga, mille lahendamiseks tehakse ettepanek peatükis 3.4. MERAS § 62 lõige (1) lubab makse- ja e-raha asutusel oma kohustuste paremaks täitmiseks makseteenuse ja e-raha teenuse osutamisega seotud tegevusi või tööülesandeid edasi anda kolmandale isikule. Tegevuse edasiandmisel kohustub makseasutus ja e-raha asutus sellest teavitama Finantsinspektsiooni (MERAS § 62 lõige (1) teine lause). Oluliseks loetakse sellised makseasutuse ja e-raha asutuse tööülesanded, mille puhul rike või puudus kahjustab oluliselt tegevusloa nõuete jätkuvat täitmist või teiste makseteenuste direktiivist tulenevate kohustuste täitmist või makseasutuse ja e-raha asutuse finantstulemusi või makseasutuse ja e-raha asutuse osutatavate makseteenuste usaldusväärstust või jätkuvust¹⁵¹. Autori hinnangul tuleks mõistlikuks pidada olukorda, et seadusandja on otsustanud sarnaselt krediidiandjate ja -vahendajatega reguleerida traditsioonilisele pangandusmaastikule sisenenud *fintech*-ettevõtete asutamise- ja teenuse osutamise tingimusi, allutab nad riiklikule finantsjärelevalvele ning seab selged reeglid tegevuse edasiandmisele. Juhul, kui makseasutus või e-raha asutus ning ülaltoodud järeldusele põhinedes ka krediidasutus, annab olulise tööülesande edasi, kohustatakse järgima järgmisi nõudeid:

- 1) tegevuse edasiandmisega ei delegeeri juhtorgan oma vastutust;
- 2) makseasutuse suhe makseteenuse kasutajatega ja õigusaktidest tulenevad makseasutuse kohustused makseteenuse kasutajate ees ei muutu;
- 3) ei kahjustata tingimusi, mida makseasutus täidab tegevusloa saamiseks ja säilitamiseks;
- 4) ei tühistata ega muudeta ühtegi muud tingimust, mille alusel anti makseasutusele tegevusluba.

2.2.3. Fondi valitsemisega seotud tegevuste edasiandmine

Lisaks Euroopa Pangandusjärelevalvele asutati 2011. aastal Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve (ingliskeeles *European Securities and Markets Authority*), mille peamiseks eesmärgiks on investorite huvide, finantsstabiilsuse ja toimiva väärtpaberituru tagamine¹⁵². Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve asutamist nimetatakse mõne arvamuse kohaselt isegi „epohhiloovaks“

¹⁵¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, *supra nota* 2, art 19.

¹⁵² European Securities and Markets Authority. Who we are. Kättesaadav: <https://www.esma.europa.eu/about-esma/who-we-are> (27.04.2019).

sündmuseks¹⁵³. Investeerimisturgu tabas 2008. aastal krediitituruga samalaadne kriis. Jacques de Larosière finantskriisi algeid analüüsinud raporti üheks soovitusel oli välja töötada ühetaoline reeglistik liidus asutatud investeerimisfondidele, eelkõige varade kodifitseerimisega, kasutatavate mõistetega ja tegevuse edasiandmisega seonduvalt¹⁵⁴. Kuigi käesoleva magistritöö põhirõhk on seatud krediitiasutuse tegevuse edasiandmise ja selle normistiku analüüsimisele, siis investeerimisturu osaliste tegevuse edasiandmise regulatsiooni uuendamise vajalikkus on viimase majanduskriisi järgselt Larosière raportis kõige selgemalt välja öeldud. Tulenevalt sellest leiab autor fondivalitseja tegevuse edasiandmise õigusliku raamistiku sobivat käesoleva magistritöö võrdleva analüüsi üheks esemeks.

IFS § 364 lõike (1) järgi on fondivalitsejal õigus IFS §-is 305 nimetatud tegevusi edasi anda kolmandale isikule. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/61/EL (edaspidi alternatiivfondide direktiiv) selgitab lähemalt, et alternatiivfondi valitsejal on õigus äritegevuse tõhususe suurendamiseks mõningate tööülesannete täitmine delegeerida, kui alternatiivfondi valitseja on järginud tegevuse edasiandmisele kohalduvaid rangeid tingimusi ja õigusaktidest tulenevaid piiranguid¹⁵⁵. Tegevuse edasiandmisel peab fondivalitseja alati jääma vastutavaks edasi antud tegevuse nõuetekohase täitmise ja fondivalitsejale kohalduvate nõuete järgimise eest (IFS § 364 lõige (4), IFS § 364 lõige (1) punkt 1)). Näiteks alternatiivfondi valitsejate tegevuse edasiandmisele kehtestatud eelkirjeldatud piiranguid ja tingimusi kohaldatakse peamiselt alternatiivfondide direktiivi artiklis 20 kirjeldatud valitsemisülesannete delegeerimisele, milleks on fondivalitseja portfellihooldus ja riskikontroll. Samaväärsed tingimused tegevuse edasiandmisele on sätestatud ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis nr 2014/91/EL ehk niinimetatud eurofondide direktiivis¹⁵⁶, mis koos alternatiivfondide direktiiviga on aluseks IFS tegevuse edasiandmise üldnõuete kehtestamisele¹⁵⁷. IFS § 305 annab fondi valitsemisega seonduvate tegevuste loetelu, mis seisneb fondi administreerimises, pakkumises ja fondi vara investeerimises ning sellega seotud riskide juhtimises. Fondi administreerimine tähendab sealhulgas, aga mitte ainult fondi investoritele vajaliku teabe edastamist ja muud klienditeenindust,

¹⁵³ Moloney, N. (2011). The European Securities and Markets Authority and Institutional Design for the EU Financial Market — A Tale of Two Competences: Part (2) Rules in Action. *European Business Organization Law Review*, 12(2), 177-225.

¹⁵⁴ The de Larosière Group. (2009) The High-level Group on Financial Supervision. Chaired by Jacques de Larosière. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14527_en.pdf (28.04.2019), lk 26.

¹⁵⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/61/EL, 8. juuni 2011, alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta, millega muudetakse direktiive 2003/41/EÜ ja 2009/65/EÜ ning määruseid (EÜ) nr 1060/2009 ja (EL) nr 1095/2010, põhjenduspunkt 30.

¹⁵⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/91/EL, 2014/91/EL, millega muudetakse direktiivi 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta seoses depositeerimise ülesannete, tasustamispoliitika ja karistustega.

¹⁵⁷ IFS, *supra nota* 104, lk 346.

fondi vara üle arvestuse pidamist ning fondi raamatupidamise korraldamist, osakute või aktsiate väljalaskmist ja tagasivõtmist. IFS seaduseelnõu täpsustab, et vähemalt fondi valitsemisülesannetega seoses teostatavate haldus- ja tehniliste ülesannete delegeerimisele ei tule alternatiivfondide direktiivis sätestatud piiranguid kohaldada¹⁵⁸. Ei alternatiivfondide direktiivis ega IFS seletuskirjas ole seadusandja selgitanud tugiülesannete, s.o haldus- ja tehniliste ülesannete tähendust. Kuivõrd alternatiivfondide direktiiv rõhutab peamiselt fondivalitseja portfelli halduse ja riskikontrolliga seotud tegevuse edasiandmisele kohaldatavaid nõudeid, siis on autori hinnangul võimalik järeldada, et fondi valitsemisülesannetega seotud tugiülesanneteks on IFS §-is 305 lõikes (5) loetletud ülesanded. Autor on seisukohal, et haldus- ja tugiülesandeid ei tuleks pidada vähemoluliseks.

Kuivõrd alternatiivfondide ja eurofondide direktiivid sätestavad üksikasjalikud tingimused fondivalitseja tegevuse edasiandmisele, ei ole Läti ja Leedu fondivalitseja tegevust reguleerivates õigusaktides tegevuse edasiandmine korraldatud Eesti seadusest märkimisväärselt erinevalt. Nimelt aga ilmnes üks erinevus krediidasutuse tegevuse edasiandmisega regulatsiooniga, s.o seadusandja näeb fondi valitsemisülesannetega seonduvate tegevuste edasiandmisele ette põhjalikuma ja täpsema õigusliku raamistiku, kui krediidasutuse tegevuse edasiandmisele. Ometi on fondivalitseja ja krediidasutusele iseloomulikud põhitegevused seotud kliendi rahaliste vahendite säilitamise ja/või kasvatamisega, mis eeldaks seadusandja tähelepanu.

¹⁵⁸ IFS seaduseelnõu seletuskiri. 2016 (aprill). Kättesaadav: https://www.koda.ee/sites/default/files/content-type/content/2017-03/20160422_IFS_SK.pdf (10.05.2019).

3. TEGEVUSE EDASIANDMISE REGULATSIOONIGA SEONDUV PROBLEMAATIKA JA VÕIMALIKUD LAHENDUSED

Magistritöö kolmandas peatükis käsitletakse finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise regulatsiooniga seonduvat probleematikat, sealhulgas avalik-õiguslike ja eraõiguslike normide suhet finantssektoris ning finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise reguleerimist „pehme õiguse“ instrumentidega. Töö viimases peatükis teeb autor seadusandjale ettepaneku olemasoleva regulatsiooni muutmiseks, tuginedes analüüsi tulemusel tehtud järeldustele.

3.1. Era- ja avalik-õiguslike normide suhe finantsregulatsiooni eesmärgi saavutamiseks

Magistritöö esimeses osas sai korduvalt välja toodud, et finantssektoris kehtivad avalik-õiguslikud normid täidavad peamiselt finantsjärelevalve subjekti klientide kaitsmise ja finantssüsteemi stabiilsuse kindlustamise eesmärki¹⁵⁹. Finantsjärelevalvele seatud eesmärgid ei ole võimalik lahutada avalik-õiguslikele normidele seatud eesmärkidest, sest seadusandja kehtestatud finantsturu õiguslik raamistik annab finantsjärelevalve eesmärkidele sisu¹⁶⁰. Selleks, et saavutada finantssüsteemi tõrgeteta toimimine ja avalikkuse usaldus sektori vastu, tuleb autori hinnangul pidada mõistlikuks finantsjärelevalve otsust sekkuda järelevalvesubjekti lepinguvabadusse, mida käsitleti ka käesoleva töö esimeses peatükis. Kui järelevalvesubjekti privaatautonomiasse sekkumise saab finantsregulatsiooni eesmärgile tuginedes iseenesest lugeda põhjendatuks, jääb siiski küsimus sellise sekkumise ulatuse üle.

Nimelt KAS § 3 lõike (2) alapunktide kohaselt on krediidiasutus ja välisriigi krediidiasutuse filiaal hädaolukorra seaduse (edaspidi HOS) tähenduses elutähtsa teenuse osutaja, kui:

- 1) tema osutatava teenuse katkemine või lõpetamine mõjutab märkimisväärselt Eesti finantsturu stabiilsust ning makse- ja arveldussüsteemi järjepidevat toimimist;

¹⁵⁹ Siibak, K. (2001), *supra nota* 20.

¹⁶⁰ Mark, M., Raa, R., Siibak, K. Tupits, A. (2003). Eesti pangandusõiguse alused. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.

- 2) tema klientide arv moodustab märkimisväärse osa Eestis finantsteenuseid kasutavate klientide arvust;
- 3) tema Eestis kaasatud hoiuste turuosa ületab kümnet protsenti krediidasutuste kaasatud hoiuste kogumahust.

HOS § 36 lõike (3)¹⁶¹ kohaselt loetakse muuhulgas elutähtsaks teenuseks makseteenus ja sularaharinglus, mille korraldamise õigus on antud Eesti Pangale. Eesti Panga president on HOS § 37 lõikega (2) antava volitusnormi alusel kehtestanud elutähtsa teenuse kirjelduse ja elutähtsa teenuse toimepidevuse nõuded, sealhulgas nõuded elutähtsa teenuse osutaja põhitegevust toetavate teenuste sisse ostmiseks teiselt ettevõtelt, 13. juulil 2018. aastal vastu võetud määruses „Makseteenuse ja sularaharingluse kirjeldus ja toimepidevuse nõuded“¹⁶². Eesti Panga presidendi määruse § 8 lõige (3) sätestab, et HOS § 36 lõike (1) punktides 1, 3, 5, 6 ja 7 nimetatud teenuseid sisse ostes ei tohi elutähtsa teenuse osutamine sõltuda ettevõtetest, kes ei ole elutähtsa teenuse osutaja. Teisisõnu sekkutakse finantsjärelevalve subjekti privaatautonomiasse sedavõrd, et suunatakse finantsjärelevalve subjekt teenuse tellimise lepingut sõlmima teiselt HOSi alusel nimetatud elutähtsa teenuse osutajalt (nt elektriga varustamine, andmesideteenus)¹⁶³. Rahandusministeerium on KAS § 106 („Krediidasutuse juhtimisorganite otsuste kehtetuks tunnistamine“) põhiseaduslikkuse kontrolli raames põhjendanud privaatautonomiasse sekkumise lubatavust ja riikliku finantsjärelevalve laialdasi õigusi seoses ühiskonnas esineva kõrgendatud avaliku huviga, tulenevalt teatud finantsjärelevalve subjektide õigusega kaasata avalikkuselt hoiused¹⁶⁴. Üsna laiaulatusliku lepinguvabadusse sekkumise poolt räägib ka Riigikohtu otsus 25. veebruarist 2015. aastast. Riigikohtu otsuse 3-4-1-54-14 punkti 46. kohaselt KAS § 50 lõige (2) („Krediidasutuse juhi tagasikutsumine“) alusel kohtusse pöördumine ettekirjutuse sundtäidetavuse tagamiseks riivab krediidasutuse ettevõtlusvabadust (põhiseaduse § 31) ja krediidasutuse juhi kutsevabadust (põhiseaduse § 29 lg (1))¹⁶⁵. Finantsjärelevalve subjekti privaatautonomiasse sekkumisega on eelkirjeldatust veelgi kaugemale mindud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga nr 2014/59/EL (edaspidi kriisilahenduse direktiiv), mis kohustab liikmesriike tagama, et direktiivi ülevõtmisel antakse kohalikule kriisilahendusametustele lisaõigused, sealhulgas õigus nõuda konsolideerimisgrupi teistelt ettevõtjatelt oluliste teenuste

¹⁶¹ Hädaolukorra seadus. RT I, 22.05.2018, 5.

¹⁶² Makseteenuse ja sularaharingluse kirjeldus ja toimepidevuse nõuded, RT I, 05.03.2019, 21.

¹⁶³ Makseteenuse ja sularaharingluse kirjeldus ja toimepidevuse nõuded, seletuskiri, lk 9.

¹⁶⁴ RKÜK 3-4-1-20-15, p 33.

¹⁶⁵ RK põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium 3-4-1-54-14.

osutamise jätkamist¹⁶⁶. Kohaliku kriisilahendusasutuse õigus nõuda oluliste teenuste osutamise jätkamist tähendab krediidasutuse ja investeerimisühingu maksejõuetuse või tõenäolise maksejõuetuse korral nõuda teenuste osutamist ning süsteemide ja infrastruktuuri korrashoidmist, mis on vajalikud krediidasutuse või investeerimisühingu kriitiliste funktsioonide katkematuks toimimiseks¹⁶⁷. Kriitilised funktsioonid on elementaarsed finantsteenused, mis on olulised kodumajapidamistele ja reaalmajandusele (nt hoiuste vastuvõtmine ja väljastamine, arvelduste teostamine, laenuteenused)¹⁶⁸. Kriisilahenduse direktiivi artikkel 71 kohustab liikmesriike tagama, et kriisilahendusasutustel on õigus peatada kriisilahendusmenetluses oleva krediidasutuse või investeerimisühingu mis tahes lepingupoole õigus leping üles öelda. Autori hinnangul tuleb piirangut pidada põhjendatuks, sest kriitiliste funktsioonide toimimiseks vajalike süsteemide ja infrastruktuuri korrashoid võib olla edasi antud kolmandast isikust teenusepakkujale. Kuivõrd Läti ja Leedu seadusandja on sarnaselt Eestiga kriisilahenduse direktiivi üle võtnud mitmesse siseriiklikusse õigusakti¹⁶⁹ ja kriisilahenduse direktiiv sätestab liikmesriikidele ühetaolise kohustuse anda kohalikule kriisilahendusasutusele õiguse nõuda kriisilahendusmenetluses olevalt järelevalvesubjektilt teenuse osutamist, ei pea autor siinkohal vajalikuks põhjalikumalt võrrelda kolme riigi kriisilahenduse direktiivi ülevõtmise täpsust. Autori parima teadmise kohaselt puudub Lätis ja Leedus HOS-iga sarnane regulatsioon ja seetõttu ei ole võimalik võrrelda kolme riigi kohalikke tugevalt avalik-õiguslikke norme, mis kehtestatakse finantssüsteemi tõrgete ärahoidmiseks ja elementaarsete finantsteenuste katkematuks toimimiseks. Seevastu on Läti ja Leedu seadusandja taganud valdkonna eriseadustes põhjalikult sätestatuga finantsregulatsiooni ja -järelevalve eesmärkide täitmise (vt. lähemalt käesoleva magistritöö esimene ja teine peatükk).

Finantsregulatsiooniga taotletava eesmärgi ehk reaalmajanduse sujuva toimimise ja riigieelarve mittekoormamise¹⁷⁰, saab saavutada materiaalsoiguses selgelt sõnastatud kohustuste ja piirangutega, mis on eelduseks finantsregulatsiooni eesmärgi täitmisele kaasaaitavate tingimuste

¹⁶⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi nr 2014/59/EL 15. mai 2014, millega luuakse krediidasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik ning muudetakse nõukogu direktiivi 82/891/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2001/24/EÜ, 2002/47/EÜ, 2004/25/EÜ, 2005/56/EÜ, 2007/36/EÜ, 2011/35/EL, 2012/30/EL ja 2013/36/EL ning määruseid (EL) nr 1093/2010 ja (EL) nr 648/2012, põhjenduspunkt 84, artikkel 65, artikkel 68 ja artikkel 71.

¹⁶⁷ Single Resolution Board. Critical functions: SRB Approach. Kättesaadav: <https://srb.europa.eu/en/content/critical-functions-srb-approach> (01.05.2019).

¹⁶⁸ Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse (FELS) seaduseelnõu 821 SE seletuskiri. 2014.

¹⁶⁹ National transposition measures communicated by the Member States concerning: Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32014L0059> (01.05.2019).

¹⁷⁰ FELS, *supra nota* 167.

kokkuleppimisel kolmandast isikust teenusepakkujaga. Seega lisaks usaldatavusnormatiividele ja muule sarnasele avalik-õiguslikule regulatsioonile oleks finantssektori usalduse tagamiseks vajalikud ka sotsiaalselt neutraalsed eraõiguslikud normid¹⁷¹. Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise avaliku konsultatsiooni käigus on mitmed turuosalisel teinud ka ettepaneku välja töötada standardsed lepingutingimused teenuse tellimise lepingu jaoks¹⁷². Tulenevalt üleeuroopalise ühetaolise lepinguõiguse puudumisest, s.t Euroopa Liidu liikmesriikide arv on korrelatsioonis erinevate siseriiklike lähenemistega lepinguõigusele, võib standardsete lepingutingimuste vastuvõtmine osutada keeruliseks, kuid autori hinnangul aitaks selline lähenemine lahendada regulatsioonide killustatuse, saavutada ühelaadne ja harmoneeritud käsitlus tegevuse edasiandmisel, mis kindlasti toetab ka finantsjärelevalve ja -regulatsiooniga seatud eesmärkide saavutamist. Sama meelt on ka Euroopa Pangandusföderatsioon (inglisekeeles *European Banking Federation*), kes on ka vastavasisulise ettepaneku (standardsete lepingutingimuste kehtestamine) teinud Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise avaliku konsultatsiooni käigus¹⁷³.

Tuginedes ülaltoodule saab järeldada, et finantssektoris prevaleerivad avalik-õiguslikud normid eraõiguslike normide üle. Tuleb pidada õigustatuks laiaulatuslikku sekkumist finantsjärelevalvesubjekti privaatautonomiasse ning põhiõiguse ja -vabaduse (näiteks põhiseaduse §§-id 29 lõige (1), 31) piiramist finantsregulatsiooniga seatud eesmärkide täitmiseks. Ebaselge õiguslik raamistik või selle puudumine tõstatab aga küsimuse eelneva järelduse paikapidavusest, s.o avalik-õiguslike normide selge ülimuslikkus eraõiguslike normide suhtes. Autori hinnangul saab finantsjärelevalve saavutada talle ette nähtud eesmärke ainult selgete avalik-õiguslike, sealhulgas eelmainitud objektiivsete eraõiguslike, normide olemasolu korral. Seetõttu oleks ka kohane teha seadusandjale ettepanek välja töötada või täiendada krediidasutuse tegevuse edasiandmise õiguslik raamistik, ühetaolise ja harmoneeritud käsitluse tekkimiseks ning järelevalvealaste eesmärkide täitmiseks. Autori täpsem ettepanek seadusandjale krediidasutuse tegevuse edasiandmise õigusliku raamistiku kehtestamiseks või täiendamiseks tehakse magistritöö viimases peatükis.

¹⁷¹ Siibak, K. (2011). Pangandussüsteemi usaldusvääruse tagamine ja teabekohustuse määratlemine finantsteenuse lepingutes. (Doktoritöö). Tartu Ülikool, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, lk 118.

¹⁷² European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13, lk 110.

¹⁷³ European Banking Federation. (2018). EBF comments on the draft EBA guidelines on outsourcing. Kättesaadav: <https://www.ebf.eu/outourcing/ebf-comments-on-the-draft-eba-guidelines-on-outsourcing/> (01.05.2019).

3.2. Finantsjärelevalve juhendite kohaldamine

Euroopa Keskpank on eelmisel aastal möönnud, et pangandusdirektiivis ja kapitalinõuete määruses krediidasutuste ja investeerimisühingute tegevuse edasiandmise õiguslikult siduvad raamtingimused puuduvad¹⁷⁴. Selline avalik omaksvõtt üldise tegevuse edasiandmise regulatsiooni puudulikkuse suhtes annab võimaluse küsida pangandusdirektiivi artikli 65 (3) vajalikkuse järele. Euroopa Kesk pangale ei ole küll Euroopa Liidu toimise lepingu kohaselt antud volitusi direktiivide ja määruste vastuvõtmiseks, sest selline õigus kuulub Euroopa Parlamendile ja nõukogule¹⁷⁵, kuid Euroopa Kesk pangal on siiski oluline nõuandev roll finantsregulatsiooni ja -järelevalvega seonduvate õigusaktide eelnõude väljatöötamise juures¹⁷⁶. Pangandusdirektiivi artikkel 65 (3) kohustab liikmesriike andma finantsjärelevalvele vajalikke uurimisvolitusi ka finantsjärelevalve subjekti allhankijatest kolmandalt isikult teabe kogumiseks. Seega otsus krediidasutuse ja investeerimisühingu tegevuse edasiandmine osaliselt reguleerida finantsjärelevalvele omase haldusmeetme läbi, s.t õigus nõuda andmeid, teavet, dokumente ning suulisi ja kirjalikke selgitusi, ühe üldsõnalise lausega on autori jaoks arusaamatu. Mittetäielik tegevuse edasiandmise reguleerimine seisneb selles, et pangandusdirektiivis ettekirjutatud kohustusega maandatakse sätte siseriiklikusse õigusse ülevõtmisel ainult käesoleva töö punktis 1.2.2. käsitletud juurdepääsu risk. Direktiivi artikliga 65 (3) finantsregulatsioonile ettenähtud eesmärk materialiseerub ainult siis, kui finantsjärelevalve subjekt lepib teenusepakkujast kolmanda osapoolega lepingus kokku selles, et viimane annab finantsjärelevalvele teavet, dokumente ning suulisi ja kirjalikke selgitusi. Ülaltoodu toob taaskord küsimuse juurde, kas ebaselge ja osaline reguleerimine tagab finantssektori avalik-õiguslike normidega seatud eesmärgid? Töö esimeses pooles viitas autor läbivalt erinevatele finantsjärelevalve poolt kehtestatud „pehme õiguse“ instrumentidele, millega autori meelest parandatakse seadusandlikku tegematajätmist.

Magistritöö esimeses ja teises peatükis analüüsitulemusena saab öelda, et Eestis on finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmine reguleeritud valdkonna eriregulatsiooniga (peamiselt KAVS-is, IFS-is ja minimaalsel määral KAS-is) ning täiendavalt Finantsinspektsiooni juhendiga. IFS-i ja KAVS-i kohaldamisalasse kuuluva järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmine on põhjalikumalt ja selgemalt sätestanud, võrreldes KAS-i kehtiva redaktsiooniga. Riikliku

¹⁷⁴ European Central Bank. (2018), *supra nota* 1.

¹⁷⁵ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid 2012/C 326/01. Kättesaadav: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.EST.

¹⁷⁶ Euroopa Keskpank. Finantsstabiilsus ja makrotasandi usaldatavusjärelevalve poliitika. Ülesanded. Kättesaadav: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/tasks/stability/tasks/html/index.et.html> (01.05.2019).

finantsjärelevalve soovituslike juhendite ning üldise iseloomuga tegevusjuhiste ja -suuniste vastuvõtmise poolt räägib õigusaktidest tulenevate nõuete selgitamise vajadus “arvestades vastava tegevusala rahvusvahelist tava ja praktikat ning rahvusvaheliste organisatsioonide soovitusi”¹⁷⁷. Nagu eelnevalt sai öeldud on Finantsinspeksiooni juhendite üheks eesmärgiks selgitada finantsvaldkonna õigusaktides kehtivaid erinõudeid ja piiranguid. KAS-i kehtiv sõnastus näeb krediitiasutuse tegevuse edasiandmisele ette ainult kaks sätet, s.o kohustus sise-eeskirjaga kindlaks määrata tegevuste edasiandmise kord (KAS § 63 lõige (2) punkt 4¹) ja kohustus tarbijale laenu andmisega seotud tegevuste edasiandmisele kolmandale isikule kohaldada KAVS §-s 46 sätestatud (§ 63 lõige (4)). Seadusandja on jätnud ka täpsustamata, millele peab krediitiasutus põhinema, kui võetakse vastu KAS § 63 lõige (2) punkt 4¹ kohane sise-eeskiri. Tulenevalt eeltoodust on autor seisukohal, et tegemist on lüngaga seaduses, mida tuleks vaadelda eesmärgipärasuse aspektist lähtudes ja mille kindlakstegemiseks tuleks analüüsida töö kirjutamise hetkeks kehtetuid seaduse redaktsioone ja seletuskirju. Tõlgendamisega soovib autor jõuda vastuseni, miks on otsustatud krediitiasutuste tegevuse edasiandmine reguleerida minimaalselt materiaalõiguses ja põhiliselt finantsjärelevalve soovitusliku juhendiga.

Enne ainult finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmisele keskenduvate suuniste vastuvõtmist oli järelevalvesubjekti tegevuse edasiandmine reguleeritud Finantsinspeksiooni juhendi „Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks“ punktiga 11¹⁷⁸. Paraku ei ole eelnimetatud juhend enam autorile kättesaadav, sest Finantsinspeksioon on käesoleval hetkel avalikustatud ainult kehtivad soovituslikud juhised. Samas viitab riikliku finantsjärelevalve astunud samm põhjalikuma tegevuse edasiandmise reguleerimise suunas sellele, et finantsjärelevalve subjekti delegeerimine tuleb täpsemalt ja selgemalt sätestada. Kuna Finantsinspeksiooni juhend võeti vastu 2006. aastal ning see jõustus 2007. aasta juunikuus, siis püüab autor alates 2007. aastast Riigikogu menetluses olnud finantsvaldkonna seaduseelnõude seletuskirjadele ja seaduse lõpptekstidele tuginedes välja selgitada seadusandja tahte reguleerida krediitiasutuste tegevuse edasiandmise. KAS-i 2007. aasta juunikuus kehtinud redaktsioon ei sisalda ühtegi tegevuse edasiandmise erinõuet ega piirangut. Aastaid hiljem on KAS-i siiski täiendanud tegevuse edasiandmise sätetega, näiteks 29. märtsil 2015. aastal kehtima hakanud KAS-i sõnastusega kehtestati krediitiasutustele kohustus vastu võtta tegevuse edasiandmise sise-eeskiri ning edasiviide, et krediitiasutuse poolt tarbijale laenu andmisega seotud tegevuste

¹⁷⁷ Finantsinspeksioon. (2006), *supra nota* 12.

¹⁷⁸ Finantsinspeksiooni juhendi punkti 8.3. kohaselt tunnistatakse tegevuse „Nõuded finantsjärelevalve subjekti poolt tegevuse edasiandmisele (*outsourcing*)“ juhendi vastuvõtmisega ja jõustumisega kehtetuks Finantsinspeksiooni soovitusliku juhendi “Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks“ punkt 11.

edasiandmisel kolmandale isikule kohaldatakse KAVS-i §-s 46 sätestatud. Täiendav selge õiguslik alus, mis lubab krediitiasutusel seaduses sätestatud piiranguid järgides tegevusi delegeerida, asub RahaPTS §-is 24. Magistritöö punktis 2.2.2. järeltas autor, et krediitiasutus kuulub MERAS-i kohaldamisalasse (MERAS §§-id 2 ja 3 lõige (6) punkt 3). Makseteenuse osutamine moodustab olemusliku osa ka krediitiasutuse põhitegevusest, mistõttu tuleks eelöeldule ja MERAS-i §§-idele 2 ja 3 lõige (6) punktile 3 tuginedes kohaldada ka krediitiasutusele MERAS-i §-is 62 („Makseteenuse ja e-raha teenusega seotud tegevuse edasiandmisele esitatavad nõuded“) sätestatud, kuigi *expressis verbis* viide selleks nii seaduses, kui ka MERAS-i eelnõu seletuskirjas¹⁷⁹ puudub. Siinkohal tuleb tunnistada katse teha kindlaks seadusandja tahe reguleerida või jätta reguleerimata krediitiasutuste tegevuse edasiandmine ebaõnnestunuks ning jätkata üldise analüüsiga järelevalve soovituslike suuniste kohaldamise suhtes. Edaspidine finantsjärelevalve suuniste käsitus keskendub üleeuroopalisele tegevuse edasiandmise juhendile, kuivõrd see hakkaks mõjutama kõiki liikmesriike ja liikmesriikides asutatud finantsjärelevalve subjekte, kelle üle järelevalvet teostav asutus selle järgimist Euroopa Pangandusjärelevalvele kinnitab.

25. veebruaril 2019. aastal avaldas Euroopa Pangandusjärelevalve Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1093/2010 artiklile 16 ning pangandusdirektiivi artiklike 74 (1) („Sisejuhtimine ning maksevõime taastamise kavad ja solveerimiskavad“) tuginedes täiendatud tegevuse edasiandmise suunised, mis jõustuvad 30. septembril 2019. aastal¹⁸⁰. Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise avaldamist tuleks autori meelest pidada positiivseks uudiseks, mis tuleb lähemalt selgitamisele allpool. Euroopa Pangandusjärelevalve on pressiteates rõhutanud, et täiendatud tegevuse edasiandmise suunised on kooskõlas makseteenuste direktiiviga, MiFID II-ga ja Euroopa Komisjoni delegeeritud määrusega nr 2017/565¹⁸¹ ning suuniste vastuvõtmisega soovitakse tagada, et järelevalvesubjektide tegevuse edasiandmisele kohalduv ühesugune reeglistik¹⁸². Euroopa Pangandusjärelevalve suunised tõenäoliselt garanteerivad suurema ühtlustatuse ka Baltikumis, vähemalt osas, kus suunis ei ole vastuolus Läti ja Leedu krediitiasutustele kohalduva siseriikliku õigusega. Täiendatud suunise vastuvõtmise põhjal saab teha ka olulise vahejäreltule, mis toetab magistritöö uurimusküsimuse ühele osale vastamist, s.t puudutab tegevuse edasiandmise regulatsiooni ajakohasust. Autoril on võimalik siinkohal väita, et finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise regulatsioon **ei ole ajakohane**, sest põhineb

¹⁷⁹ MERAS seaduseelnõu 610 SE seletuskiri. 2009. MERAS seaduseelnõu 498 SE seletuskiri. 2017.

¹⁸⁰ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13.

¹⁸¹ Euroopa Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2017/565, 25. aprill 2016, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/65/EL seoses investimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega.

¹⁸² European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13.

Euroopa Pangandusjärelevalve eelkäija 2006. aasta juhendil ja kohaldus eelnevalt ainult krediitiasutustele. Siiski jääb ülesse küsimus otsusest reguleerida krediitiasutuste ja investeerimisühingute tegevuse edasiandmine õiguslikult mittesiduvate suunistega (vt. peatüki 3.2. esimene lause). Euroopa Liidu asutuste, sealhulgas ka Euroopa Pangandusjärelevalve, järkjärgult laiendatud õigustega kehtestada vastava valdkonna reguleerimiseks „pehme õiguse“ instrumente taga seisab soov muuta Euroopa Liidu toimimine efektiivsemaks¹⁸³. Finantsjärelevalve suunised ja soovitused on seega vähe aeganõudvad ning paindlikud meetmed turu reguleerimiseks¹⁸⁴. Van Rijsbergen on öelnud, et Euroopa järelevalveasutuste suuniste ebaselge õiguslik seisund toob kaasa suuniste mittejärgepideva ülevõtmise riiklike finantsjärelevalve asutuste poolt. Suuniste ebäühtlane ülevõtmine võib seisneda näiteks õiguste ja kohustuste erinevas tõlkimises liikmesriigi ametlikku keelde (finantsjärelevalve tõlgib „*shall*“ asemel „*must*“)¹⁸⁵. Jakob Schemmel on isegi jõudnud järeldusele, et finantsjärelevalve subjektide tegevuse reguleerimine „*soft law*“ instrumentidega võib finantssektoris kaasa tuua oportunistliku käitumise¹⁸⁶, mis käesoleva töö autori hinnangul viitab sellele, et suuniste puhul lähtutakse „täidan või selgitan“¹⁸⁷ põhimõttest. Lisaks eelkirjeldatud suuniste ebäühtlase ülevõtmise ning oportunisti ohule tõusetub küsimus õiguse kohaldamises, kui kohus peaks lahendama finantsjärelevalve ja järelevalvesubjekti või järelevalvesubjekti ja teenusepakkuja vahelist vaidlust. Vähemalt põhiseaduse §-i 146 kohaselt mõistab kohus õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. FIS § 57 lõige (1) kohaselt on Finantsinspeksioonil õigus välja anda soovitusliku iseloomuga juhendeid finantssektori tegevust reguleerivate õigusaktide selgitamiseks või finantsjärelevalve subjektide suunamiseks. Autor leiab FIS § 57 lõikele (1) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1093/2010 artiklile 16 tuginedes, et finantsjärelevalve soovituslike suuniste eesmärk peaks olema selgitada Euroopa Liidu või siseriiklikku õigust, mitte luua õigust ja korrigeerida seadusandlikke puudujääke (vt. peatüki 3.2. esimene lause).

¹⁸³ M. Shapiro.(2011). Independent Agencies -. *The Evolution of EU law*. (Eds.) Craig, P., de Burca, G. Oxford University Press.

¹⁸⁴ Schemmel, J. (2016), *supra nota* 16.

¹⁸⁵ van Rijsbergen, M. (2014). On the Enforceability of EU Agencies' Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority. *Utrecht Law Review*, 10(5), 116-131.

¹⁸⁶ Schemmel, J. (2016), *supra nota* 16.

¹⁸⁷ Jakob Schemmel ja Marloes van Rijsbergen on käesolevas töös viidatud artiklites kirjutanud ka suuniste ning soovitude õiguslikult siduvaks muutmise vahendist, s.o ingliskeeles „*naming and shaming*“, mis tähendab avalikult peetavat nimekirja järelevalve asutustest, kes on teavitanud vastavat Euroopa järelevalve asutust suuniste või soovitude järgimisest.

3.3. Finantsjärelevalve ühetaoline tegevuse edasiandmise käsitlus

Magistritöö esimeses ja teises peatükis analüüsitakse tulemusena saab väita, et Eestis on finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmine reguleeritud erinevalt, kui Lätis ja Leedus. Peamine erinevus seisneb krediitiasutuste tegevuse edasiandmine õiguslikus raamistikus (detailne vs minimaalne privaatautonomiasse sekkumine materiaaõiguse tasandil). Kui lähenemine makseteenuse osutamise ja fondi valitsemisega seotud tegevuste edasiandmisel on kolmes riigis võrdlemisi sarnane, mille tõenäoliselt tingib kohustuste ja piirangute selge sõnastus siseriiklikusse õigusesse ülevõetavas direktiivis, siis põhimõtteline erinevus ilmneb finantsjärelevalve rollis ning ülesannetes pärast tegevuse edasiandmise teavituse saamist. Eesti tegevuse edasiandmise normistiku puhul ei ole üheselt arusaadav, kas finantsjärelevalve subjekt on õigustatud pärast teenusepakkujaga lepingulisse suhtesse astumist koheselt kasutama teenusepakkuja teenuseid või tuleks järelevalvesubjektil oodata Finantsinspeksioonilt ning teatud juhtudel ka Euroopa Keskpangalt *nihil obstat*, et lugeda tegevus kolmandale osapoolele edasiantuks? Selgesõnaline tegevuse edasiandmise loa küsimise kohustus esineb IFS § 365 lõikes (5), kui alternatiivfondi valitseja soovib edasi anda vara investeerimise või riskikontrolli funktsiooni isikule, kes ei kuulu finantsjärelevalve alla.

Euroopa Pangandusjärelevalve täiendatud suunise kohaselt peaks finantsjärelevalve hindama tegevuse edasiandmisega kaasnevat riski järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi (inglisekeeles *Supervisory Review and Evaluation Process*), *ad-hoc* järelepärimiste või kohapealse kontrolli käigus. Pangandusdirektiivi artikli 100 („Järelevalvealane stressitestimine“) kohaselt viivad pädevad asutused vajaduse korral, kuid vähemalt kord aastas, läbi järelevalvealased stressitestid nende järelevalve alla kuuluvates krediitiasutustes ja investeerimisühingutes. Euroopa Pangandusjärelevalve järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi ning stressitestimise ühiste menetluste ja meetodikate suuniste punkti 91. i. järgi hindavad pädevad asutused, s.o finantsjärelevalve asutused, kas tegevuse edasiandmise sise-eeskirjad ning strateegiad arvestavad delegeerimisega kaasnevat mõju järelevalvesubjekti riskiprofiilile¹⁸⁸. Samuti arvatakse, et enamikes Euroopa Liidu liikmesriikides sisse viidud *nihil obstat* protseduur tegevuse edasiandmisele võib pidurdada lepingu jõustumist ja seetõttu tekitada subjektile

¹⁸⁸ Euroopa Pangandusjärelevalve. (2018). Muudetud suunised järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi ning järelevalvelise stressitestimise ühiste menetluste ja meetodikate kohta, millega muudetakse 19. detsembri 2014. aasta suuniseid EBA/GL/2014/13. Kättesaadav: https://eba.europa.eu/documents/10180/2535561/Revised+Guidelines+on+SREP+%28EBA-GL-2018-03%29_ET.pdf/423ff38c-4399-4ee6-b93e-fb5898e844f7 (10.05.2019).

täiendavaid kulusid.¹⁸⁹ Autori hinnangul on hilisem tegevuse edasiandmise õigusaktidele ja suunistele vastavuse kontroll protseduuriliselt ebamõistlik, sest lepingupooltel on tekkinud eeldus lepingu kohaseks täitmiseks ning sellekohane järelevalvealane kontroll tuleks läbi viia tegevuse edasiandmise teavituse saamise järgselt selguse saavutamise eesmärgil.

Käesoleva magistritöö üheks eesmärgiks oli analüüsida ka finantssektori tegevuse edasiandmise normide proportsionaalsust. Proportsionaalsus finantssektoris hõlmab nii järelevalvealaseid, kui ka seaduse tasandil sätestatud aspekte. Esimene lähenemine proportsionaalsuse küsimusele tähendab rakendatava õiguse ulatust vastavalt klastrile (näiteks finantsjärelevalve kohapealse kontrolli tihedus) ja teine formaalseid tingimusi, mis on seotud riskitaseme või organisatsiooni kompleksusega.¹⁹⁰ Autori hinnangul puudub võimalus põhjalikumaks krediitiasutuse tegevuse edasiandmise sätete proportsionaalsuse analüüsimiseks, kuivõrd tegevuse edasiandmise üldised normid seaduses puuduvad (v.a KAS § 63 lõige (4) ja KAVS § 46). Kuna Finantsinspeksioonil on seadusest tulenev õigus finantsjärelevalve subjekti tegevust suunata (KAS § 104 lõige (1) punktid 1, 3, 15), siis peab autor mõistlikuks lisada teenuse tellimise lepingutesse sätte, et leping jõustub finantsjärelevalvelt heakskiidu saamisel ning jättes lepingusse ka õiguse see ühepoolset ennetähtaegselt lõpetada, kui sellise nõudmise riiklik finantsjärelevalve esitama peaks. Autor täpsustab, et eelkirjeldatud soovitus idee põhineb Leedu Panga juhatus 10. juuni 2004. aasta otsusel nr 99 (uuesti sõnastatud 15. oktoobri 2009. aasta otsusega nr 198) ja Läti krediitiasutuste seaduse sätetel, mille kohaselt saab leping krediitiasutuse tegevuse edasiandmiseks jõustuda ainult tingimusel, et finantsjärelevalve on selle heaks kiitnud. Autor teeb seadusandjale ettepaneku tegevuse edasiandmise nõusolekumenetluse sisseseadmiseks ja finantsjärelevalve õiguste ning kohustuste täpsemaks sätestamiseks pärast finantsjärelevalve subjektilt tegevuse edasiandmise teavituse saamist magistritöö viimases peatükis.

3.4. Ettepanekud

Tuginedes magistritöö esimese osa peatükkides analüüsitule teeb autor siinkohal seaduseandjale ettepaneku määratleda selgemalt ja täpsemalt finantsjärelevalve subjekti, ennekõike

¹⁸⁹ European Banking Authority. (2019), *supra nota* 13.

¹⁹⁰ Joosen, B., Lamandini, M., Lehmann, M., Lieverse, K., Tirado, I. (2018). Stability, Flexibility and Proportionality: Towards a two-tiered European Banking Law? EBI Working Paper Series. Kättesaadav: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=958073117127105006011107094097124069125005091051065087123098025010087015031117085103030041056026022014118075100085005067090113108051086036081064072126027003117088121006033047094084002126064088071086081098085080107006122101108085070019125109001120092066&EXT=pdf> (08.05.2019).

krediidiasutuse, tegevuse edasiandmine materiaalõiguses. Finantssektori õigusaktides ei ole võimalik kasutada teistes teadusdistsipliinides kasutusel olevat tegevuse edasiandmise mõistet, kuivõrd muudes distsipliinides kasutatav mõiste viitas võimalusele riskid üle kanda, mis finantsjärelevalve subjektile on seadusega ja finantsjärelevalve suunistega keelatud. Autori ettepanek tegevuse edasiandmise defineerimiseks materiaalõiguse tasandil on alljärgnev:

„Tegevuse edasiandmiseks loetakse [...] poolt lepingu alusel kolmanda isiku teenuste jätkuvat kasutamist, mis on vajalikud [...] poolt klientidele teenus(te) osutamiseks, mida tavapäraselt teostaks [...] ise ja mille käigus võimaldatakse juurdepääs [...] konfidentsiaalsele- või kliendiinfole. Tegevuse edasiandmiseks loetakse ka [...] poolt infotehnoloogilase teenuse, sealhulgas olulise pilveteenuse, tellimist.“

Autori hinnangul tuleks tegevuse edasiandmise regulatsiooni ühetaoliseks kohaldamiseks ja mitmetitõlgendatavuse vältimiseks kaaluda finantsvaldkonna õigusaktides ühetaolise keele kasutamist. IFS-is ja KAVS-is kasutatakse „*outsourcing*“ tähistamise puhul „tegevuse edasiandmine“, kui teistes finantssektori madalama taseme õigusaktides kasutatakse MIFID II mõistet ehk „välise teenusepakkuja kasutamine“ või „delegeerimine“. Finantsvaldkonna normistiku läbivalt ühetaolise keele kasutamine teenib õigusselguse ja ühetaolise rakendamise huve. Kuivõrd autori ettepaneku eesmärk on vähendada normide mitmetitõlgendatavust ja lahendada sellega ka nõrk õiguslik olukord krediidiasutuse tegevuse edasiandmise osas, siis tegevuse edasiandmise üldmõiste kasutamise asemel võib alternatiivlahenduseks pidada näidisloetelu sarnaselt IFS-i ning Läti ja Leedu krediidiasutuste seadusega. Täpsustav loetelu finantsjärelevalve subjektile iseloomulikest teenustest aitab mõista tegevuse edasiandmise üldmõiste lause osa, s.t „mis on vajalik järelevalvesubjekti poolt klientidele teenuse osutamiseks“ või „mida tavapäraselt teostaks järelevalvesubjekt ise“. Näiteks finantsjärelevalve subjekti raamatupidamise korraldamine on oluline kliendile teenuse osutamiseks, kui konkreetse järelevalve subjekti üheks põhitegevuseks on krediidi andmine, kuid ei pruugi moodustada olemuslikult olulist osa osutatava finantsteenuse protsessist, kui ühingujuhtimise (ingliskeeles *Corporate Governance*) seisukohtalt on lõpptarbijale krediidi väljamaksmine muu üksuse tööülesanne. Lisaks tegevuse edasiandmise täpsemale määratlemisele, kas tegevuse edasiandmise üldmõiste või näidisloetelu kaudu, tuleks seaduses ka täpsustada finantsjärelevalve ülesanded ja õigused teabe saamiseks, kui tegevus antakse edasi kolmandale isikule (KAS § 99 lõige (1) punkti 4 täiendamine) ning tegevuse edasiandmisega kaasnevate riskide selged maandamismeetmed. Autor pooldab tegevuse edasiandmise nõusolekumenetluse, s.o *nihil obstat* menetluse sisseviimist. Muudatuse eesmärk peaks aitama tugevdada ning selgitada finantsjärelevalve rolli tegevuse

edasiandmise nõusolekumenetluses, et mitte jätta tegevuse edasiandmise üle kontrolli teostamise õigus ainult järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessile.

Samamoodi tuleks kriitiliselt üle vaadata pilveteenuse kasutamise regulatsioon, kuivõrd pilveteenuseks vajaliku infrastruktuuri arendamist ei tuleks lugeda ühegi finantsjärelevalve subjekti põhitegevuseks või põhitegevust toetavaks kõrvaltegevuseks. Pilveteenuse kasutamise regulatsiooni puhul tuleks kaaluda proportsionaalsuse põhimõtte rakendamist, s.o tegevuse edasiandmise normistiku kohaldamine oleneb finantsjärelevalve subjekti süsteemi ja/või protsessi olulisusest või „pilves“ hoitavate kliendiandmete hulgast. Antud juhul tuleb pilveteenuse kasutamine lugeda igal juhul tegevuse edasiandmiseks, kuid finantsjärelevalvet tuleb teavitada **ainult olulise tegevuse** edasiandmisest pilveteenusepakkujale. Eeltoodust ilmneb ka erinevus Euroopa Pangandusjärelevalve suuniste ja siseriikliku (v.a Leedu) õiguse vahel, sest suuniste eeldavad tegevuse edasiandmise määratlemist olulisena või mitteolulisena. Käesoleval hetkel siseriiklik õigus (v.a Leedu) ei tunne tegevuse edasiandmise liigendamist oluliseks ja mitteoluliseks.

Siinjuures tasub ka välja tuua kehtivas seaduses esinev vastuolu. Nimelt võimaldab kehtiv KAS-i redaktsioon (täpsemalt KAS § 63 lõige (4)) krediidasutusel tarbijale laenu andmisega seotud tegevused edasi anda kolmandale isikule, kui krediidasutus kohaldab KAVS §-s 46 ja Finantsinspektsiooni juhendis sätestatud. Paraku ei luba KAS § 88 („Pangasaladus“) avaldada krediidasutusel pangasaladust, s.o krediidasutuse kliendiga seotud andmeid kolmandale isikule, kui tegevus on teenusepakkujale edasi antud. Autori hinnangul ei tuleks siinkohal läbi viia analüüsi normide ülimuslikkuse osas (võimalus tegevus edasi anda vs pangasaladuse kaitse), vaid esinev lünk kõrvaldada. Täiendavalt teeb autor seadusandjale ettepaneku KAS-i täiendamise osas selliselt, et seadusesse lisatakse viide MERAS § 62 kohaldamise osas, kui krediidasutus annab kolmandale isikule edasi makseteenusega seotud tegevused. Eelnev ettepanek põhineb magistritöö peatükis 2.2.2. tehtud järeldustele ning asjaolule, et makseteenus on krediidasutuse üks põhifunktsioone, lisaks laenu andmisele ja hoiuste kaasamisele. Tõenäoliselt on tegemist puuduvate reeglitega, mille olemasolu võiks seaduse teleoloogiast tulenevalt eeldada¹⁹¹ ja seadusandjal tuleks õigusselguse saavutamiseks seaduses esinevad lüngad täita.

Kui töö autori ettepanek on täiendada krediidasutuste tegevuse edasiandmise õiguslikku raamistikku, siis esineb ka dereguleerimise pooldajaid. Teiste sõnadega on õigusteoreetikud jõudnud erinevale arvamusele õigusliku regulatsiooni, finantsjärelevalve ning

¹⁹¹ Aulis, A. (1996). Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.

järelevalvesubjektide käitumise omavahelise seose osas. Läbiviidud uuringute käigus on jõutud käesolevas töös toodust erinevale järeldusele, s.t finantsregulatsioon ja -järelevalve ei maanda finantssektoris esinevaid riske.¹⁹² Klomp ja de Haan on seisukohal, et finantsjärelevalve kasu on peamiselt nähtav kapitali- ja likviidsusriski juhtimisel ning finantsregulatsiooniga tagatakse tegevuspiirangute järgimine ning likviidsus- ja tururiski korraldamine¹⁹³ Magistritöö autor on seevastu arvamusel, et viimane finantskriis on hea näide proportsionaalse regulatsiooni vajalikkusest ja eelnev väide tegevuse edasiandmise kontekstis ei päde, kuivõrd tegevuse delegeerimine on juba reguleeritud õiguslikult mittesiduva suunisega, mille täitmise järgimine kuulub hindamisele ka järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi käigus. Kokkuvõttes on autor seisukohal, et finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise piirangute selgesõnaline sätestamine materiaalsoiguses tagab ühetaolise rakendamise, õiguskindluse ning finantsjärelevalvele seatud eesmärkide täitmise.

¹⁹² Demirgüç-Kunt, A. Detragiache, E. (2011). Basel Core Principles and bank soundness: Does compliance matter? - *Journal of Financial Stability*, 7(4), 179-190.

¹⁹³ De Haan, J., Klomp, J. (2012). Banking risk and regulation: does one size fit all? - *Journal of Banking ja Finance* 36, 3197-3212.

KOKKUVÕTE

Magistritöö keskendus finantsjärelevalve subjektide, s.o krediidasutuste, krediidiandjate ja -vahendajate ning investeerimisturu osaliste tegevuse edasiandmise (ingliskeeles *outsourcing* või *business process outsourcing*) regulatsiooni ja finantsjärelevalve suuniste analüüsimisele. Autor uuris tegevuse edasiandmise õigusliku raamistiku ajakohasust, proportsionaalsust ning asjaolu, kas regulatsiooni välja töötamisel on arvesse võetud tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske.

Uurimiseesmärgi saavutamiseks püstitas autor käesolevas magistritöös järgmise küsimuse: **kas Eestis kehtiv finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasi andmise õiguslik raamistik võrreldes Läti ja Leeduga on ajakohane, proportsionaalne, võttes arvesse tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske ja tagab järelevalveliste eesmärkide (avalikkuse kaitsmine, stabiilsus, usaldusväärus) täitmise?**

Kasutades uurimusküsimusele vastamiseks andmekogumise ja -analüüsi meetodit, saab autor esitatud küsimusele vastata järgmiselt. Eestis kehtiv **krediidasutuse** tegevuse edasiandmise õiguslik raamistik **ei pruugi** tagada järelevalvealaste eesmärkide (avalikkuse kaitsmine, stabiilsus, usaldusväärus) täitmist, sest tegevuse edasiandmise regulatsioon on nõrk ega ole ajakohane. Autori järeldus põhineb asjaolul, et krediidasutuse tegevuse delegerimisele kohalduvate piirangute õiguslikuks aluseks on ainult kaks KAS-i sätet (§ 63 lõige (2) punkt 4¹ ja lõige (4)) ja erinevad õiguslikult mittesiduvad suunised. Ka Euroopa Keskpank on möönnud, et pangandusdirektiivis ja kapitalinõuete määruses krediidasutuste ja investeerimisühingute tegevuse edasiandmise õiguslikult siduvad raamtingimused puuduvad, mistõttu on teatud finantsjärelevalve subjektide tegevuse edasiandmine reguleeritud peamiselt õiguslikult mittesiduvate suunistega. Tõlgendamis- ja tuletamise meetodeid kasutades järeldas autor, et tegelikkuses tuleks krediidasutuse tegevuse edasiandmisele kohaldada ka MERAS-is sätestatud, kuigi selgesõnaline viide makseteenusega seonduvate tegevuste edasiandmisele kohalduvate reeglite osas KAS-is puudub. Mitmekihiline krediidasutuse tegevuse edasiandmise nõrk normistik (erinevad õiguslikult mittesiduvad suunised, peamiselt edasiviitavad sätted) võib põhjustada õiguslikku segadust. Eeltoodud põhjustel, s.o vähene ja killustatud tegevuse edasiandmise õiguslik regulatsioon, ei pruugi finantsjärelevalvealased eesmärgid teoks saada. Samaaegselt on finantsjärelevalvel ulatuslikud üldised hoovad krediidasutuse tegevuse

suunamiseks (KAS § 104 lõige (1) punktid 1, 3, 15) ja õigus nõuda järelevalve teostamiseks aruandeid, tasuta teavet, dokumente ning suulisi ja kirjalikke selgitusi tähtsust omavate asjaolude kohta nii krediidasutuselt, kui ka selle juhilt ja töötajalt ning kolmandalt isikult (KAS § 99 lõige (1) punktid 1 ja 4). Autori kahtlus järelevalvealaste eesmärkide saavutamise suhtes põhineb asjaolul, et finantsjärelevalve õigused järelevalve teostamiseks põhinevad üldsätetel, mitte konkreetselt tegevuse edasiandmisega seonduvalt, v.a järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi käigus, kui hinnatakse delegerimisega kaasnevat mõju järelevalvesubjekti riskiprofiilile. Alljärgnevalt toob autor välja magistritöös tehtud olulisemad järeldused.

Magistritöö esimeses peatükis järeldas autor, et tegevuse edasiandmine on Baltikumi riikides erinevalt reguleeritud, hoolimata Eesti, Läti ja Leedu geograafilisest lähedusest, sarnastest õigusruumist ja lõimunud finantsüsteemist. Tegevuse edasiandmise regulatsiooni ei saa pidada ajakohaseks, sest kehtivad normid ei arvesta infotehnoloogiaalaste uuendustega ega finantsjärelevalve subjekti poolt pilvetehnoloogia kasutamisega. Töö teises peatükis analüüsis autor tegevuse edasiandmisega kaasnevaid riske, s.o operatsiooni-, juurdepääsu- ning kontsentratsiooni- ja süsteemiriski. Võrreldes KindlTS-iga ning Läti ja Leedu finantsvaldkonna õigusaktidega ei ole üheski Eesti finantsvaldkonna õigusaktis sätestatud konkreetselt tegevuse edasiandmisega seonduvate riskide maandamise meetmeid. Autori hinnangul võivad tegevuse edasiandmisega kaasnevad riskid kergemini realiseeruda, sest finantsjärelevalvelt tegevusloa saanud finantsjärelevalve subjekti asemel asub nii öelda „tegevusloastatud“ tegevusi teostama kolmandast isikust teenusepakkuja, kelle majandus- ja kutsetegevusele ei ole riigi poolt seatud piiranguid. Kolmandas peatükis käsitleti avalik-õiguslike ja eraõiguslike normide suhet ja õiguslikult mittesiduvate suunistega tegevuse edasiandmise reguleerimise problemaatikat („täidan või selgitan“ põhimõte). Tulenevalt krediidasutuse tegevuse edasiandmise õiguslikult siduvate normide puudumisest, on autori hinnangul üleeuroopaline finantsjärelevalve korrigeerinud õigust selgitavate suunistega seadusandlikku tegematajätmist. Lähtudes eeltoodud järeldusest tegi autor magistritöö peatükis 3.4. seadusandjale ettepaneku reguleerida täpsemalt krediidasutuse tegevuse edasiandmine ja viia see kooskõlla üleeuroopalise pangandusjärelevalve täiendatud suunistest tulenevate ootustega järelevalvesubjektidele. Autori hinnangul finantsjärelevalve subjekti tegevuse edasiandmise piirangute selgesõnaline sätestamine materiaalsoiguses tagab ühetaolise rakendamise, õiguskindluse ning finantsjärelevalvele seatud eesmärkide täitmise.

SUMMARY

ANALYSIS OF OUTSOURCING REGULATION IN FINANCIAL SECTOR

Triin Toonela

This research paper investigates existing legislation when financial sector participants, i.e credit institutions, creditors and credit intermediaries and investment market participants, outsource some of their functions or activities to third party. The paper also examines the timeliness and proportionality of the outsourcing legislation and if the national law makers have been taking into consideration the risks associated with outsourcing.

This research paper has three chapters. The first chapter analyses outsourcing definition in Estonian, Latvian and Lithuanian financial legislation. Besides the main risks (operational, access and systemic risk) related to outsourcing are examined. Second chapter concentrates on the possibilities to outsource supervised entities main functions or business functions and prohibitions on outsourcing arising from the law. Third chapter analyses the relationship between public and private law rules, practical issues arising from the scarce and fragmented legislation, regulating outsourcing with not legally binding guidelines. In the last sub-chapter the author proposes to amend the existing credit institutions outsourcing legislation based on the performed analysis.

Examining the timeliness of outsourcing legislation is essential, as the financial sector regulation was heavily reformed after the last financial crisis in 2008, so as to implement more stringent capital buffers, more precise requirements to risk mitigation and corporate governance, to assure the stability of the financial sector. Aforementioned objectives disclose and specify the essence of financial regulation, i.e to ensure trust in financial sector and to protect the public interest and customers using financial services. Scrutinizing the proportionality should provide an answer to the question, how risks are mitigated when supervised entity shall outsource some of its activities to a non-regulated third party, who will not comply daily with financial sector prudential requirements. For the comparative analysis the author has chosen Estonian, Latvian and Lithuanian outsourcing regulatory enactments. Latvian and Lithuanian law has been chosen, because of their geographical closeness, homogeneous legal systems and integrated banking sector. In the research paper it was concluded that Estonian, Latvian and Lithuanian regulation has somewhat different

approaches to outsourcing, especially in credit institutions outsourcing regulation. European Central Bank has admitted publicly that Capital Requirements Directive and Capital Requirements Regulation do not include binding legal framework for outsourcing. Thus European Banking Authority has chosen to lay down outsourcing rules with not legally binding guidance, mainly because of their flexibility and the possibility to implement the guidelines rather rapidly. However, soft law instruments leave leeway for the market participants and the possibility to have different interpretations of the rules, when implementing the outsourcing regulation. Based on aforesaid the author has proposed to Estonian law maker to develop and amend the existing Credit Institutions Act to comply with European Supervisory Authorities' expectations for financial market participants. Overall, the author finds that explicit and proportionate legally binding rules help to achieve legal clarity, eliminate legal ambiguity and accomplish the set objectives for financial supervisory authorities.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Raamatud

- 1) Aulis, A. (1996). Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.
- 2) Casu, B., Girardone, C., Molyneux, P. (2006). Introduction to Banking. Pearson Education Limited.
- 3) Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. (2004). Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.
- 4) Mark, M., Raa, R., Siibak, K. Tupits, A. (2003). Eesti pangandusõiguse alused. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.
- 5) Millard, C. (2013). Cloud Computing Law. Oxford: Oxford University Press.
- 6) M. Shapiro.(2011). Independent Agencies - The Evolution of EU law. (Eds.) Craig, P., de Burca, G. Oxford University Press.

Teadusartiklid

- 7) Allen, F., Carletti, E., Goldstein, I., Lonello, A. (2015). Moral Hazard and Government Guarantees in the Banking Industry. – *Journal of Financial Regulation*, Nr 1, 30-50.
- 8) Beccalli, E. (2007). Does IT Investment improve bank performance? Evidence from Europe. – *Journal of Banking and Science* 31, 2205-2230.
- 9) Chiorazzo, V., D'Apice, V., Deyoung, R., Morelli, P. (2018). Is the traditional banking model a survivor? *Journal of Banking and Finance*, 97, 238-256.
- 10) Clark, G., Monk, A. (2013). The scope of financial institutions: In-sourcing, outsourcing and off-shoring. - *Journal of Economic Geography*, 13(2), 279-298.
- 11) De Haan, J., Klomp, J. (2012). Banking risk and regulation: does one size fit all? - *Journal of Banking ja Finance* 36, 3197-3212.
- 12) Dolgui, A., Proth, J-M. (2013). Outsourcing: definitions and analysis. - *International Journal of Production Research*, 51:23-24, 6769-6777.
- 13) Donnelly, M. (2016). Payments in the digital market: Evaluating the contribution of Payment Services Directive II. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 32(6), 827-839.
- 14) Demirgüç-Kunt, A. Detragiache, E. (2011). Basel Core Principles and bank soundness: Does compliance matter? *Journal of Financial Stability*, 7(4), 179-190.

- 15) Dutt, A., Jain, H., & Kumar, S. (2018). Providing Software as a Service: A design decision(s) model. *Information Systems and E-Business Management*, 16(2), 327-356.
- 16) L Ye, G., Wang, H. (2015). A sourcing strategy for the middle offices in financial institutions. *Journal of Economic & Financial Studies*, 3(6), 26-32. (2015). A sourcing strategy for the middle offices in financial institutions. *Journal of Economic & Financial Studies*, 3(6), 26-32.
- 17) Gewald, H., Wüllenweber, K., Weitzel, T. (2006). The influence of perceived risks on Banking managers' intention to outsource business processes. – *Journal of Electronic Commerce Research*, 7(2), 78-96.
- 18) Gonzalez, R., Llopis, J., Gasco, J. (2012). Information technology outsourcing in financial services. *The Service Industries Journal*, 33(9-10), 1-16.
- 19) Gortsos, C. (2015). Competence Sharing Between the ECB and the National Competent Supervisory Authorities Within the Single Supervisory Mechanism (SSM). - *European Business Organization Law Review*, 16(3), 401-420.
- 20) Harbo, T. (2010). The Function of the Proportionality Principle in EU Law. - *European Law Journal*, 16(2), 158-185.
- 21) Kuan Hon, W., Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 1 – banks' use of cloud services. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(1), 4-24.
- 22) Kuan Hon, W., Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 2 – regulation of cloud as 'outsourcing'. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(2), 337-357.
- 23) Kuan Hon, W., Millard, C. (2018). Banking in the cloud: Part 3 – contractual issues. - *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 34(3), 595-614.
- 24) Lancellotti, R., Schein, O., Spang, S., Stadler, V. (2003). ICT and Operations outsourcing in banking. Insights from an interview-based pan-European survey. – *Wirtschaftsinformatik* 45 (2003) 2, S. 131-141.
- 25) Mak, V. (2015). What is Responsible Lending? The EU Consumer Mortgage Credit Directive in the UK and the Netherlands. - *Journal of Consumer Policy*, 38(4), 411-430.
- 26) Mak, V., Braspenning, J. (2012). *Errare humanum est* : Financial Literacy in European Consumer Credit Law. - *Journal of Consumer Policy*, 35(3), 307-332.
- 27) Mugarura, N. (2014). Customer due diligence (CDD) mandate and the propensity of its application as a global AML paradigm. - *Journal of Money Laundering Control*, 17(1), 76-95.

- 28) Moloney, N. (2011). The European Securities and Markets Authority and Institutional Design for the EU Financial Market — A Tale of Two Competences: Part (2) Rules in Action. *European Business Organization Law Review*, 12(2), 177-225.
- 29) Nițescu, D. (2018). Diversity and proportionality, challenges or opportunities for the European banking sector? - *Theoretical and Applied Economics*, XXV(2), 133-148.
- 30) Schemmel, J. (2016). The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market—Capturing the Administrative Influence. - *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23 (2), 455-503.
- 31) Siibak, K. (2001). Finantsregulatsioonid ja finantsjärelevalve. Probleemid ja arengud. – *Juridica*, Nr 2001/3, 170-174.
- 32) Skvarciany, V., Jurevičienė, D. (2017). Factors affecting personal customers' trust in traditional banking: Case of the Baltics. - *Journal of Business Economics and Management*, 18(4), 636-649.
- 33) Smojver, S., Blažeković, D. (2015). Information systems outsourcing in Croatian banks: developments 2005-2012. – *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, 28:1, 259-270.
- 34) Spendzharova, A., Emre Bayram, I. (2016). Banking union through the back door? How European banking union affects Sweden and the Baltic States. - *West European Politics*, 39(3), 565-584.
- 35) Sturm, P. (2013). Operational and reputational risk in the European Banking Industry: The market reaction to operational risk events. – *Journal of Economic Behavior & Organization*, No 85, 191-2016.
- 36) Tayauova, G. (2012). Advantages and disadvantages of outsourcing: analysis of outsourcing practices of Kazakhstan bank. *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 41, 188 – 195.
- 37) Van Rijsbergen, M. (2014). On the Enforceability of EU Agencies' Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority. *Utrecht Law Review*, 10(5), 116-131.
- 38) Willcocks, L., Lacity, M. (1999). IT outsourcing in insurance services: Risk, creative contracting and business advantage. - *Information Systems Journal*, 9(3), 163-180.
- 39) Õunpuu, A. (2015). Pankade tegevuse, krediidi kättesaadavuse ja hinna piirangud. – *Juridica*, Nr 2015/V, 307-315.

Siseriiklik õigus

- 40) Finantsinspektsiooni seadus (FIS). RT I, 28.02.2019, 4.

- 41) Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri (HÕNTE). RT I, 29.12.2011, 228.
- 42) Hädaolukorra seadus (HOS). RT I, 22.05.2018, 5.
- 43) Investeeringufondide seadus (IFS). RT I, 13.03.2019, 65.
- 44) Kindlustustegevuse seadus (KindITS). RT I, 13.03.2019, 86
- 45) Krediidandjate ja -vahendajate seadus (KAVS). RT I, 13.03.2019, 97.
- 46) Krediidiasutuste seadus (KAS). RT I, 13.03.2019, 98.
- 47) Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus (MERAS). RT I, 10.01.2019, 11.
- 48) Makseteenuse ja sularaharingluse kirjeldus ja toimepidevuse nõuded, RT I, 05.03.2019, 21.
- 49) Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus (RahaPTS). RT I, 13.03.2019, 126.
- 50) Äriseadustik (ÄS). RT I, 28.02.2019, 10.

Euroopa Liidu õigus

- 51) Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid 2012/C 326/01. Kättesaadav: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.EST.
- 52) Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1093/2010, 24. november 2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Pangandusjärelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/78/EÜ.
- 53) Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 575/2013, 26. juuni 2013, krediidiasutuste ja investeerimisühingute suhtes kohaldatavate usaldatavusnõuete kohta ja määruse (EL) nr 648/2012 muutmise kohta.
- 54) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/36/EL, 26. juuni 2013, mis käsitleb krediidiasutuste tegevuse alustamise tingimusi ning krediidiasutuste ja investeerimisühingute usaldatavusnõuete täitmise järelevalvet, millega muudetakse direktiivi 2002/87/EÜ ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiivid 2006/48/EÜ ja 2006/49/EÜ EMPs kohaldatav tekst.
- 55) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 4. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kohta ning millega muudetakse direktiive 2008/48/EÜ ja 2013/36/EL ja määrust (EL) nr 1093/2010.
- 56) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi nr 2014/59/EL 15. mai 2014, millega luuakse krediidiasutuste ja investeerimisühingute finantsseisundi taastamise ja kriisilahenduse õigusraamistik ning muudetakse nõukogu direktiivi 82/891/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja

nõukogu direktiive 2001/24/EÜ, 2002/47/EÜ, 2004/25/EÜ, 2005/56/EÜ, 2007/36/EÜ, 2011/35/EL, 2012/30/EL ja 2013/36/EL ning määruseid (EL) nr 1093/2010 ja (EL) nr 648/2012.

57) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/65/EL, 15. mai 2014, finantsinstrumentide turgude kohta ning millega muudetakse direktiive 2002/92/EÜ ja 2011/61/EL.

58) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/91/EL, 23. juuli 2014, millega muudetakse direktiivi 2009/65/EÜ vabalt võõrandatavatesse väärtpaberitesse ühiseks investeringuks loodud ettevõtjaid (eurofondid) käsitlevate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta seoses deponitooriumi ülesannete, tasustamispoliitika ja karistustega.

59) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2366, 25. november 2015, makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta.

60) Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2016/778, 2. veebruar 2016, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/59/EL seoses asjaolude ja tingimustega, mille korral võib krediidasutuse või investeerimisühingu tasutavad erakorralised ex post osamaksud täielikult või osaliselt edasi lükata, ja kriitiliste funktsioonidega seotud tegevuste, teenuste ja toimingute kindlaksmääramise ning põhiarviliinide ja nendega seotud teenuste kindlaksmääramise kriteeriumidega.

61) Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2017/565, 25. aprill 2016, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/65/EL seoses investeerimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega.

Välisriigi õigus

62) Board of Bank of Lithuania. Resolution on the approval of the rules on outsourcing. 10 June 2004 No 99 Vilnius (version of Resolution No 198 of the Board of the Bank of Lithuania of 15 October 2009).

63) Credit Institution Law, 1 March 2018.

64) Financial Instrument Market Law, 1 January 2017.

65) Law of 5 April 1993 on the financial sector, as amended.

66) Republic of Lithuania Law on the Accumulation of Occupational Pensions 4 July 2006 No X-745 Vilnius.

67) Republic of Lithuania Law on the Accumulation of Pensions 4 July 2003 No IX-1691 Vilnius.

68) Republic of Lithuania Law on Banks, 30 March 2004 No IX-2085 Vilnius (As last amended on 29 November 2017 No XIII-729).

69) Republic of Lithuania Law on Collective Investment Undertakings 4 July 2003 No IX-1709 Vilnius.

70) Republic of Lithuania Law on Markets in Financial Instruments 18 January 2007 No X-1024 Vilnius.

Seaduseelnõu seletuskirjad

71) Finantskriisi ennetamise ja lahendamise seaduse seaduseelnõu 821 SE seletuskiri. 2014.

72) Investeerimisfondide seaduseelnõu 297 SE seletuskiri. 2016 (september).

73) IFS seaduseelnõu seletuskiri. 2016 (aprill). Kättesaadav:

https://www.koda.ee/sites/default/files/content-type/content/2017-03/20160422_IFS_SK.pdf

(10.05.2019)

74) KAVS seaduseelnõu 795 SE seletuskiri. 2014.

75) MERAS seaduseelnõu 610 SE seletuskiri. 2009.

76) MERAS seaduseelnõu 498 SE seletuskiri. 2017.

Kohtulahendid

77) RKTSK 3-2-1-80-02.

78) RKTSK 3-2-1-164-09.

79) RKPSJKo 3-4-1-54-14.

80) RKÜK 3-4-1-20-15.

Muud allikad

81) Basel Committee on Banking Supervision. (2005). Outsourcing in Financial Services.

Kättesaadav: <https://www.bis.org/publ/joint12.htm> (14.02.2019).

82) Committee of European Banking Supervisors. (2006). Guidelines on outsourcing. Kättesaadav:

<https://eba.europa.eu/documents/10180/104404/GL02OutsourcingGuidelines.pdf.pdf> (11.02.2019).

83) The Council of European Union. (2018). Banking: Council agreement on measures to

reduce risk. Kättesaadav: [https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-](https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/banking-council-agreement-on-measures-to-reduce-risk/)

[releases/2018/05/25/banking-council-agreement-on-measures-to-reduce-risk/](https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/banking-council-agreement-on-measures-to-reduce-risk/) (19.04.2019).

84) The Council of European Union. (2018). Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/36/EU as regards exempted entities, financial holding companies, mixed financial holding companies, remuneration, supervisory

measures and powers and capital conservation measures. Kättesaadav:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9056-2018-INIT/en/pdf> (19.04.2019).

85) The de Larosière Group. (2009) The High-level Group on Financial Supervision. Chaired by Jacques de Larosière. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14527_en.pdf (28.04.2019), lk 26.

86) EBA Clearing. RT1 participants. Kättesaadav:

<https://www.ebaclearing.eu/services/instant-payments/participants/> (12.02.2019).

87) Eesti Pank. (2018). Eesti pangakliendid saavad varajaseks jõulukingiks väikmaksed.

Kättesaadav: <https://www.eestipank.ee/blogi/eesti-pangakliendid-saavad-varajaseks-joulukingiks-valkmaksed> (12.02.2019).

88) Enria, A. (2013). Establishing the Banking Union and repairing the Single Market. – Political, Fiscal and Banking Union in the Eurozone. (Eds.) Allen, F., Garletti, E., Gray, J. Philadelphia: FIC Press, 47-64.

89) Euroopa Keskpang. Finantsstabiilsus ja makrotasandi usaldatavusjärelevalve poliitika.

Ülesanded. Kättesaadav: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/tasks/stability/tasks/html/index.et.html> (01.05.2019).

90) Euroopa Komisjon. Digitaalne ühtne turg. Kättesaadav:

https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_et (13.03.2019).

91) Euroopa Komisjon. (2017). Makseteenused: turvalisemad ja innovaativsemad e-maksed tarbijate heaks. Kättesaadav: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4928_et.htm (08.03.2019).

92) Euroopa Pangandusjärelevalve. (2018). Suunised sisejuhtimise kohta. Kättesaadav:

https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_08_Guidelines_on_Internal_Governance_EBA-GL-2017-11_ET.pdf (12.02.2019).

93) Euroopa Pangandusjärelevalve. (2018). Muudetud suunised järelevalvealase läbivaatamise ja hindamise protsessi ning järelevalvelise stressitestimise ühiste menetluste ja meetodikate kohta, millega muudetakse 19. detsembri 2014. aasta suuniseid EBA/GL/2014/13.

Kättesaadav:

https://eba.europa.eu/documents/10180/2535561/Revised+Guidelines+on+SREP+%28EBA-GL-2018-03%29_ET.pdf/423ff38c-4399-4ee6-b93e-fb5898e844f7 (10.05.2019).

94) European Banking Authority. (2017). EBA issues guidance for the use of cloud service providers by financial institutions. Kättesaadav:

<https://eba.europa.eu/-/eba-issues-guidance-for-the-use-of-cloud-service-providers-by-financial-institutions> (09.03.2019).

- 95) European Banking Authority. (2017) Recommendations on outsourcing to cloud service providers compliance table. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2170121/EBA+REC+2017+03-CT+Rec+on+outsourcing+to+cloud+service+providers.pdf/7d31c5c6-5994-4771-b5ed-7e73df6f9691> (14.04.2019).
- 96) European Banking Authority. (2017). Recommendations on Cloud Outsourcing. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2170121/Final+draft+Recommendations+on+Cloud+Outsourcing+%28EBA-Rec-2017-03%29.pdf/5fa5cdde-3219-4e95-946d-0c0d05494362> (01.03.2019).
- 97) European Banking Authority. (2019). Guidelines on outsourcing arrangements. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2551996/EBA+revised+Guidelines+on+outsourcing+arrangements> (01.03.2019).
- 98) European Banking Authority. (2019). EBA publishes revised Guidelines on outsourcing arrangements. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/-/eba-publishes-revised-guidelines-on-outsourcing-arrangements> (19.03.2019).
- 99) European Banking Federation. (2018). EBF comments on the draft EBA guidelines on outsourcing. Kättesaadav: <https://www.ebf.eu/outsourcing/ebf-comments-on-the-draft-eba-guidelines-on-outsourcing/> (01.05.2019).
- 100) European Central Bank. (2018). Outsourcing opportunities and challenges. Kättesaadav: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl180214_3.en.html, (12.02.2019).
- 101) European Securities and Markets Authority. Who we are. Kättesaadav: <https://www.esma.europa.eu/about-esma/who-we-are> (27.04.2019).
- 102) Finantsinspektsioon. (2006). Nõuded finantsjärelevalve subjekti poolt tegevuse edasiandmisele (outsourcing). Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_poolt_tegevuse_edasiandmisele_outsourcing_v6.pdf (11.02.2019).
- 103) Finantsinspektsioon. (2018). Nõuded operatsiooniriski korraldamiseks. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.2_20180202_Nouded_operatsiooniriski_juhtimise_korraldamiseks.pdf (01.03.2019).

- 104) Finantsinspeksioon. (2018). Nõuded finantsjärelevalvesubjekti infotehnoloogia ja infoturbe korraldusele. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.3_20180202_Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_infotehnoloogia_ja_infoturbe_korraldusele.pdf (08.03.2019).
- 105) Finantsinspeksioon. (2018). Nõuded finantsjärelevalve subjekti talitluspidevuse protsessi korraldamisele. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-08/pp_nr_06.1_20170202_Nouded_finantsjarelevalve_subjekti_talitluspidevuse_protsessi_korraldamisele.pdf (19.04.2019).
- 106) Finantsinspeksioon. (2018). Krediidi- ja finantseerimisasutuste organisatsiooniline lahend ning ennetavad meetmed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks. Kättesaadav: https://www.fi.ee/sites/default/files/2018-11/FI_AML_Soovituslik_juhend.pdf (10.05.2019).
- 107) Fritsch, M., Hackethal, A., Wahrenburg, M., Wüllenweber, K. (2007). The Impact of Business Process Outsourcing on Firm Performance and the Influence of Governance: A Long Term Study in the German Banking Industry. Kättesaadav: <https://ssrn.com/abstract=1076422> (09.03.2019).
- 108) Gellenoncourt, C. (2018). EBA Recommendations on cloud outsourcing: Implementation in Luxembourg. EBA Fintech Knowledge Hub. Kättesaadav: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2422294/Session+5+-+Cloud+CSSF+presentation-17+Oct+2018.pdf/40e7a4cc-d581-4006-9753-5f2848b0bd04> (19.04.2019).
- 109) Joosen, B., Lamandini, M., Lehmann, M., Lieverse, K., Tirado, I. (2018). Stability, Flexibility and Proportionality: Towards a two-tiered European Banking Law? EBI Working Paper Series. Kättesaadav: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=958073117127105006011107094097124069125005091051065087123098025010087015031117085103030041056026022014118075100085005067090113108051086036081064072126027003117088121006033047094084002126064088071086081098085080107006122101108085070019125109001120092066&EXT=pdf> (08.05.2019).
- 110) Lopez, J.A. (2004) Outsourcing by financial services firms. The supervisory response. – FRBSF Economic Letter. Kättesaadav: <https://www.frbsf.org/economic-research/files/el2004-34.pdf> (03.03.2019).
- 111) National transposition measures communicated by the Member States concerning: Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and

Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32014L0059> (01.05.2019).

112) OECD. (2017). Lithuania Review of the Financial System. Kättesaadav: <https://www.oecd.org/finance/Lithuania-financial-markets-2017.pdf> (08.05.2019).

113) Oprysk, L. (2016). Differences between IT Outsourcing and providing Cloud Computing services, applicability of Outsourcing regulations to Cloud Computing. (Master's thesis). Tallinn University of Technology, Faculty of Social Sciences, Tallinn Law School, Tallinn.

114) Power MJ, Desouza KC, Bonifazi C. The outsourcing handbook: how to implement a successful outsourcing process. Kogan Page Limited; 2006.

115) Roos, A., Sander, P., Nurmet, M., Ivanova, N. (2012). Finantsturud ja -institutsioonid. Tartu Ülikooli kirjastus.

116) Siibak, K. (2011). Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuse määratlemine finantsteenuse lepingutes. (Doktoritöö). Tartu Ülikool, Tartu Ülikooli õigusteaduskond.

117) Single Resolution Board. Critical functions: SRB Approach. Kättesaadav: <https://srb.europa.eu/en/content/critical-functions-srb-approach> (01.05.2019).

118) Single Resolution Board. (2016). The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning. Kättesaadav: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/intro_resplanning.pdf.pdf (22.04.2019).