

KADRI SIIBAK

Pangandussüsteemi
usaldusväärsuse tagamine ja
teabekohustuste määratlemine
finantsteenuste lepingutes



TARTU ÜLIKOOLI KIRJASTUS

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 29. juuni 2011 otsusega on Kadri Siibaku väitekirja lubatud kaitsmisele *doctor iuris* kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendaja: prof Paul Varul
 prof Kalle Merusk

Eelretsensioon: prof Erik Nerep (Stockholm School of Economics)
 prof Arno Alman (EBS)

Oponent: prof Erik Nerep (Stockholm School of Economics)
 prof Arno Alman (EBS)

Kaitsmise aeg: 25. August 2011, kell 11.15 Iuridicumis, Näituse 20

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–19–808–5 (trükis)

ISBN 978–9949–19–809–2 (PDF)

Autoriõigus: Kadri Siibak, 2011

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr. 470

SISUKORD

SISSEJUHATUS	7
1. FINANTSTEENUSE MÕISTE JA LIIGID	16
1.1. Finantsteenuse mõiste kasutamine Euroopa Liidu ja Eesti õiguses ..	16
1.1.1. Finantsteenuse mõiste kasutamine Euroopa Liidu õiguses	16
1.1.2. Finantsteenuse mõiste Eesti õiguses	22
1.2. Finantsteenuse objekt ja olemus	30
1.2.1. Finantsteenuse olemuse traditsiooniline käsitus	30
1.2.2. Finantsteenuse sisu ja olemus infoühiskonnas	33
1.3. Krediidiasutuse poolt osutatavad jaefinantsteenused	41
1.3.1. Hoiustamis- ja makseteenused	41
1.3.2. Tarbijakrediit ja eluasemelaenud	45
1.3.3. Investeerimisteenused	46
2. TURUTÕRGETE TEOORIA PANGANDUSE ÕIGUSLIKU REGULATSIOONI ALUSENA	48
2.1. Finantskriisid ja turutõrgete teooria tähendus	48
2.2. Finantsturu tõrgete mõju õiguslikule regulatsioonile	53
2.2.1. Finantsturu süsteemne risk ja finantsturu stabiilsus	53
2.2.2. Finantsteenused kui üldise huvi teenused	57
2.2.3. Infotõrgete probleemi olemus	61
2.3. Finantsteenustega seotud infotõrgete spetsiifika ja selle mõju õiguslikule regulatsioonile	63
2.3.1. Teabe kättesaadavus (informatsiooni asümmeetria)	63
2.3.2. Teabe arusaadavus ja teabe kasutamise võimekus	68
2.3.3. Määramatus ja sellega seotud risk	70
2.3.4. Infotõrgetest puudutatud isikud	72
2.3.5. Infotõrgete probleemi õiguslikud lahendused	76
3. KREDIIDIASUTUSE JA PANGANDUSSÜSTEEMI USALDUS- VÄÄRSUS KUI AVALIK-ÕIGUSLIKU SEKKUMISE AJEND LEPINGUVABADUSSE FINANTSTEENUSTE OSUTAMISEL	81
3.1. Krediidiasutuste usaldusväarsuse regulatsiooni eesmärgid	81
3.2. Krediidiasutuste kapitalinõuete regulatsioon	87
3.2.1. Kapitalinõuete üldised põhimõtted	87
3.2.2. Kapitalinõuded krediidiriski katteks	90
3.2.3. Kapitalinõuded operatsiooniriski katteks	95
3.3. Informatsiooni ja pangandussüsteemi usaldusväarsuse teisenemine tänapäeval	102
3.3.1. Informatsiooni teisenenud tähendus infoühiskonnas	102
3.3.2. Finantskriisi tähendus pangandussüsteemi usaldusväarsusele	109
3.3.3. Usalduse loomine infoühiskonnas	116

4. KREDIIDIASUTUSTE USALDUSVÄÄRSUSE REGULATSIOONI MÕJU TEABE ANDMISE KOHUSTUSTELE FINANTSTEENUSTE LEPINGUTES.....	122
4.1. Finantsteenuste lepingu sõlmimisel teabe andmise erisused ja eesmärgid	122
4.2. Teabe vajadus finantsteenuse lepingutes	135
4.2.1. Teave teenuse osutaja kohta	135
4.2.2. Teave kliendi isikuandmete kohta	140
4.2.3. Teave hoiuste ja investeringute tagatisskeemide kohta	144
4.2.4. Teave kliendi finantstestadmiste ja riskitaluvuse kohta	147
4.2.5. Teave kliendi maksevõimelisuse kohta	149
4.2.6. Teave finantsteenuse turvalisuse kohta	154
KOKKUVÕTE	157
SUMMARY	162
LISA 1	178
LISA 2	179
KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU	181
KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU	190
KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE LOETELU	191
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	202
ELULOOKIRJELDUS	203
CURRICULUM VITAE	205

TÄNUSÕNAD

Käesolev doktoritöö võtab kokku minu paljude aastate jooksul tehtud uurimistöö tulemused. See sai võimalikuks vaid tänu paljude suurepäraste inimeste abile ja toetusele. Eelkõige soovin tänada oma juhendajaid prof. Paul Varulit ja prof. Kalle Meruskit nõuannete ja igakülgse toetuse eest, eriti töö valmimise lõpuperioodil.

Töö koostamisele aitasid oma sõbraliku ja mõistva suhtumise ning soovistustega kaasa minu endised töökaaslased Finaitsinspeksioonist ja praegused kolleegid Rahandusministeeriumist, kellele kõigile kuuluvad autori tänusõnad.

Lõpetuseks soovin südamest tänada oma peret – oma ema, abikaasat ja tütreid, kes ei väsinud mind toetamast kõigi nende töörohkete aastate jooksul ning kelle hindamatu abita ei oleks see uurimistöö kunagi „kaante vahele” jõudnud. Eriline tänu kuulub tütar Andrale, kellega koos tekkis suurepärase süneriga erinevate teadusharude vahel.

SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu üks olulisemaid prioriteete on ühtse finantsturu loomine ja selle eesmärgi saavutamiseks võeti 2000. a. vastu Finantsteenuste tegevuskava¹ (edaspidi: FSAP), mille ellurakendamine väljendab uut regulatiivsete meetmete väljatöötamise ja rakendamise korraldust Euroopa Liidus. FSAP-i esimeseks prioriteediks oli luua panganduse kindel usaldusväärsuse raamistik. Enne FSAP-i loomist oli küll nn hulgiturg olemas, kuid FSAP-iga võeti väga kindel suund ühtse jaefinantsteenuste² turu loomiseks. FSAP-iga nähti ette nn võtmetegevused, millistest esimene on teenuste kohta teabe andmine ja teenuste läbipaistvus. Eeltoodust tulenevalt on finantsregulatsioonide valdkond viimase kümne aasta vältel olnud üks kõige kiiremini arendatud valdkond Euroopa Liidu õiguses.³

Üleeuroopalise jaefinantsteenuste turu loomise eesmärk sai suuresti võimalikus tänu viimase viieteistkümne aasta jooksul toimunud infotehnoloogilisele arengule, s.o. tänu infoühiskonna tekkimisele. Viimane mõjutab aga väga olulisel määral kaasaegse ühiskonna poliitilist, majanduslikku ja tehnoloogilist arengut. Infoühiskonna teket laiemalt seostatakse eelkõige uute info- ja kommunikatsioonitehnoloogiate kasutuselevõtuga. Tänapäeval on teavet võimalik interpreteerida ja töödelda arvutitega, samas kui varem oli selliseks tegevuseks võimeline ainult inimene.⁴ Infotehnoloogia areng ja selle massiline kasutuselevõtmine ettevõtluses tegi võimalikuks majanduse globaliseerumise protsessi ja eeltooduga koosmõjus nn. aja ja maailma kahanemise. Internet lihtsustab globaalseid majandus- ja sotsiaalseid suhteid, mille loomine oli varasematel aegadel geograafiliste vahemaade tõttu ebapraktiline. Nüüdseks on arvutid, telekommunikatsioon ja infotehnoloogia loonud ülemaailmse elektroonilise „turuplatsi”⁵, mis kujutab endast krediidasutusi ja teisi finantssektoris

¹ Commission Communication of 11 May 1999 „Financial Services: Implementing the Framework for Financial Markets: Action Plan.” KOM (1999) 232, Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf Viimati vaadatud: 29.05.2011.

² Jaefinantsteenusena mõistetakse käesolevas töös krediidasutuste ehk pankade poolt osutatavaid makse- ja hoiustamisteenuseid, tarbijakrediiti ja eluaseme laene ning investeerimisteenuseid, samas tähenduses, millest lähtub Roheline Raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul. (esitanud komisjon). Brüssel, 30.4.2007. KOM (2007) 226 lõplik. Kättesaadav: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2007/com2007_0226et01.pdf Vaadatud viimati 29.05.2011.

³ T. Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In Birkirshaw, P., Varney, M. (eds.) The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland. Pp. 118

⁴ P. Kleve, R. De Mulder. Code is Murphy's Law. Conference paper Cyberspace 2005, Conference org by Masaryk University, Faculty of Law with School of Social Studies Nov 7-8, 2005, Masaryk University. pp 17

⁵ R. Brownsword „Contract Law Themes for the Twenty-First Century. Oxford University Press, pp 171.

tegutsevaid ettevõtjaid ühendavat interaktiivselt liitunud võrgustikku. Samas ei ole maailm infoühiskonna tingimustes muutunud piirideta ühiskonnaks, vaid varasemad piirid on lihtsalt häägustunud ja seetõttu ebaselgemad, mistõttu on maailm muutunud ka informatsioonile ja kapitalivoogudele läbitavamaks. Infotehnoloogia areng on olulisel määral mõjutanud jaefinatsteenuste pakkumist – tekkinud on uued teenused, teenuste pakkumise kanalid ja pangandustegevuse suurem automatiseeritus. Just infotehnoloogia poolt võimaldatav tehingute tegemine ilma vahetu kontaktita teise lepingu poolega suhtlemata, tehingute kiirus (kiirendus) ning finantsinformatsiooni töötlemine arvutitega on infoühiskonna üks kõige mõjuvõimsam ja maailma muutev nähtus⁶. Infoühiskonna teenuste arendamiseks võttis Euroopa seadusandja 2000.aastal vastu direktiivi infoühiskonna teenuste kohta, mille üks eesmärkidest oligi *on-line* finantsteenuste osutamise õigusliku raamistiku loomine⁷. Tekkinud muutused on toonud endaga kaasa ühiskonna finantsialiseerumise, finantsteabe ülekülluse ja finantsturu ümberkujunemise, mida kokkuvõtvalt ilmekalt iseloomustab arvamus, et – viimase kümne – viieteistkümne aasta jooksul on toimunud finantsteenuste pakkumisel rohkem muutusi, kui eelneva saja aasta jooksul kokku.⁸ Viimase kümnendi jooksul on toimunud finantsturgude struktuuraalsed ja konjunktuurilised muutused, mis nõuavad uutmoodi analüüse, poliit- ja kulturaalökonomiat.⁹

I. Parrest asus oma 2005.a. kaitstud lepingueelse teatamiskohustuse probleeme käsitlevas magistritöös seisukohale, et liiga lühikese ajalise distantsti tõttu ei saa veel teha põhjanevaid järeldusi, milliseid põhimõttelisi muudatusi lepinguõiguses ja eraõiguses üldisemalt n.ö. infotehnoloogiline revolutsioon endaga kaasa toob.¹⁰ Infoühiskonna tekkest tingitud muutustes ja selle mõju osas õigusnormidele ei ole autorid aga kahelnud. Näiteks R. Schulze on võrrelnud infoühiskonna tekkega kaasnenud mõju ühiskonnale, s.h. lepinguõiguse arengule koguni 19.sajandi tööstusrevolutsiooni mõjudega. Lepingute sõlmimise uued mehhanismid, reklaam ja muu lepingueelne teatamine on näited modernse lepinguõiguse arengutest ja muudatustest, mis on osaks ülemaailmsete majandussuhete muutustest.¹¹ Kui tööstusajastul olid ühiskonna

⁶ R. Hassan The Information Society. Polity Press, London 2008 pp 23

⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) preambula p 27 ELT L 178, 17/07/2000 Lk 0001–0016

⁸ B. King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Marshall Cavandish Business, Singapur, 2010, pp 21.

⁹ I. Ertruk, J. Froud, S. Johal, A. Leaver, K. Williams. General Introduction. Financialization, coupon pool and conjuncture. Financialization at Work. Key texts and commentary. Ed by I. Ertruk, J. Froud, S. Johal, A. Leaver, K. Williams. Routledge, Taylor & Francis Group, New York, 2008. pp 2–3.

¹⁰ I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö, Tartu 2005. lk. 17.

¹¹ R. Schulze. The New Challenges in Contract Law. New Features in Contract Law. Ed. Reiner Schulze. Sellier European Law Publishers. 2007, pp 5

probleemide põhjusteks paljudel puhkudel vähesed teadmised ja puudulik tehnoloogia, siis kaasaegses teadmistel ja infotehnoloogial põhinevas ühiskonnas on olukord vastupidine – ühiskondlikke probleeme ja riske võib põhjustada informatsioon ja tehnoloogia, kui poliitikud/seadusandjad neid probleeme ja riske õigeaegselt ei märka. Informatsioonist on tänapäeval saanud keskne ühiskonda organiseeriv jõud; viimases nähtubki fundamentaalne muutus kõikides elu sfäärides, s.o. paradigma muutumine.¹²

Ühiskonna stabiilne eksisteerimine eeldab igal juhul teatavat usalduse eksisteerimist. Anthony Giddens on seisukohal, et modernses ühiskonnas mõjutavad enamiku inimeste materiaalset ja sotsiaalset elu abstraktsed ekspertsüsteemid, eeskätt tehnoloogilised süsteemid, mis seovad lokaalseid praktikaid globaalsete sotsiaalsete suhetega¹³. Ekspertsüsteemid (sarnaselt sümbolsete märkidega nagu näiteks raha) saavad põhineda aga just eelkõige usaldusel.

Majanduse jätkusuutlikkus on Euroopa Liidu ja selle liikmesriikide üheks peamiseks prioriteediks. Turvalisus on osa jätkusuutlikkusest. Kaasaegses ühiskonnas on turvalisus jagamatu rikkus. Antud töö kontekstis lähtutakse eeldusest, et krediitiasutused ja muud finantsteenuste pakkujad toimivad infoühiskonnas sageli turvalisuse (julgestuse), usalduse ja kindlustunde loojana, ja seejuures õiguslikud lahendused põimuvad järjest enam tehniliste lahenduste ning võimalustega. Kui ei ole kindlaid (turvalisi) panku, ei ole hoiuseid, kui ei ole hoiuseid, pole toimivat majandust ega heaolu.¹⁴

Krediitiasutuste usaldusväarsuse tagamiseks ja klientidele kindlustunde andmiseks kehtib kõikides arenenud riikides mahukas avalik-õiguslik regulatsioon. Selliste õigusnormide eesmärk on vältida finantsturu tõrkeid ja kaitsta pankade kliente ning kogu ühiskonda süsteemse riski ning finantssektori ettevõtjate maksejõuetuse eest ning soodustada seeläbi säästmist (s.o.kapitali akumulatsiooni). Panganduse õigusliku regulatsiooni üheks peamiseks reguleerimisesemeks on riskide tuvastamise, mõõtmise ja juhtimise küsimused¹⁵ ja sama võib öelda ka Eesti seadusandluse kohta.¹⁶ Riskide realiseerumisest

¹² R. Hassan The Information Society. Polity Press, London 2008 pp 23.

¹³ A.Giddens. Consequences of Modernity. Cambridge & Oxford; Polity Press, 1990 pp 28–29

¹⁴ P. Wood. Law and Practice of International Finance. Thomson. Sweet & Maxwell. London, 2008, pp 9

¹⁵ M. Ojo The Growing Importance of Risk in Regulation. Kättesaadav: http://mpr.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPPA_paper_13723.pdf pp. 5 – 17. Viimati vaadatud 12.02.2011.

¹⁶ Eesti Vabariigi territooriumil kehtinud seaduste pinnalt võib väita, et sõna „risk” on tulnud pangandusõiguse normidesse alles 18 aastat tagasi. 1932.a. krediitiasutuste seaduses (RT 1932, 21, 273; 1934, 104, 818.) on küll hulk sätteid, milliseid võib käsitleda panga tegevuse avalik-õiguslike piirangutena (usaldatavusnormatiivide eellased), kuid ei ole kasutatud ühtegi korda sõna „risk”. 1989.a. vastuvõetud Eesti Vabariigi pangaseaduses (ENSV Teataja 1989, 41, 647; 1990, 2, 36; 1991, 16, 222; 1992, 31, 411.) kasutatakse sõnu „riski maksimaalmäär”, „krediidirisk” ja „reservid võimalike kahjude katmiseks” kokku kolmes paragrahvis. 1994.a. lõpus vastu võetud krediitiasutuste seaduses RT I 1994, 4, 36). esimeses redaktsioonis on üheksa paragrahvi, millised on suunatud panga usaldusväarsuse kaitsele ja otsesemalt või kaudsemalt riskide võtmise piiramisele. 1999.a. vastu võetud

tingitud finantskriisid toovad kaasa vaba turu toimimise tõrked, millised tingivad poliitilise sekkumise ja soovi olemasolevat õiguskorda reformida.

Finantssüsteemi usaldusväärsuse kadumise ohtlikkust näitab ilmekalt 2007.a. hilissuvel USA-st alanud süsteemne finantsturgude kriis. 2008.a. alanud kiired õiguslikud reformid tõestavad selgelt, et kehtiv normatiivne baas ei olnud enam piisav, et kaitsa finantsüsteemi usaldusväärsust. Valitseva arvamuse kohaselt peetakse kriisi üheks peamiseks põhjuseks puudusi pankade riskijuhtimisel ja puudusi finantsturu osaliste vahelises teabevahetuses. Eeltoodu on sundinud Euroopa Liitu ja selle liikmesriike otsima järjest uusi lahendusi finantssüsteemi jätkusuutlikkuse ja usaldusväärsuse kindlustamiseks ning ümber hindama muuhulgas varasemaid arusaamasid õigussuhte mõju prognoositavusest ja lepingust kui riskide jaotamise vahendist.

Lähtudes eelpooltoodust on käesoleva töö peamiseks eesmärgiks otsida vastust küsimusele, milline on optimaalne viis pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamiseks finantsteenuste osutamisel teabe andmise kohustuste avalik-õigusliku mõjutamise kaudu ja milline võiks olla selle mõju ulatus.

Töös käsitletakse uudest vaatenurgast pangandusõiguse normide, eelkõige riskide hindamise ja krediidasutuste kapitalinõuete regulatsiooni seoseid ning mõju krediidasutuse ja selle klientide lepingulistele suhetele. Eeltoodust tulenevalt on töö peamiseks uurimisobjektiks pangandussüsteemi usaldusväärsust mõjutavad asjaolud, eelkõige teabe andmise kohustuste võimalik mõju panganduse usaldusväärsusele.

Kuna käesoleval ajal toimuva pangandusõiguse reformimise käigus arvestatakse turutõrgete teooria seisukohti, ongi töös vaatluse all eelnimetatud teooria seisukohad rõhuasetusega süsteemse riski ja informatsiooni puudulikkuse (s.o. infotõrgete) problemaatikal. Töös analüüsitakse infotõrgete põhjuste ja olemuse erinevaid tahke ning selle problemaatika lahendamiseks kehtestatud erinevaid krediidasutuste usaldusväärsust ja finantsturu toimimist reguleerivaid õigusnorme, samuti lepinguõiguse ja tarbijakaitseõiguse norme. Süsteemse finantskriisi taustal ja arvestades infoühiskonna tekkimisest tulenevat paradigmade muutust, analüüsitakse töös teabevajaduse eesmärgi ja teatamiskohustuse sisu jaefinantsteenuste osutamisel pangandusõiguse era- ja avalik-õiguslike normide koosmõjus. Töös uuritakse panganduse usaldusväärsuse nõuete, peamiselt krediidasutuste kapitalinõuete, regulatsiooni seoseid lepinguliste kohustuste täitmise prognoositavuse ja jaefinantsteenustega seonduvate riskidega, eelkõige krediidi- ja operatsiooniriskide aspektist. Töös ei vaadelda likviidsusriskiga seonduvaid teabevajaduse probleeme, sest käesoleval ajal ei kehti üksikasjalikumaid likviidsusnõudeid.

Doktoritöös analüüsitakse krediidasutuste poolt pakutavate jaefinantsteenuste, välja arvatud investeerimis- ja pensionifondide problemaatikat. Seega käsitletakse töös ülevaatlikult hoiustamis- ja makseteenuseid, tarbija- ja

krediidasutuste seaduse redaktsioonis oli krediidasutuse riskide juhtimise ja hindamise nõudeid 16 erinevas paragrahvis, siis seisuga 01.05.2011. kehtiva redaktsiooni kohaselt on selliseid sätteid üle 70.

eluasemelaenusid, investeerimisteenuseid, kui eelnimetatud lepinguliste suhete üheks pooleks on isikud, keda käsitletakse jaeklientidena, s.h. jaeinvestoritena. Vaatamata sellele, et krediidiasutuste ja jaeklientide vaheliste suhete konfidentsiaalsusel, pangasaladuse hoidmise kohustusel ja isiku andmete kaitsel on panganduses eriline roll, ei ole käesoleva töö eesmärgiks eelnimetatud küsimuste uurimine. Töös ei vaadelda väärtpaberituru avalikustamiskohustusi ega teabe andmise kohustusi primaarturu (esmaturu) ega sekundaarturu (järelturu) osas, ega krediidiasutuste majandustegevust puudutavate aruannete avalikustamise kohustusi.

Töö põhiprobleemideks on uurimiseesmärgist tulenevalt järgmised küsimused:

1. kas finantsteenuse mõiste on sisustatud õigusnormides õigusselgelt ja millised finantsteenuste olemuslikud jooned võivad tekitada raskusi finantsteenuse sisu ja sellega kaasnevate riskide määratlemisel;
2. millised on krediidiasutuste majandustegevuse tugeva avalik-õigusliku regulatsiooni põhjused ja eesmärgid ning kuidas seadusandja lahendab finantsteenustega seotud infotõrgete probleeme;
3. millist tähendust omavad ja kuidas suhestuvad krediidiasutuste kapitalinõuete arvutamise õiguslik regulatsioon finantsteenuste lepingute sõlmimise käigus antava teabega;
4. millised asjaolud tingivad teabe andmise kohustuse üksikasjalikuma avalik-õigusliku reguleerimise vajaduse;
5. millistel eesmärkidel ja millist teavet tuleb anda seoses finantsteenuste lepingutega, et suurendada süsteemiusaldus.

Autor lähtub oma doktoritöös süsteemkäsitluse kui üldmetodoloogilise disat-sipliini põhimõtetest¹⁷. Järelduste tegemiseks uuritakse probleeme üksik-küsimustena ja süsteemse tervikuna. Selle alusel pakutakse välja teoreetilised seisukohad uurimisküsimuse lahendamiseks. Töö metodoloogiliseks lähtekohaks on järgmised põhimõtted:

- esiteks, uurida töö keskse nähtuse „finantsteenuse” mõiste sisustamist õigusnormides ja finantsteenuse olemust, et töö järgmistes osades oleks võimalik leida uuritavate probleemide omavahelisi seoseid ja mõjutusi;
- teiseks, süstematiseerida ja suhestada kirjanduses avaldatud teoreetiliste seisukohtade pinnalt finantsturu tõrgete probleemi, s.h. infotõrgete probleemi tähendust ja mõjutusi õiguslikule reguleerimisele;
- kolmandaks selgitada välja finantsteenustega seotud teabevajadus, arvestades finantskriisi mõjutusi ja infoühiskonnast tulenevat paradigmade muutust;
- neljandaks käsitleda tasakaalustatud lahendust pangandussüsteemi usaldusväärse aspektist kõige olulisemate teabe kategooriate kohta.

¹⁷ H.Schneider. Veel kord süsteemkäsitlusest ja iseorganiseerumisest ühiskonnas. Juridica, 2000, nr 3, lk. 145.

Töös kasutatavaks peamiseks meetodiks on deduktiivne meetod: kõigepealt uuritakse mõisteid ja üldisemaid küsimusi, nagu turutõrgete tähendust panganduse õigusliku reguleerimise alusena ning vajadust tagada pangandussüsteemi usaldusväärsus, samuti teabe tähendust pangandussüsteemi turvalisele ja tõrgeteta funktsioneerimisele ning seejärel uuritakse, kuidas finantsteenuse osutamise lepingutes määratletud teabe andmise kohustused saavad pangandussüsteemi usaldusväärsusele kaasa aidata. Üldisemate küsimuste analüüs võimaldab teha argumenteeritud järeldusi muuhulgas selle kohta: kas ja millises ulatuses on põhjendatud avalik-õiguslik sekkumine lepinguvabadusse finantsteenuste osutamisel. Kuigi avalik-õiguslik sekkumine eraõiguslikesse suhetesse pangandusõiguses ei kujuta endast midagi novaatorlikku, on doktoritöö oluliseks metodoloogiliseks lähtealuseks eesmärk leida argumente, mille alusel saaks vastata küsimusele, kas ja millises ulatuses selline sekkumine teabe andmise kohustuste puhul finantsteenuste lepingutes on vajalik. Eelpool toodud töö põhiprobleemid ja nende omavahelised seosed ning töö metodoloogilised põhimõtted on aluseks doktoritöö struktuurile.

Töö koosneb neljast peatükist. Esimeses peatükis analüüsitakse töös kesksel kohal oleva üldmõiste „finantsteenuse” kasutamist Euroopa Liidu ja Eesti õiguses eesmärgiga välja selgitada mõiste õiguselgus ja finantsteenuse mõiste määratlusega seotud õigusnormide kohaldamisala. Samuti analüüsitakse finantsteenuse olemuse traditsioonilist käsitlust ja infoühiskonna mõjutusi sellele, finantsteenuste erinevusi võrreldes muude teenustega ning käsitletakse kõige enam levinud jaefinantsteenuste liike – hoiustamis- ja makseteenuseid, tarbija- ja eluasemelaene ja põgusalt ka investeerimisteenuseid.

Teises peatükis käsitletakse turutõrgete teooriat kui analüütilist vahendit, finantssektori õigusliku regulatsiooni mõistmisel ja põhistamisel. Seejuures analüüsitakse süsteemse riski, süsteemse finantskriisi ja finantsstabiilsuse tähendust pangandusõiguses ning finantsteenuste kui üldise huvi teenuste kättesaadavuse õiguslikku regulatsiooni. Samuti keskendutakse teises peatükis infotõrgete problemaatikale kui peamisele teabe andmise kohustuse õigusliku reguleerimise ajendile. Muuhulgas käsitletakse informatsiooni asümmeetria erinevaid põhjusi, s.h. tuuakse välja seoseid finantsteenuse mõiste ja finantsteenuse sisu avavate normide õiguselguse problemaatikaga ning finantsteenuse olemuse seoseid infotõrgete probleemiga.

Kolmandas peatükis analüüsitakse krediitiasutuse usaldusväärsuse regulatsiooni, s.h. alates 2007.a. kehtivaid krediitiasutuste usaldatavusnormatiive. Kuivõrd usaldatavusnormatiivide täitmine – täpsemalt öeldes krediitiasutuse omavahendite vajadus sõltub otseselt lepinguliste kohustuste kvaliteedist, uuritakse krediitiasutuste teabe vajadusi ja seoseid krediidiriski ja operatsiooniriski kapitalinõuete arvutamisel. Samuti käsitletakse infoühiskonna tekkimisega seotud paradigmade muutustest tulenevaid õigusnormide eesmärkide muutusi ja süsteemse finantskriisi mõjutusi panganduse õiguslikule regulatsioonile seoses süsteemiusalduse vajadusega.

Neljandas peatükis analüüsitakse süsteemiusalduse eesmärgist lähtuvalt finantsteenuste lepingute erisusi infotõrgete probleemi vaatenurgast ja tuuakse

välja valdkonnale iseloomulikud spetsiifilised asjaolud ning süsteemiusalduse aspektist olulisemad üksikud teabe kategooriad ja teabe vajadus.

Töö keskmes on Eestis ja Euroopa Liidus panganduse ja jaefintsteenuste regulatsiooni analüüs, s.h. *de lege lata* erinevate õigusaktide süsteemne analüüs. Kuna nimetatud valdkonnas kehtib väga suures mahus Euroopa Liidu õigus, kusjuures mitmed direktiivid on maksimum harmoneeritavad direktiivid (näiteks tarbijakrediidi ja makseteenuste direktiivid), mille raames on liikmesriikide valikuid oluliselt piiratud, või määrused, siis ei ole töö eesmärgiks seatud võrdleva analüüsi meetodil Eesti kehtiva õiguse võrdlemist teistes Euroopa riikides kehtiva õigusega. Töö rõhuastus on Eesti õigusnormidel, et paremini hinnata riigisisest õigust. Seega uuritakse käesolevas töös Euroopa Liidu õigust ja selle valguses Eesti õigust teleoloogilise ja süstemaatilise-loogilise tõlgendamise teel, et tuvastada erinevatesse õigusvaldkondadesse kuuluvate normide eesmärgid ning normide loogilisi ja funktsionaalseid seoseid. Vähemal määral uuritakse ka pangandusõiguse normide arengut viimase kahekümne aasta jooksul, kasutades ajaloolist meetodit. Kuna finantsturu spetsiifika ja hüppeline areng nõuab eluliselt sünergeetika põhimõtete rakendamist ning finantssüsteemide valdkonnas on aastaid toimunud debatil iseregulatsiooni ja seadusregulatsiooni vahetuse üle¹⁸, on töös puudutatud ka vastavate rahvusvaheliste standardite ja hea pangandustavaga seonduvat. Töös toodud analüüs tingib vajaduse vaadelda käsitletavaid norme *de lege ferenda*. Autor teeb töös ettepanekuid edasist analüüsi, uuringuid ja võimalikke seadusemuudatusi vajavate normide kohta.

Teabe andmise kohustusega seotud probleemid on kaasajal infoühiskonnale omaselt interdistsiplinaarsed. Need nõuavad juristidelt lisaks juriidilistele teadmistele ka orienteerumist kaasaegsetes kommunikatsiooniteooriates ning infotehnoloogia- ja ühiskonnauuringute valdkonnas¹⁹. Lähtudes sellest on käesolev töö interdistsiplinaarne – selle kirjutamisel on uuritud kaasaegseid kommunikatsiooni- ja majandusteoreetilisi seisukohti ja püütakse leida nende seoseid finantsturu ja -teenuste õiguslikus regulatsioonis. Jõudmaks infotõrgete problemaatika analüüsimisel adekvaatse tulemuseni, on töö koostamisel kasutatud pangandust ja finantsteenuste kasutamist puudutavaid mitmesuguseid majandusteadlaste ja sotsioloogide poolt läbiviidud empiiriliste uuringute materjale. Siinkohal peab autor vajalikuks märkida 2010.a. lõpus läbiviidud finantsteenuste kasutamise teadlikkust kajastavat põhjalikku sotsioloogilist uuringut²⁰, mille tulemused näitasid, et Eesti elanike võimekus rahaasjades arukaid otsuseid langetada ei ole piisavalt hea, kuid just teenuse osutaja poolt saadud teave mõjutab kõige enam inimeste otsuseid finantsteenuste kasutamisel.

¹⁸ Vt. K.Siibak Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2002, lk.18-20.

¹⁹ E. Tikk, A. Nõmper. Informatsioon ja õigus. Tallinn, Advokaadibüroo Raidla Partnerid, Kirjastus Juura, 2007, lk 26. Vt. ka T. Weichert. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutaja näitel. Juridica, 2005, nr. 8. lk 555.

²⁰ Vt. OECD uuring „Finantsalane kirjaoskus Eesti elanike seas“. Kättesaadav: <http://www.fin.ee/materjalid-3>
Vaadatud viimati: 28.05.2011.

Eeltoodu alusel võib väita, et Eesti igapäevaelus on infotõrgete probleem finantsteenuste kasutamisel väga aktuaalne ja vajab ka õigusteadlaste tähelepanu.

Antud töö kontekstis tuleb tähelepanu juhtida ka sellele, et finantssektori regulatsioonide osas on kohtupraktikat väga vähe nii Euroopa Kohtus kui ka siseriiklikes kohtutes. Seega ei ole kohtupraktika mõjutused panganduse õigusliku regulatsiooni arengutele märkimisväärsed²¹ ja seetõttu kajastab töö kohtupraktikat vähesel määral. Eeltoodud põhjusel ei ole võimalik kohtupraktika analüüsi olulises ulatuses kasutada õigusteoreetiliste järelduste tegemisel.

Töö kirjutamisel on kasutatud peamiselt võõrkeelset pangandus-, tarbija- kaitse- ja lepinguõiguse alast, samuti ka kommunikatsiooniteooria alast ning majandusteaduslikku kirjandust, õigusaktide seletuskirju, Euroopa Komisjoni mitmesuguseid pangandust ja jaefinantsteenuseid käsitlevaid materjale, ning panganduse õigusliku regulatsiooni arengule olulist mõju avaldavate rahvusvaheliste organisatsioonide nagu Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsiooni, Baseli Pangajärelevalve Komitee²², rahapesuvastase töökonna²³ koostatud rahvusvahelisi standardeid, juhendmaterjale ja raporteid. Läbi on püütud töötada kogu teemakohane eesti keeles ilmunud õiguskirjandus, kuid finantsturu temaatikat käsitlevat õiguskirjandust on eesti keeles ilmunud väga vähe. Töös on kasutatud õigusakte 01.05.2011. seisuga.

²¹ T.Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. Birkbeck, Patrick., Varney, Mike. (toim.) The European Union Legal Order After Lisbon. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2010, pp 126

²² Baseli Pangajärelevalve Komitee (Basel Committee on Banking Supervision – BCBS) on 1974. aastal G10 riikide keskpankade presidentide loodud Rahvusvahelise Arvelduspanga alla kuuluv komitee, mis tegeleb soovitude ja standardite väljatöötamisega ning pangandusjärelevalve tõhustamisega. Baseli Pangajärelevalve Komiteel on maailmas vaieldamatult võtmepositsioon finantsregulatsioonide väljatöötamisel.

²³ Rahapesuvastane töökond (Financial Action Task Force –FATF) on asutatud 1989.a. G7 valitsusjuhtide initsiatiivil. Tänapäeval on FATF valitsustevaheline organisatsioon, kes töötab välja ja propageerib rahapesu ja terrorikuritegude rahastamise vastase võitluse poliitikat ning kehtestab rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise alaseid standardeid.

I. FINANTSTEENUSE MÕISTE JA LIIGID

I.1. Finantsteenuse mõiste kasutamine Euroopa Liidu ja Eesti õiguses

I.1.1. Finantsteenuse mõiste kasutamine Euroopa Liidu õiguses

Finantsturgude deregulatsioon ning infotehnoloogia ja telekommunikatsiooni arengu tulemusel toimunud teenuste kulude oluline vähenemine on toonud turule suure hulga uusi finantsteenuseid ja -tooteid. Terminit „finantsteenuse” üldmõistena kasutatakse äärmiselt laialt Euroopa Liidu ühtse finantsturu eesmärke kajastavates dokumentides²⁴, nii vastavates Euroopa Liidu direktiivides kui ka Euroopa Kohtu lahendites. Finantsteenuste ja -toodete mõistete kasutamist ja õigusselgust käsitletakse töö uurimiseesmärki arvestades, eelkõige puudutades informatsioonitõrgete problemaatika aspekti (vt p 2.3) Sarnaselt Euroopa Komisjoniga käsitleb autor jaefinantsteenustena teenuseid, mis on seotud arveldus- ja hoiuse- (deposiidi)kontodega, sh maksetega, tarbija-krediidi ja eluaseme kinnisvarale seatud hüpoteegiga tagatud laene, investimisteenuseid, mida pakutakse üksikutele klientidele, sh jaeinvestoritele.²⁵

Finantsteenuse mõiste üldmõistena hõlmab ühelt poolt finantsteenuseid GATS-i lisas finantsteenuste kohta²⁶ toodud loetelu tähenduses, kombineerub Euroopa Liidu lepingu tähenduses kapitali liikumise mõistega ja võib tähendada ka informatsiooni edastamist maksesüsteemide²⁷ kaudu. J. J. Burke on avaldanud arvamust, et paljudel juhtudel on raske eristada teenust, sh teenust direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes²⁸ (edaspidi *tarbijalepingute direktiiv*) tähenduses, ja kapitali või makse komponenti.²⁹

²⁴ Commission Communication of 11 May 1999 entitled “Implementing the framework for financial markets: action plan” COM (1999) 232 final. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf Vaadatud viimati: 03.06.2011.

²⁵ Roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul (esitanud komisjon). Brüssel, 30.4.2007. KOM (2007) 226 lõplik. 2.osa p 4. Kättesaadav: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0226:FIN:ET:PDF>; Vaadatud viimati 05.06.2011.

²⁶ Kättesaadav: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/10-anfin_e.htm. Vaadatud viimati 04.06.2011.

²⁷ Näiteks SWIFT-i teenused – SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) on standardiseeritud rahvusvaheline pankadevaheline infovahetusvõrk, mille kaudu saab edastada tehingukorraldusi eri riikides asuvatele pankadele. Pangad pakuvad eelnimetatud teenust lepingu alusel. Vt. näiteks <https://www.swedbank.ee/business/international/services/swift?language=EST>.

²⁸ Nõukogu direktiiv 93/13/ EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes – EÜT L 95, 21.04.1993, lk 29–34 eestikeelne eriväljaanne: Peatükk 15, köide 02, lk 288–293.

²⁹ J. J. Burke. Brussels I Regulation (EC) 44/2001: Application to Financial Services Under Article 5(1)(b). – The Columbia Journal of European Law, Vol 10, No 3, Summer 2004, pp 535–537.

Eelnimetatud direktiivi lisa punktis 2 küll kasutatakse terminit „finantsteenus”, kuid selle mõistet ei defineerita. Direktiivi lisa punkti 2 c sõnastus määratleb täpsemalt, milliste finantsteenuste suhtes soovitatakse kohaldada tarbija-lepingute direktiivi nõudeid. Tarbijalepingute direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad väärtpaberite, rahastamisvahendite ja muude toodete või teenustega seotud tehingud, kui hind on seotud börsinoteeringu või börsiindeksi või finantsturu kursi kõikumistega, mida müüja või teenuste osutaja ei saa mõjutada, ja sellised finantsteenuste lepingud, mis on seotud välisvaluuta ostu või müügiga, reisitšekkide või rahvusvaheliste maksekorraldustega välisvaluutas. Seega kuuluvad tarbijalepingute direktiivi kohaldamisalasse finantsteenused, mille hind on seotud raha- ja kapitaliturgude hinnakõikumistega.

J. J. Burke eeltoodud seisukohaga tuleb nõustuda eelkõige seetõttu, et finantsteenuse osutamine on sageli seotud kapitali vaba liikumisega. Sellist lähenemist on Euroopa Kohtu praktika toetanud nii varasemal perioodil³⁰ kui ka viimasel kümnendil. Näiteks on Euroopa Kohus kohtuasjas C-452/04 asunud seisukohale, et majandustegevuse raames krediidi andmine on põhimõtteliselt seotud nii teenuste osutamise vabadusega Euroopa Liidu lepingu artikli 49 (Euroopa Liidu toimimise lepingu uues numeratsioonis artikkel 56) ja sellele järgnevatel artiklite tähenduses kui ka kapitali vaba liikumisega Euroopa Liidu lepingu artikli 56 (Euroopa Liidu toimimiselepingu artikkel uues numeratsioonis artikkel 63) ja sellele järgnevatel artiklite tähenduses.³¹ Enne finantsteenuste tegevuskava vastuvõtmist kasutati Euroopa Liidu õiguses terminit „finantsteenused” valdavalt Euroopa Liidu lepingu tähenduses seostatult Euroopa põhivabadustega – asutamisevabaduse ja/või kapitali vaba liikumisega.³²

Terminit „finantsteenus” kitsamas tähenduses, otseselt teenuse osutamise kontekstis hakati Euroopa Liidu õiguses kasutama 90-ndate teisel poolel. Näiteks sisustati mitteamendava loeteluna finantsteenuse mõiste direktiivi 1997/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral³³ lisas II. Direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt ei kohaldata eelnimetatud direktiivi

³⁰ Kohtuasja C-484/93 Peter Svensson, Lena Gustavsson *versus* Ministre du Logement et de l'Urbanisme Luxembourg (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Luxembourg Riiginõukogu) otsus 17.05.1995. a.

³¹ Kohtuasja C-452/04 Fidium Finanz AG *versus* Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Frankfurt am Main) otsus 16.03.2006.

³² Vt näiteks Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC – OJ L 386, 30/12/1989, pp 0001–0013 preambul; Council Directive 93/22/EEC of 10 May 1993 on investment services in the securities field – OJ L 141, 11/06/1993 pp 0027–0046 preambul; samuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/12/EÜ, 20. märts 2000, krediidi-asutuste asutamise ja tegevuse kohta – ELT L 126, 26/05/2000 lk 0001–0059 preambuli p 4; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/47/EÜ, 6. juuni 2002, finants-tagatiskokkulepete kohta – ELT L 168, 27/06/2002 lk 0043–0050 preambuli p 2 ja p 3.

³³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ, 20. mai 1997, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. – OJ L 144, 04/06/1997, p 0019–0027.

lepingute suhtes, mis on sõlmitud seoses finantsteenustega, nagu investeerimisteenused, kindlustus- ja edasikindlustustehingud, pangateenused, futuuri- või optsioonitehingutega seotud toimingud, ja selliste teenuste hulka kuuluvad eelkõige nõukogu direktiivi 93/22/EMÜ 10. mai 1993. a väärtpaberiturul pakutavate investeerimisteenuste³⁴ (edaspidi *investeerimisteenuste direktiiv*) kohta lisas nimetatud investeerimisteenused.

1999. a mais avaldas Euroopa Komisjon "Finantsteenuste tegevuskava", mis valmis 2005. a lõpuks ja just selle dokumendi vastuvõtmisega võeti väga kindel suund ühtse jaefinantsteenuste turu loomiseks ja nähti ette nn võtmetegevused jaefinantsteenuste valdkonnas.³⁵

Ilma termini sisu avamata kasutatakse terminit „finantsteenused” selle kitsamas tähenduses ka infoühiskonna teenuste direktiivis 2000/31/EÜ³⁶ (edaspidi *infoühiskonna teenuste direktiiv*), mille preambuli p 27 seab vaadeldava direktiivi üheks eesmärgiks luua õiguslik raamistik *on-line*-finantsteenuste osutamiseks. Direktiiviga ei välistata edaspidiseid algatusi finantsteenuste valdkonnas, pidades eriti silmas selle valdkonna tegutsemiseeskirjade ühtlustamist. Samas antakse liikmesriikidele võimalus teatavatel asjaoludel piirata infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, võttes meetmeid finantsteenuste valdkonnas tarbijate, sh investorite kaitseks.³⁷ Samas sätestab direktiivi artikkel 2 a infoühiskonna teenuste mõiste viidates direktiivile 98/34/EÜ (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ) artikli 1 lõike 2 tähenduses. Eelviidatud artikli punkt 5 ja direktiivi lisa VI toovad ära infoühiskonna teenustena käsitletavate finantsteenuste näidisloetelu. Nendeks on investeerimisteenused, kindlustus- ja edasikindlustusteenused, pangateenused, pensionifondidega seotud teenused, futuuri- või optsioonitehingutega seotud teenused.

Mõnevõrra teistsuguse sisuga „finantsteenuse” mõistet kasutatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2002/65/EÜ, 23. september 2002, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust,³⁸ (edaspidi *finantsteenuste kaugturstuse direktiiv*). Eelnimetatud direktiivi artikli 2 punkt b käsitleb finantsteenusena panga-, krediidi-, kindlustus-, personaalpensiooni,

³⁴ Nõukogu 93/22/EMÜ 10. mai 1993. a direktiivis väärtpaberiturul pakutavate investeerimisteenuste kohta. – OJ L 141, 11/06/1993, pp 0027–0046.

³⁵ T. Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In P.Bikrinshaw, M.Varney (eds.). The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, p 118.

³⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17/07/2000, lk 0001–0016.

³⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17/07/2000, lk 0001–0016, preambuli p 27, art 3 lg 4 a.

³⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/65/EÜ, 23. september 2002, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ – ELT L 271, 09/10/2002, lk 0016–0024.

investeerimis- või makseteenuseid ja täpselt sama finantsteenuse mõistet kasutatakse ka direktiivis 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul³⁹ (edaspidi *ebaausate kaubandustavade direktiiv*), sest see mõiste on sisustatud viitelise normina finantsteenuste kaugturstuse direktiivile. Eeltoodud loetelu haarab väga laia ringi eri olemusega teenustest ja siinkohal on vajalik rõhutada, et neid finantsteenuseid pakuvad finantssektoris tegutsevad ettevõtjad, kelle suhtes kohaldatakse mahult ja sisult väga erinevat avalik-õiguslikku institutsionaalset regulatsiooni, samuti on erinevalt reguleeritud finantsteenust pakkuva ettevõtja ja kliendi vahelised suhted.

Eeltoodust nähtub, et Euroopa õigusnormides on üldmõiste „finantsteenuse” sätestatud eri tähendustes. Samas kasutatakse finantsteenuse mõistet enamikus 2000. aastate esimesel kümnendil vastu võetud finantsvaldkonna direktiivide preambulites. Näiteks kasutatakse mõistet „finantsteenuse” direktiivis 2004/39/EÜ finantsinstrumentide turgude kohta⁴⁰ (edaspidi *finantsinstrumentide direktiiv*), preambuli punktides 37, 61, 67; direktiivi 2005/60/EÜ rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta⁴¹ (edaspidi *kolmas rahapesu tõkestamise direktiiv*) preambuli punktis 3; direktiivi 2006/48/EÜ krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta⁴² (edaspidi *krediidasutuste direktiiv*) preambuli punktides 3, 4, 65, artiklis 2 ja lisas 13, direktiivi 2006/49/EÜ investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse kohta⁴³ (edaspidi *kapitali adekvaatsuse direktiiv*) preambuli punktides 10, 17, 37, direktiivi 2007/64/EÜ makseteenuste kohta siseturul⁴⁴ (edaspidi *makseteenuste direktiiv*) preambuli punktis 54, tarbijakrediidi-

³⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/29/EÜ, 11. mai 2005, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv). – ELT L 149, 11/06/2005, pp. 0022–0039, art 3 lg 9.

⁴⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/39/EÜ, 21. aprill 2004, finantsinstrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ. – ELT L 145, 30/04/2004, lk 0001–0044.

⁴¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta. – ELT L 309, 25/11/2005, lk 0015–0036.

⁴² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/48/EÜ, 14. juuni 2006, krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta (uuestisõnastamine) (EMP-s kohaldatav tekst). – Euroopa Liidu Teataja L 177, 30/06/2006, lk 0001–0200.

⁴³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/49/EÜ, 14. juuni 2006, investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse kohta (uuestisõnastamine) – ELT L 177, 30/06/2006, lk 0201–0255.

⁴⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/49/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (EMP-s kohaldatav tekst). – ELT L 319, 5/12/2007, lk 0001–0036.

lepinguid⁴⁵ (edaspidi *tarbijakrediididirektiiv*) käsitleva direktiivi 2008/48/EÜ art 5 lg 2 nimetab finantsteenust ka teabe andmise kontekstis, kuid mõiste sisu ei avata ja definitsiooni eeltoodud direktiivides ei ole antud. Seega ei ole üheselt selge, millisest „finantsteenuse” mõistest Euroopa seadusandja eelnimetatud direktiivides on lähtunud ja kuidas tuleks eelnimetatud mõistet avada konkreetse direktiivi kontekstis. Samas terminit „finantsteenus” ei kasutata e-raha asutuste direktiivis 2009/110/EÜ⁴⁶ (edaspidi *e-raha direktiiv*), samuti ei sätesta makseteenuste direktiiv sõnaselgelt, et makseteenus on finantsteenus, kuigi finantsteenuste kaugturstuse direktiivi artikkel 2 punkt b nimetab eraldi makseteenust. Tuleb silmas pidada, et eeltoodud direktiivid reguleerivad nii panganduse institutsionaalseid aspekte avalik-õiguslike normidega (eelkõige krediidasutuste direktiiv, kapitaliadekvaatsuse direktiiv, finantsinstrumentide direktiiv, aga ka kolmas rahapesu tõkestamise direktiiv) kui ka finantsteenuste pakkumise õiguslikke aspekte (finantsinstrumentide direktiiv, makseteenuste direktiiv ja tarbijakrediididirektiiv, vähesel määral ka rahapesu tõkestamise kolmas direktiiv ja e-raha direktiiv).

Finantsteenuste loetelu on toodud ka direktiivis 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul⁴⁷ (edaspidi *teenuste direktiiv*). Selle artikli 2 lõike 2 punkt b nimetab finantsteenustena panga-, krediidi-, kindlustus- ja edasi-kindlustusteenuseid, ameti- või personaal pensioniteenuseid, väärtpaberi-, investeerimisfondide, makse- ja investeerimishõustamisteenuseid, sealhulgas teenuseid, mis on loetletud direktiivi 2006/48/EÜ I lisas, välistades eelnimetatud teenustele teenuste direktiivi nõuete rakendamise.

Termini „finantsteenused” kõrval kasutatakse nii Euroopa Liidu õigusaktides ja muudes finantsvaldkonda käsitlevates dokumentides⁴⁸, Baseli Panga-järelevalve Komitee raportites ja juhendmaterjalides⁴⁹ kui ka vastava valdkonna õiguskirjanduses terminit „finantstooted”. Terminit „finantsinstrumentid” sisustati ja kasutati juba investeerimisteenuste direktiivis, kuid selles direktiivis ei nimetatud finantsinstrumente finantstootedeks. Finantstootedeks nimetatakse finantsinstrumente, mida ostetakse ja müüakse vastavalt rahvusvaheliselt

⁴⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivi 87/102/EMÜ – ELT L 133, 22/05/2008, lk 0066–0092.

⁴⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ. – ELT L 267, 10/10/2009, lk 0007–0017.

⁴⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul – ELT L 376, 27/12/2006, lk 0036–0068.

⁴⁸ Vt näiteks Euroopa Ühenduste Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule „Jaekliendile suunatud kombineeritud investeerimistooted” Brüssel 30.04.2009 KOM(2009) 204 lõplik. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0204:ET:NOT>. Vaadatud viimati 21.04.2011.

⁴⁹ Vt näiteks Customer suitability in the retail sale of financial products and services. Baseli Pangajärelevalve Komitee .Report April2008. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/joint20.pdf>. Vaadatud viimati 21.04.2011.

tunnustatud standardile ISO 10962 (finantsinstrumentide liigitamise juhend), millest lähtub ka finantsinstrumentide direktiivi rakendamiseks antud Euroopa Komisjoni määrus 1287/2006/EÜ⁵⁰. Finantsinstrumentide direktiiviga lisati finantsinstrumentide loetellu teatavad kaupade tuletisinstrumendid ja muu, mis on moodustatud ja millega kaubeldakse viisil, mis tekitavad traditsiooniliste finantsinstrumentidega võrreldavaid regulatiivseid küsimusi.⁵¹ Finantsinstrumentide direktiivi artikli 19 lõikes 9 käsitletakse investeerimisteenuseid osana finantstootest. Seega kasutatakse terminit „finantstooted” eelkõige investeerimisteenuse kontekstis.

Autori arvates õigustab termini „finantstooted” kasutamist ka ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 2 punkt c, mis määratleb tootena igasuguseid kaupu või teenuseid, sealhulgas õigusi ja kohustusi ning isegi kinnisasju. Eelnimetatud direktiivi preambuli punkti 9 ja artikli 3 lõike 9 alusel kohaldatakse nimetatud direktiivi muu hulgas ka finantsteenuste osas. Samas e-raha ei käsitleta finantstootena ja sellist terminit e-raha asutuste direktiivis ei kasutata. Autor ei pea sellist lähenemist põhjendatuks, sest e-raha salvestatakse praktikas sageli e-raha seadmele (elektroonilisele või magnetilisele kaardile). E-raha seade vastab toote tunnustele ebaausate kaubandustavade direktiiv artikli 2 tähenduses, sest e-raha seadet on tarbijal pärast vastava lepingu sõlmimist võimalik endale jätta ja seda kasutada sarnaselt muude toodetega, mille suhtes kohaldatakse ebaausate kaubandustavade direktiivi.

Jaefinantsteenuste rohelises raamatus käsitletakse arvelduslepingu raames pakutavat otsekorraldust kui toodet.⁵² Tarbijakrediidi direktiivi preambuli ja direktiivi II lisas „Euroopa tarbijakrediidi standardinfo teabeleht” kasutatakse terminit „krediiditooted”.⁵³ Samas Euroopa Komisjoni soovitus 2001/193/EÜ lepingueelse teabe kohta kodulaenude tarbijatele pakkumisel lõikes 1 käsitletakse kodulaene kui finantsteenuseid.⁵⁴

Eeltoodud käsitluse alusel tuleb asuda seisukohale, et „finantsteenuse” ja „finantstooted” mõiste Euroopa Liidu õiguses ei ole üheselt sisustatud. Eri aegadel vastu võetud direktiivid ja muud õiguspraktikas olulised dokumendid sisustavad neid termineid erinevalt või jätavad antud küsimuse üldse

⁵⁰ Komisjoni määrus (EÜ) nr 1287/2006, 10. august 2006, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investeerimisühingute registripidamise kohustuse, tehinguaruandluse, turu läbipaistvuse, finantsinstrumentide kauplemisele lubamise ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (EMP-s kohaldatav tekst). – ELT L 241, 02/09/2006, lk 0001–0025.

⁵¹ Vt finantsinstrumentide direktiivi preambuli p 4 ja lisa I C.

⁵² Roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul (esitanud komisjon). Brüssel, 30.04.2007. KOM (2007) 226 lõplik. p 26 Kättesaadav: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2007/com2007_0226et01.pdf.

⁵³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ. – ELT L 133, 22/05/2008, lk 0066–0092.

⁵⁴ Commission Recommendation of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans (Text with EEA relevance) (notified under document number C (2001) 477). – OJ L 069, 10/03/2001, lk 0025–0029.

lahendamata. Autor teeb eeltoodu põhjal järelduse, et üldmõistete „finantsteenused” ja „finantstooteid” kasutamisel ei ole tagatud finantsvaldkonna õigusnormide kohaldamisalasse langevate asjaolude ja õigussuhete etteennustatavust ning kindlaksmääratust. Õigusnormide adressaatidel ei ole võimalik üheselt aru saada, milliseid õigussuhteid võidakse käsitleda finantsteenuste ja -toodetega seoses ning seetõttu võib väita, et Euroopa õiguses puudub „finantsteenuse” ja „finantstoote” mõiste osas piisav õigusselgus.

1.1.2. Finantsteenuse mõiste Eesti õiguses

Mõiste „finantsteenus” ja „finantsteenuse osutaja” võeti Eesti õiguses kasutusele VÕS-i §-s 43, kusjuures sätte eeskujuks oli tarbijalepingute direktiivi lisa lõike 2 punktid a ja b. Samaselt eelnimetatud direktiiviga ei täpsustata § 43 tekstis, keda seadusandja käsitleb selles sättes lisaks krediitdiasutustele finantsteenuse osutajana (finantsteenuse pakkujana) ja milliste finantsteenuste tüüptingimuste suhtes VÕS-i § 43 on kohaldatav. Eesti seadusandja lähtub siinkohal üldmõistest ja ei ole piiranud tulenevalt tarbijalepingute direktiivi lisa lõikest 2 c finantsteenuste ringi, mille osutamisel krediitdiasutus või muu finantsteenuse osutaja võib ühepoolset muuta finantsteenuse lepingu tüüptingimusi. Nimetatud sättes ei ole seostatud krediitdiasutuste ja muude finantsteenuste osutajate tüüptingimuste ühepoolse muutmise õigust börsinoteeringu või börsiindeksi või finantsturu kursi kõikumistega, mida müüja või teenuste osutaja ei saa mõjutada, ega välisvaluuta ostu või müügiga seotud lepingutega., reisitšekkide või rahvusvaheliste maksekorraldustega välisvaluutas. Sellist valikut on põhjendatult kritiseeritud ka õiguskirjanduses.⁵⁵ Finantsteenuste ringi, mille suhtes on põhjendatud erisuste kehtestamine, tulnuks autori arvates piirata. Krediitdiasutused osutavad tervet rida finantsteenuseid, mille teenustasud ei ole otseses sõltuvuses raha- ja kapitaliturgude hinnamuutustest, näiteks teises krediitdiasutuses konto avamise teenus või väärtpaberikonto jmt. hooldusteenused või teabe edastamisega seotud teenused. Kuna VÕS-i § 43 ei täpsusta finantsteenuste ringi, mille suhtes võib erisusi kohaldada, võimaldab õiguslik regulatsioon krediitdiasutustel antud sätet praktikas rakendada omal äranägemisel kõikide osutatavate finantsteenuste lepingute tüüptingimuste muutmisel, suurendades sellega klientide teadmatust teenuste tingimuste ja nende hindade kohta.

Laialdasemalt toodi Eesti õigusnormidesse finantsteenuse mõiste 20. oktoobril 2004. a vastu võetud võlaõigusseaduse muutmise seadusega, mis põhineb finantsteenuste kaugturstuse direktiivi sätteil. VÕS-i § 52 lõige 3 käsitleb finantsteenuse mõistet kitsalt sidevahendi abil sõlmitud lepingu kontekstis. Selle täpsemat sisu võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas ei ole avatud.⁵⁶ Kehtiva VÕS-i § 52 lõige 3 loetleb finantsteenuse

⁵⁵ Vt L. Käosaar-Sasi. Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuse osutaja vaatenurgast. – *Juridica* 2001, nr 3, lk 187.

⁵⁶ Võlaõigusseaduse muutmise seadus. Riigikogu X koosseisu eelnõu 429 SE. Kättesaadav:

osutamise lepinguna investeerimisteenuste ja fondivalitsejale lubatud teenuste osutamist ning krediidi-asutustele lubatud tehingute tegemist, samuti kindlustuslepingut ning teenuse osutamist maksekäsundi alusel. Eeltoodust tuleneb, et finantsteenusteks loetakse VÕS-i § 52 lõike 3 tähenduses krediidi-asutuste seaduse § 6 lõikes 1 loetletud finantsteenused, investeerimisteenused väärtpaberituruse seaduse §-de 43 ja 44 ja investeerimisfondide seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses ning kindlustuslepingud. KrAS-i § 6 lõike 1 punkt 15 annab võimaluse käsitleda finantsteenustena ka muid tehinguid ja toiminguid, mis on sisult sarnased sama paragrahvi lõike 1 punktides 1–14 loetletud finantsteenustega. Seega ei ole finantsteenuse mõiste sisustamisel krediidi-asutustele lubatud teenuste osas lähtutud *numerus clausus*-e põhimõttest ja eeltoodust tulenevalt ei ole üheselt selge, millistele finantsteenustele tuleks sidevahendi abil osutatavate finantsteenuste regulatsiooni kohaldada. VÕS-i § 52 lõikes 3 nimetatakse maksekäsundi alusel osutatavaid teenuseid samuti finantsteenusteks, kuid selline regulatsioon ei tulene finantsteenuste kaugturstuse direktiivist. Finantsteenuste kaugturstuse direktiivi vastuvõtmise ajal 2002. a Euroopa õiguses ühtne makseteenuse mõiste puudus, kuid käesoleval ajal on makseteenuse mõiste defineeritud makseteenuste direktiivi lisas. Eelnimetatud direktiivi reguleerimise ei ole maksekäsundi kui käsundiandja, käsundisaaja ja soodustatud isiku vahelise kolmnurksuhte reguleerimine, vaid teatud tunnustele vastava konkreetse teenuse leping ning selle alusel antavad täitekorraldused.⁵⁷ Samas võib krediidi-asutus vastavalt KrAS-i § 6 lõike 1 punktile 5 osutada finantsteenuseid, mis seisneb reisirahade ja veksli väljastamises ja haldamises, kuid paberil tšekkide, käskvekslite, vautšerite, reisirahade jmt maksete teostamine on kooskõlas makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse § 4 lõikega 2 makseteenuse regulatsiooni alt välistatud.⁵⁸

http://www.riigikogu.ee/?op=emspain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=04042020005. Vaadatud viimati 08.03.2011.

⁵⁷ Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043>. Vaadatud viimati 12.03.2011.

⁵⁸ Vastavalt MERAS-i § 4 lõikele 2 ei käsitleta makseteenusena MERAS-i tähenduses, kui tehingud põhinevad järgmistel dokumentidel: 1) pabertšekid, mis on kooskõlas tšekke käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1931. aasta 19. märtsi Genfi konventsiooniga; 2) käesoleva lõike punktis 1 nimetatud tšekkidega võrreldavad tšekid, mille suhtes kohaldatakse nende lepinguriikide õigusakte, kes ei ole tšekke käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1931. aasta 19. märtsi Genfi konventsiooni osalised; 3) paberil käskvekslid, mis on kooskõlas veksleid ja lihtveksleid käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1930. aasta 7. juuni Genfi konventsiooniga; 4) käesoleva lõike punktis 3 nimetatud käskvekslitega võrreldavad käskvekslid, mille suhtes kohaldatakse nende lepinguriikide õigusakte, kes ei ole veksleid ja lihtveksleid käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1930. aasta 7. juuni Genfi konventsiooni osalised; 5) paberil vautšerid; 6) paberil reisirahad; 7) paberil rahakaardid vastavalt Ülemaailmse Postiliidu määratlusele.

Erinevalt finantsteenuste kaugturstuse direktiivi artikli 2 punktist b ei näe VÕS-i § 52 lõige 3 ette, et sidevahendi abil sõlmitud finantsteenuse osutamise lepinguks loetakse muu hulgas pensionifondi valitseva fondivalitsejaga lepingute sõlmimist. Kogumispensionide seaduse § 45 lõige 10 sätestab, et pensionilepingute suhtes kohaldatakse võlaõigusseaduse sätteid arvestades kogumispensionide seadusest tulenevaid erisusi ja VÕS-i § 56 lõige 1² sätestab sidevahendi abil sõlmitud elu- ja pensionikindlustuslepingust taganemise õiguse erisused. Eeltoodu alusel võib asuda seisukohale, et sidevahendi abil sõlmitud finantsteenusena võib käsitleda ka pensionikindlustuslepinguid. Autor on seisukohal, et õigusselguse huvides tuleks VÕS-i § 52 lõikesse 3 sõnaselgelt lisada ka pensionikindlustuslepingud. Tegemist on inimeste igapäevaelus olulise lepinguliigiga, mille osas peab olema tagatud õigusselgus.

VÕS-i § 52 lõige 3 ei nimeta sõnaselgelt ka krediidilepinguid, kuigi sätte aluseks olev finantsteenuste kaugturstuse direktiivi artikli 2 punkt b nimetab krediiditeenuseid eraldi pangateenustest. VÕS-i § 57 sätestab krediidilepingust taganemise alused ning lubab siiski arvata, et krediidilepingutele tuleb kohaldada sidevahendi abil sõlmitavate finantsteenuste regulatsiooni. Erinevatele krediidilepingutele sidevahendi abil sõlmitud finantsteenuse regulatsiooni kohaldamise nõue on tuletatav koosmõjus KrAS-i § 6 lõike 1 punktiga 2, mis nimetab krediidiasutuse poolt osutatava finantsteenusena laenutehinguid, sealhulgas tarbijakrediiti, hüpoteeklaene, faktooringut ja muid äritehingute finantseerimise tehinguid. Tuleb arvestada, et kooskõlas KrAS-i §-ga 5 osutavad eelnimetatud teenuseid ka finantseerimisasutused, näiteks SMS-laenu andjad. Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et SMS-laenu andjad peavad järgima laenulepingute sõlmimisel sidevahendi abil sõlmitud lepingute kohta kehtivat regulatsiooni.⁵⁹ Vaatamata sellele, et VÕS-i § 52 lõike 3 sõnastust ei ole muudetud alates selle jõustumisest 2004. a 10. novembril, muutub õiguskord pärast tarbijakrediidi direktiivi uute nõuete täielikku ülevõtmist Eesti õigusesse selgemaks. Nimelt jõustuvad 2011.a. 1. juulil mitmed võlaõigusseaduse sätted, mis *expressis verbis* sätestavad erisused sidevahendi abil tarbijakrediidi lepingute sõlmimisele. Normide süstemaatilis-loogilise tõlgenduse kaudu võib asuda seisukohale, et vähemalt tarbijakrediidi lepingutele tuleb kohaldada VÕS-i 2. peatüki 4. jao sätteid.

Terminit „finantsteenus” kasutatakse alates 2005. a 1. jaanuarist kehtiva KrAS-i § 6 lõikes 1. Vastavalt KrAS-i § 6 käsitletakse finantsteenustena hoiustamistehinguid avalikkuselt hoiuste ja muude tagasimakstavate rahaliste vahendite kaasamiseks, laenutehinguid, sealhulgas tarbijakrediiti ja hüpoteeklaene, liisingutehinguid, makseteenuseid makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse tähenduses, mittesularahaliste maksevahendite, elektrooniliste maksevahendite, reisitšekkide ja vekslite väljastamist ja haldamist, tagatis- ja garantiitehinguid, vara valitsemist ning investeerimisalast nõustamist, väärt-paberite hoidmist ning haldamist ja krediidiinfo kogumist, töötlemist ja edasta-

⁵⁹ K. Saare, K. Sein, M. A. Simovart. Laenusaaaja õiguste kaitse SMS-laenu lepingute puhul. – *Juridica*, 2010, nr 1, lk 42.

mist. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaande autorite seisukoha kohaselt tuleb antud loetelust lähtuda VÕS-i § 52 lõike 3 sisustamisel.⁶⁰

KrAS-i § 6 lõikes 1 toodud finantsteenuste loetelu tugines varemkehtinud krediidasutuste direktiivi 2000/12/EÜ lisa 1 sätetel, mis on asendatud kehtiva krediidasutuste direktiivi lisaga 1. Eelnimetatud Euroopa Liidu õiguse normid räägivad vastastikku tunnustatavatest tegevustest, kasutamata seejuures terminit „finantsteenus”⁶¹. Krediidasutuste direktiivi preambuli punktid 14 ja 16 avavad lisas 1 toodud loetelu tähenduse: oma päritoluriigis tegevusloa saanud krediidasutustel peaks olema lubatud tegutseda kõigil I lisas loetletud tegevusaladel kogu ühenduses, luues selleks filiaale või osutades teenuseid piiriüleselt. Vastastikust tunnustamist krediidasutuste direktiivi lisas 1 loetletud tegevusaladele, laiendatakse ka finantseerimisasutustele, mis on krediidasutuste tütarettevõtjad, tingimusel et nimetatud tütarettevõtjad kuuluvad oma emaettevõtjat hõlmava konsolideeritud järelevalve alla ja et nad vastavad teatavatele rangetele nõuetele. Eeltoodu põhjal teeb autor järelduse, et krediidasutuste direktiiv ei anna otseselt alust lisas 1 nimetatud tehingute liike ja toiminguid seostada finantsteenuse mõiste sisustamisega. Finantsteenuse mõiste sisustamine tuginevalt krediidasutuste direktiivi lisas 1 toodud loetelu kaudu on olnud Eesti seadusandja valik.

Tulenevalt makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse § 6 lõike 4 punktist 3 võib krediidasutus tegeleda e-raha⁶² väljastamisega. KrAS-i § 6 lõige 1 eraldi sõnaselgelt e-raha väljastamist finantsteenuseks ei nimeta ja seetõttu ei ole üheselt mõistetav, kas e-raha väljastamisel tuleks kohaldada VÕS-i sätteid sidevahendi abil finantsteenuste lepingute sõlmimise kohta või mitte. Krediidasutused võivad oma põhimajandustegevuses tegeleda ka VTS-i §-des 43 ja 44 nimetatud investeerimisteenuste ja investeerimiskõrvalteenuste pakkumisega, mille täpsem loetelu tugineb finantsinstrumentide direktiivi I lisa A ja B osades toodud ammendaval lootelul. Investeerimisteenuse ja investeerimiskõrvalteenuse mõiste ühtne üle-euroopaline sisustamine on aluseks investeerimisühingute ning ka reguleeritud turu korraldajate, krediidasutuste ja

⁶⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Üldosa. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura 2006, § 52 kom 4.1.

⁶¹ Terminit „finantsteenus” kasutatakse direktiivi 2000/12/EÜ preambuli punktis 4, kuid termini sisu direktiiv ei defineerinud. Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/12/EÜ, 20. märts 2000, krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta. – ELT L 126, 26/05/2000, lk 0001–0059.

⁶² Vastavalt MERAS-i § 6 lõikele 1 on e-raha elektrooniline maksevahend, mis vastab kõikidele järgmistele tunnustele: 1) e-raha salvestatakse elektroonilisele seadmele, milleks võib olla kaart, arvuti mälu või muu kliendi jaoks rahaühikute elektroonilist salvestamist võimaldav vahend (edaspidi *e-raha seade*); 2) e-raha väljastamisel ei või e-raha seadmele salvestatud summa olla suurem selle vastu antud rahasummast; 3) e-raha aktsepteerib maksevahendina lisaks seda väljastavale e-raha asutusele või krediidasutusele vähemalt üks ettevõtja, kellel on e-raha kasutamisel maksevahendina e-raha asutuse kliendiga lepingust tulenev võlasuhe. E-raha võib pidada müntide ja pangatähtede elektrooniliseks asendajaks, mida hoitakse elektronseadmep, näiteks kiipkaardil või arvutimälus ning mis on üldjuhul ette nähtud piiratud ulatusega elektrooniliste maksete tegemiseks.

fondivalitsejate asutamisvabadusele ning teenuste osutamise vabadusele.⁶³ Eeltoodust nähtub, et nii Euroopa Liidu kui ka Eesti seadusandja on erinevalt pangateenuste ringi määratlemisest investeerimis- ja investeerimiskõrvalteenustena käsitatavate finantsteenuste ringi määratlenud üheselt ammendava loeteluna, s.o lähtuvalt *numerus clausus*-e põhimõttest. KrAS-i § 6 lõikes 1 toodud finantsteenused ongi osaliselt käsitatavad investeerimis- ja investeerimiskõrvalteenustena VTS-i §-de 43 ja 44 tähenduses, st KrAS-i § 6 lõikes 1 ja VTS-i §-des 43 ja 44 nimetatud finantsteenused kattuvad osaliselt. Sellisteks finantsteenusteks on krediidasutuse tehingud nii oma kui ka klientide arvel väärtpaberituru seaduse §-s 2 sätestatud kaubeldavate väärtpaberitega, hoiusesertifikaatide ja muude selletaoliste instrumentidega (KrAS § 6 lg 1 p 7 ja VTS § 43 lg 1 p 2 ja p 3)⁶⁴, väärtpaberite emiteerimise ja müügiga seotud tehingud ja toimingud (KrAS § 6 lg 1 p 8 ja VTS § 43 lg 1 p 6 ja p 7), vara valitsemine ning investeerimisalane nõustamine (KrAS § 6 lg 1 p 11 ja VTS § 43 lg 1 p 4 ja § 44 p 5) ja väärtpaberite hoidmine ning haldamine (KrAS § 6 lg 1 p 12 ja VTS § 44 p 1). Krediidasutuste põhitegevuses osutatav finantsteenuse on muu hulgas ka klientide nõustamine majandustegevust puudutavates küsimustes (KrAS § 6 lg 1 p 9), investeerimisalane nõustamine (KrAS § 6 lg 1 p 11) ning krediidiinfo kogumine, töötlemine ja edastamine (KrAS § 6 lg 1 p 13). Eeltoodu alusel tuleb asuda seisukohale, et klientide nõustamine ja teatava spetsiifilise informatsiooni kogumine, töötlemine ja edastamine on seega pankade tegevuses eraldiseisev finantsteenuste valdkond, mitte ainult teenuste osutamise lepingute sõlmimise ja täitmise kaasnep tegevus.

Eesti õiguses kasutatakse terminit „finantsteenuse” lisaks krediidasutuste seadusele ja võlaõigusseadusele veel paljudes seadustes, nagu näiteks posti-seaduses, riigihangete seaduses, ekspordi riikliku tagamise seaduses, kuid selle mõiste sisu eelnimetatud seadustes avatud ei ole. Finantsteenuse mõiste sisu on avatud käibemaksu seaduse §-s 16, kuid autor ei pea siinkohal selle analüüsi vajalikuks töö teemast tulenevalt. Postiseaduse § 36 nimetab finantsteenusena rahasiirde⁶⁵ teenust ning pensionide ja toetuste väljamaksmise teenust ja sätestab universaalse postiteenuse osutaja kohustuse osutada eelnimetatud finantsteenuseid oma postivõrgu vahendusel üle Eesti. Pensionide ja toetuste väljamaksmine on sularaha makse raha saajale kontot avamata ja seega teatud ulatuses sarnane rahasiirde teenusega. Rahasiirde teenus on käsitatav

⁶³ Väärtpaberituru seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 108 SE. Kättesaadav:

[http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=136478&u=20110307154003.Viimati vaadatud 27.03.2011.](http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=136478&u=20110307154003.Viimati%20vaadatud%2027.03.2011.)

⁶⁴ Märkus: kuna VTS-i § 2 lg 8 tähenduses ei käsitleta vekslid, tšekke ja muid maksevahendeid, välja arvatud krediidasutuse garanteeritud vekslit, rahaturuinstrumendina, ei saa kõiki KrAS-i § 6 lg 1 p-s 7 nimetatud instrumente käsitleda instrumentidena VTS-i § 43 tähenduses.

⁶⁵ Vastavalt MERAS-i § 3 lõikele 3 on rahasiire makseteenus, mille käigus rahalised vahendid edastatakse maksjalt saajale või tema nimel tegutsevale makseteenuse pakkujale ilma maksekontot avamata.

finantsteenusena, sest rahasiire on makseteenuse üks alaliikidest kooskõlas MERAS-i § 3 lõike 1 punktiga 6. Rahasiirde teenuse osutamisel kohaldatakse makseteenuse lepingu regulatsiooni, s.h. teabe andmise kohustusi, kuid posti-seaduse § 36 lõike 2 kohaselt tuleb teenust osutada kooskõlas võlaõigus-seaduses maksekäsundile sätestatud nõuetega. Autor on seisukohal, et posti-seaduse ja MERAS-i sätted on omavahel vastuolus. Rahasiirde teenuse pakku-misel ei ole samaaegselt võimalik kohaldada nii maksekäsu kui ka makseteenuse kohta sätestatud. Eeltoodust nähtub, et universaalse postiteenuse osutaja poolt pakutavate finantsteenuste regulatsioon on vastuoluline ja lausa eksitav. Teenuse osutamisega seotud õiguste ja kohustuste sisu ja ulatus ei ole mõistetav ei universaalse postiteenuse osutajale ega teenuse kasutajatele.

Reklaamiseaduse § 29 lõige 1 käsitleb finantsteenust krediitdiasutuste sea-duse tähenduses, kuid viiteta konkreetsele sättele. Seetõttu ei ole üheselt selge, kas seadusandja on reklaamiseaduses lähtunud KrAS-i § 6 lõikes 1 toodud finantsteenuste loetelust või mitte. Eeltoodu tõttu on küsitav, kas reklaami-seadust tuleks kohaldada ka investeerimis- ja investeerimiskõrvalteenuste suhtes, mis ei ole hõlmatud KrAS-i § 6 lõikes 1 toodud loeteluga ja seega ei ole üheselt selge, milliste finantsteenuste suhtes tuleks reklaamiseaduse nõudeid kohaldada.

Autor on seisukohal, et finantsteenuse mõistet võiks kasutada ja sisustada ka infoühiskonnateenuse seaduses ja tarbijakaitseaduses. Infoühiskonna teenuse seadusega on Eesti õigusesse harmoneeritud infoühiskonna teenuste direktiiv ja tarbijakaitse seadusega on harmoneeritud ebaausate kaubandustavade direktiiv. Mõlemad eelnimetatud direktiivid on kohaldatavad finantsteenuste kohta, sh teenuse kohta teabe esitamisel. Vastavalt tarbijakaitseaduse § 2 punktile 4 on teenus kaupleja pakutav, müüdav või muul viisil turustatav hüve, mis ei ole kaup. Tarbijakaitseaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu (ebaausate kaubandustavade direktiiv harmoneerimiseks) seletuskiri sisuliselt finantsteenuste problemaatikat ei käsitle.⁶⁶ Keskmisel tarbijal (tarbijakaitse seaduse tähenduses) on keeruline selliselt sõnastatud teenuse mõiste alla paigutada muu hulgas ka finantsteenuseid.

Finantsteenuse mõistet ei kasutata ka Euroopa Liidu teenuste direktiivi rakendamise seaduses, kuigi sellel terminil on seaduse tõlgendamise seisukohast oluline tähendus. ELTDRS-i § 2 lg 2 sätestab muu hulgas, et nimetatud seadust ei kohaldata tegevusaladele ja valdkondadele, millele ei kohaldata teenuste direktiivi. Direktiivi 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul⁶⁷ artikli 2 lõike 2 punkt b nimetab finantsteenustena panga-, krediidi-, kindlustus- ja edasikindlustusteenuseid, ameti- või personaalpensioniteenuseid,

⁶⁶ Tarbijakaitseaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 28 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=88450&u=20110308205649>. Vaadatud viimati: 08.03.2011.

⁶⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul. – ELT L 376, 27/12/2006, lk 0036–0068.

väärtpaberi-, investeerimisfondide, makse- ja investeerimisinõustamisteenuseid, sealhulgas teenuseid, mis on loetletud krediidasutuste direktiivi I lisas, välistades eelnimetatud teenustele teenuste direktiivi nõuete rakendamise.

Samuti ei kasutata termineid „finantsteenus” ega „finantstoode” rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses, kuigi seaduse reguleerimisesemesse kuulub krediidasutuste ja teiste finantssektori ettevõtjate tegevus finantsteenuste osutamisel. Näiteks RTRTS-i § 15 lõikes 2 kasutatakse väga laia üldmõistet „teenus”⁶⁸, kuigi normi adressaadid on selgelt krediidi- ja finantseerimisasutused, kelle peamine ja püsiv majandustegevus ongi finantsteenuste osutamine.

Termineid „finantsteenus” ega „finantstoode” ei kasutata ka rahvusvahelise sanktsiooni seaduses, kuigi vastavalt RSS-i § 4 lõikele 1 on rahvusvahelise finantssanktsiooni sisuks laenu ja krediidi andmine või muul sama laadi alusel rahaliste vahendite väljamaksmine, hoiuse-, makse-, väärtpaberi- või muu konto avamine, hoiulaeka kasutada andmine või selliste teenuste osutamiseks lepingute sõlmimine; hoiuste, dividendide, intressitulude ja muude seesuguste rahaliste vahendite väljamaksmine sularahas, tasumine vekslite, tšekkide või muude makseviiside ja -vahenditega, samuti väärtpaberite, väärismetallide ja -kivide või muude selliste väärtuste võõrandamine, pantimine, kasutada või käsutada andmine. Eeltoodust nähtub, et rahvusvahelise finantssanktsiooni sisuks on rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile⁶⁹ valdavalt finantsteenuste kasutamise piiramine või keelamine.

Eeltoodud analüüsile tuginevalt on autor jõudnud järeldusele, et sarnaselt Euroopa Liidu õigusega on ka Eesti õiguses finantsteenuse mõiste määratlemine komplitseeritud küsimus. Analüüsi põhjal võib väita, et üldmõistet „finantsteenus” kasutatakse Eesti seadustes küllaltki sageli, kuid terminile on eri seadustes antud erinev sisu, termini kasutamine on süsteemitu ja kohati eksitav. Teisalt on Euroopa Liidu direktiivide Eesti õigusesse ülevõtmisel põhjendamatult välditud finantsteenuse mõiste kasutamist, kuigi selle termini kasutamine ja täpne sisustamine aitaks õigusnormide adressaatidel paremini mõista oma õigusi ja kohustusi. Termin kasutamisel piisava õigusselguse puudumine raskendab krediidasutustel õigusnormide kohaldamisala piiritlemist ja klientidel ei ole ilma kompetentse asjatundja nõuandeta võimalik finantsteenustele kohaldatavates õigusnormides orienteeruda. Seadusega ei sätestata ammendavalt vastastikku tunnustatavate pangandustegevuste loetelu ja selline olukord on ilmses vastuolus krediidasutuste direktiivi nõuetega. VÕS-i §-s 43

⁶⁸ RTRTS-i § 15 lg 2 sätestab, et krediidasutus ja finantseerimisasutus ei tohi osutada teenuseid, mida on võimalik kasutada ilma tehingus osaleva isiku isikusamasust tuvastamata ja esitatud teavet kontrollimata.

⁶⁹ Vastavalt RSS-i §-le 5 on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt 1) riik, teatud territoorium, territoriaalne üksus, režiim, organisatsioon, ühendus või rühmitus, kelle suhtes võetakse rahvusvahelist sanktsiooni kehtestavas õigusaktis ettenähtud meetmeid; 2) füüsiline või juriidiline isik, asutus, seltsing või mis tahes muu üksus, kes on otseselt nimetatud rahvusvahelist sanktsiooni kehtestavas või rakendavas õigusaktis ja kelle suhtes võetakse rahvusvahelist sanktsiooni kehtestavas õigusaktis ettenähtud meetmeid.

finantsteenuse mõiste täpsema määratluse puudumine annab võimaluse krediitiasutustel ja teistel finantsteenuse pakkujatel kohaldada tüüptingimuste ühepoolse muutmise erisusi ka juhtudel, kui lepingutingimuste muutmise põhjused ei ole seotud finantsturu spetsiifikaga, s.o väärtpaberi- ja valuutaturgude mõjul hindade muutumisega. VÕS-i § 52 lõikest 3 tulenev finantsteenuse mõiste sisu ei ole õigusselge. Õigusselguse puudumine tekitab raskusi sidevahendi abil sõlmitavate finantsteenuste ringi määratlemisel ja seetõttu ei ole üheselt selge, milliste finantsteenuste osas tuleb kohaldada sidevahendi abil sõlmitavate finantsteenuse lepingute erinorme.

Autor on seisukohal, et VÕS-i § 43 ja § 52 lõike 3 sõnastust tuleks muuta ja sätestada üheselt, millistele finantsteenuste lepingutele erisusi kohaldatakse. Muu hulgas tuleks kitsendada VÕS-i § 43 kohaldamisala vaid sellistele finantsteenuste lepingutele, mille pakkumise tingimused on sõltuvuses börsinoteeringu või börsiindeksi või finantsturu kursi kõikumistest, mida krediitiasutus ega muu finantsteenuse pakkuja ei saa / ei suuda mõjutada või välisvaluutaga seotud lepingutele. Seadusega tuleks sõnaselgelt sätestada, et sidevahendi abil finantsteenuse osutamise lepinguna käsitletakse makseteenuse osutamise lepinguid, mida on nimetatud makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse § 3 lõikes 1. Finantsteenuse mõiste tuleks lisada ja defineerida tarbijakaitse seaduses, et seadus oleks tarbijatele arusaadav ja tagaks tarbijate õiguste kaitse ka finantsteenuste valdkonnas. Finantsteenuste kasutajate jaoks on eksitav ka postiseaduses termini „finantsteenus” kasutamine. Postiasutuste poolt osutatakse valdavalt rahasiirde teenust või edastatakse raha rahvusvaheliste postiteenust reguleerivate konventsioonide alusel, mis ei ole käsitatavad makseteenusena makseteenuste direktiivi ega Eesti õigusaktide alusel.⁷⁰ Samuti vajab täpsustamist reklaamiseaduse § 29 sõnastus, et oleks üheselt selge, milliste finantsteenuste reklaami osas on piirangud kehtestatud.

Autor on seisukohal, et täiendavaid probleeme võib praktikas tekitada Euroopa õiguse mõjutusel kasutatav termin „finantstoode”. Termin „toode” seostub tavapäraselt vallasasjadega – s.o kehaliste esemetega (TsÜS § 49 lg 1). Samas on viimasel ajal on hakatud ka tavakeeles rääkima eelkõige interneti-

⁷⁰ Tulenevalt makseteenuste direktiivi artikli 3 punktist g ja kooskõlas MERAS-i § 4 lg-ga 2 on välistatud makseteenuste regulatsiooni alt maksed, mis põhinevad järgmistel dokumentidel, millega pakkuja annab raha makse saaja käsutusse: 1) pabertšekid, mis on kooskõlas tšekke käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1931. aasta 19. märtsi Genfi konventsiooniga; 2) käesoleva lõike punktis 1 nimetatud tšekkidega võrreldavad tšekid, mille suhtes kohaldatakse nende lepinguriikide õigusakte, kes ei ole tšekke käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1931. aasta 19. märtsi Genfi konventsiooni osalised; 3) paberil käskvekslid, mis on kooskõlas vekslid ja lihtveksleid käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1930. aasta 7. juuni Genfi konventsiooniga; 4) käesoleva lõike punktis 3 nimetatud käskvekslitega võrreldavad käskvekslid, mille suhtes kohaldatakse nende lepinguriikide õigusakte, kes ei ole vekslid ja lihtveksleid käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava 1930. aasta 7. juuni Genfi konventsiooni osalised; 5) paberil vautšerid; 6) paberil reisitšekid; 7) paberil rahakaardid vastavalt Ülemaailmse Postiliidu määratlusele.

turunduse kontekstis „infotoodetest” või „infopõhistest toodetest”⁷¹. Kuna õigusnormides ei ole finantsteenuse mõistet üheselt arusaadavalt defineeritud, tuleb praktikas mõiste sisustamisel lähtuda finantsteenuse sisulistest tunnustest ja omadustest.

I.2. Finantsteenuste objekt ja olemus

I.2.1. Finantsteenuste olemuse traditsiooniline käsitlus

Raha ja kaup toimivad turul antipoodidena.⁷² Riigi majanduse seisukohalt on finantsturu poolt osutatavad teenused kriitilise tähtsusega teenused, sest finantsturul tegutsevad ettevõtjad jaotavad kapitali ja pakuvad üksikisikutele võimalusi muuta oma säästud investeringuteks. Autori arvates saab finantsteenuseid ja -tooteid iseloomustada ja eristada tulenevalt vastava lepingu majanduslikust sisust. Sellist seisukohta on selgelt väljendatud ka rohelises raamatus jae-finantsteenuste kohta.⁷³

Finantsteenuse ja -toote olemust käsitledes ei saa jätta puudutamata küsimust rahast, sest raha on enamiku majanduslike eesmärkide saavutamise vahendiks. Tuleb silmas pidada, et rahast ei räägita alati seadusliku maksevahendi tähenduses. Igas konkreetses elulises situatsioonis tuleks eristada, kas on tegemist raha kui maksevahendiga, st kas raha kasutatakse kaupade või teenuste eest tasumisel (nn fondikäive) või on tegemist spetsiifilise kaubaga. Näiteks kooskõlas tolliseaduse § 9 lõikega 2 kohaldatakse tolliprotseduurides sularaha kontrollimise korral kauba tollikontrolli eeskirju.

Käesoleva töö teemat arvestades peab autor siinkohal vajalikuks lühidalt välja tuua raha kui seadusliku maksevahendi, vahetus- ja arvestusväärtuse käsitluse alljärgnevad aspektid.

1. Raha vahetusväärtus tugineb alati väga suures osas rahaomanike usaldusele – selline on majandusteadlaste üksmeelne seisukoht, kuigi ei ole suudetud leida üksmeelset vastust küsimusele, mis on raha. Raha stabiilsus on alati seotud usaldusväärsuse kriteeriumidega.⁷⁴ Ka üks maailma tuntumaid nüüdisaegseid sotsiaalteadlasi Anthony Giddens käsitleb raha spetsiifilist tüüpi usaldusel püsiva sümboolse märgina.⁷⁵

2. Tulenevalt põhiseaduse mõttest lähtuvad Eesti õigusteadlased peamiselt raha riigiteooria seisukohtadest, mille kohaselt on raha riigi poolt kehtestatud ja tunnustatud maksevahend. Raha on seaduse looming ning seotud riigi sunni-

⁷¹ Infotooted (*information products*) on tooted, mille koostises on andmed, info või teadmus esikohal, nt kaubana müüdavad trükised ja digitaalse info. Vt näiteks <http://internetmarketing.ee/sildid/infotooted/>.

⁷² M. Sõrg. Raha. Tartu Ülikooli Kirjastus 1997, lk 33.

⁷³ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal „Roheline raamat jae-finantsteenuste kohta ühtsel turul” KOM(2007) 226 lõplik, p 3.2. ELT C 151, 17/06/2008 Lk 0001 – 001

⁷⁴ Vt M. Sõrg. Raha. Tartu Ülikooli Kirjastus 1997, lk 107.

⁷⁵ A. Giddens. *Consequences of Modernity*. Cambridge & Oxford; Polity Press, 1990, p 26.

jõuga. Raha on riigi poolt kehtestatud ja tunnustatud maksevahend,⁷⁶ kuid sellised seisukohad tuginevad arusaamal, et riik suudab kontrollida rahvusvahelisi kapitalivoogusid.

3. Õigusteoorias on sularaha ja väärtpaberite käsitlus erinev sõltuvalt sellest, kas käsitletakse tsiviilõiguse või karistusõiguse valdkonda kuuluvaid küsimusi. Kui karistusõiguse teooria ja ka kohtupraktika loevad sularaha üksmeelselt asjaks⁷⁷, siis tsiviilõiguse teoorias ei loeta väärtpabereid ja raha vallasasjadeks, vaid nn asjastunud õigusteks. Väärtpaberis väljendub õigus, millel on väärtus.⁷⁸ Juba Ants Piip on tabavalt öelnud, et väärtpaberite väärtus oleneb sellest reaalsest väärtusest, mis on ta õiguse taga; ta on selle väljendusvorm.⁷⁹ VÕS-i § 917 lõike 1 kohaselt on väärtpaber iga dokument, millega on seotud mingi varaline õigus selliselt, et seda ei ole võimalik dokumendist eraldi teostada. Ka sularaha, s.o vääring – pangatähed ja mündid, mis on seadusliku maksevahenditena ringluses, samuti vabalt kaubeldavad esitaja maksevahendid, sealhulgas esitaja maksevahendina toimivad rahalised instrumendid nagu reisitšekid; vabalt kaubeldavad maksevahendid (sealhulgas tšekid, võlakirjad ja rahakaardid), mis on kas piiranguteta kinnitatud ja makse saajat määratlemata vormistatud esitajadokumendid või mingis teises vormis dokumendid, mis tagavad omandiõiguse ülemineku üleandmisel, ning mittetäielikud maksevahendid (sealhulgas tšekid, võlakirjad ja rahakaardid), mis on allkirjastatud, kuid makse saaja nimi on märkimata,⁸⁰ samuti muud paberil väärtpaberid, on käsitatavad dokumendil kajastatud õigusena. Paraku sularaha ja maksevahendina dokumenteeritud väärtpaberite kasutamine tsiviilkaibes väheneb aasta-aastalt.⁸¹

4. Traditsioonilise käsitluse kohaselt on pangakonto maksete ringluse toimimise aluseks. Sularahale vastanduv arveldusühik – arveldusraha – on saanud maksevõimelise väärtusena tekkida ainult pangakontol.⁸² Selline seisukoht tugineb arusaamal, et krediitiasutused on kohustatud hoidma reserve riigi keskpankade elektroonilistel kontodel.⁸³ Eeltoodu tõttu võib kontoraha oma

⁷⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud trükk. Toimet. L. Madise *et al* Kirjastus Juura 2008, § 111, kom 1.

⁷⁷ Vt RK Kriminaalkolleeegiumi 9. juuni 2005. a otsus 3-1-1-52-05 (RT III 2005, 23, 235) p-d 10.2 ja 10.3.

⁷⁸ P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2004, lk 15–16. Vt RK Kriminaalkolleeegiumi 9. juuni 2005 otsus 3-1-1-52-05 p-d 10.1.–10.3.

⁷⁹ A. Piip. Kaubandusõigus ja -protsess. Kolmas trükk. Justiitsministeerium, Tallinn 1995, lk 159.

⁸⁰ Eesti kehtivas õiguses lähtutakse sularaha mõistest, mis on sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005 määruses (EÜ) nr 1889/2005, ühendusse sisse toodava või ühendusest välja viidava sularaha kontrollimise kohta (artikli 2 p 2). – ELT L 309, 25/11/2005, lk 0009–0012.

⁸¹ B. King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Marshall Cavendish Business, Singapur 2010, pp 31–37.

⁸² C. P. Claussen. Bank-und Börsenrecht. Beck Verlag 1996, S. 60.

⁸³ C. England. The Future of Currency Competition. The Future of Money in the Information Age. Ed. J. A. Dorn. CATO Institute Washington, D.C. 1997, p 145.

olemuselt käsitleda usaldustootena, mille väärtusele annab garantii riik. Traditsiooniliselt on ainult riiki peetud võimeliseks muundama eravõlgade ülekandmist maksevahendiks.⁸⁴

Finantsteenuse on alati seotud raha või väärtpaberitega, sest finantsteenuse lahutamatu komponent on eelkõige kapitali ülekandmine või makseviisid.⁸⁵ Samas tuleb alati meele pidada, et finantsteenuse ja -toote olemasolu on vastavalt õigusnormidele seotud lepingu või kindla statuudiga, mille alusel poolte õigused ja kohustused on tekkinud.⁸⁶ Finantsteenust (finantstooteid) ei eksisteeri, kui ei ole olemas õigussuhet kahe poole vahel – võlgnik ja võlausaldaja, laenaja-laenusaja, käsundisaaja-käsundiandja, äriühing-aktsionär, emitent-investor jne. Põhiline küsimus on, milles seisneb õigussuhte sisu: kas pank täidab oma kohustuse hoiustaja ees või kas laenusaja maksab laenuandjale; kas aktsionär/investor saab realiseerida oma väärtpaberist tulenevad õigused ettenähtud tähtajal ja eeltoodust sõltub ka finantsteenuse või -toote tegelik hind. Eeltoodust tulenevalt on finantsteenuse lepingu objektiks kapitali (rahaliste vahendite) liikumine (või vähemalt nõue kapitali saamiseks) pangalt pangale, võlausaldajalt võlgnikule või vastupidi, emitendilt investorile ja investorilt investorile või siis kaupade või teenuste eest tasumiseks makseviiside võimalikuks tegemine. Finantsvaldkonna õiguskirjanduses valdava seisukoha kohaselt on kapital panga kohustus kellegi ees. Krediidiasutus peab temale avalikkuse poolt usaldatud hoiuste, s.o nõuete arvestust kontodel ja selline lähenemine tuleneb otseselt kommertspanga definitsioonist.⁸⁷ Seega toimub krediitiasutuse majandustegevus valdavalt klientide poolt tema käsutusse antud rahaliste vahendite arvel. J. J. Burke on seisukohal, et panganduses on kapital kompamatu käitumisvalik (*chose of action*).⁸⁸ Kapitali ja finantsteenuse (konkreetsel juhul laenamise) omavahelist tihedat seost tunnustab ka Euroopa Kohtu praktika. Näiteks on Euroopa Kohus kohtuasjas C-452/04 asunud seisukohale, et majandustegevuse raames krediidi andmine on põhimõtteliselt seotud nii teenuste osutamise vabadusega Euroopa Liidu lepingu artikli 49 (Euroopa Liidu toimimise lepingu uues numeratsioonis artikkel 56) ja sellele järgnevate artiklite tähenduses, kapitali vaba liikumisega sellele järgnevate artiklite tähenduses kui ka kapitali vaba liikumisega Euroopa Liidu lepingu

⁸⁴ A. Giddens. *Consequences of Modernity*. Cambridge & Oxford; Polity Press 1990, pp 23–24.

⁸⁵ J. J. Burke. Brussels I Regulation (EC) 44/2001: Application to Financial Services Under Article 5(1)(b). – *The Columbia Journal of European Law*, Vol 10, No 3, Summer 2004., p 536.

⁸⁶ P. Wood. *Law and Practice of International Finance*. Thomson. Sweet & Maxwell, London, p 4. Vt ka R. Cranston. *Principles of Banking Law*. Second Edition. Oxford University Press 2005, pp 131–133.

⁸⁷ R. Cranston. *Principles of Banking Law*. Second Edition. Oxford University Press 2005, p 159; vt ka P. Wood. *Law and Practice of International Finance*. Thomson. Sweet & Maxwell, London, p 361.

⁸⁸ J. J. Burke. Brussels I Regulation (EC) 44/2001: Application to Financial Services Under Article 5(1)(b). – *The Columbia Journal of European Law*, Vol 10, No 3, Summer 2004, p 537.

artikli 56 (Euroopa Liidu toimimiselepingu artikkel uues numeratsioonis artikkel 63) ja sellele järgnevate artiklite tähenduses.⁸⁹

Ka finantsinstrumente, mis on nimetatud finantsinstrumentide direktiivi lisa I jaos C ja mida nimetatakse ka „finantstoodeteks”, võib iseloomustada kui õiguste ja kohustuste kogumeid, millel on ühinguõiguslik (näiteks aktsiad, osad) või lepinguõiguslik olemus (näiteks võlakirjad ja muud vabalt kaubeldavad võlakohustused, optsiooni-, forvard-, futuur- jmt tuletislepingud).

Finantsteenuste immateriaalsest olemusest tulenevalt on sageli raske hoomata, mis on teenuse või toote sisuks. Asjade (kaupade) ja enamiku teenuste puhul tajutakse tegelikkust meelte kaudu, mida ei mõjuta ei keelelised ega kultuurilised tõkked. Finantsteenuseid ei saa visuaalselt vaadelda, kompida, sellest ei ole võimalik teha täiendava teabe saamise eesmärgil laboratoorseid analüüse, mõõtmisi jmt meetoditega teavet koguda. Finantsteenuseid ja -tooteid saab tajuda vaid kliendile teatavaks tehtud informatsiooni alusel, näiteks infovoldikus või teenusepakkuja antud kirjelduse kaudu ja lepingutingimuste kujul. Teave, mille finantsteenuse pakkuja kliendile annab või mille klient saab muudest allikatest, ongi ainuke tunnetatav reaalsus, mille alusel tarbija/klient saab kujundada oma õigussuhteid, sh teha tahteavaldusi. Finantsteenust puudutav informatsioon on täielikult teenusepakkuja õigusliku võimu all ja valdavas ulatuses tema tahte ja toimingutele alluv ning seetõttu ei saa klient kunagi olla võrdses positsioonis finantsteenuse pakkujaga.

Eeltoodud põhjustel nimetatakse finantsteenuseid, eelkõige investeerimis-teenuseid õiguskirjanduses nn „usaldustoodeteks”, sest sellise teenuse tegelikud olulised omadused selguvad tavaliselt palju aega pärast lepingu sõlmimist, või ka abstraktseteks õigustoodeteks, mida defineeritakse lepingutingimustes. Kuna finantsteenuse või -toote tegelik väärtus (lepingust saadav kasu/õigusvili) kliendi jaoks selgub alles lepingu lõppemisel, on faktiliselt raske hinnata poolte vastastikuseid õigusi ja kohustusi ning üksikasjalikku hinna ja kvaliteedi suhet.⁹⁰

1.2.2. Finantsteenuste sisu ja olemus infoühiskonnas

Viimase viieteistkümne aasta jooksul on toimunud rahanduse tehnoloogia tohutu areng. Panganduse tehnoloogiline infrastruktuur põhineb tänapäeval infotehnoloogilistel süsteemidel, mis on olulisel määral kiirendanud interneti teel finantsteenuste osutamise plahvatuslikku kasvu ja kaasa toonud finants-turgude globaliseerumise. Infotehnoloogia on maailma muutnud informat-

⁸⁹ Kohtuasja C-452/04 *Fidium Finanz AG versus Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Frankfurt am Main) otsus 16.03.2006.

⁹⁰ M. Ebers. Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. – *Electronic Journal of Comparative Law*, vol.8.2. (June 2004), <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html> Vaadatud: 26. mail 2011. Vt. ka P. Cartwright. *Banks, Consumers and Regulation*. Hart Publishing, Portland, Oregon 2004, p 41.

sioonile ja kapitalivoogudele läbitavaks ja teinud võimalikuks ülikiirelt globaalselt toimivad raha või muu vahetusväärtuse ülekanded.

Krediidiasutuste (ja muude finantsettevõtjate) vahelisi elektroonilisi raha-ülekandeid hakati nn raha hulgiturul kasutama alates 20. sajandi keskpaigast. Jaekliendid kasutavad sellist võimalust veidi rohkem kui kümme aastat. Elektroonilise raha (nii elektroonilise kontoraha, mitmesuguste maksekaartide, e-raha jmt maksevahendite) emiteerimise õigus on kehtiva õiguse kohaselt ka eraõiguslikel institutsioonidel (erinevalt traditsioonilistest pangatähtedest ja müntidest, mille emisiooni ainuõigus traditsiooniliselt kuulub ainult keskpangale). Vastava tegevusloaga ettevõtjal on õigus välja anda e-raha, s.o elektrooniliselt, sh magnetiliselt, kajastatavat väljastaja vastu esitatava nõude vormis rahalist väärtust, mis antakse välja rahaliste vahendite vastu eesmärgiga kasutada e-raha maksetehingute tegemiseks.⁹¹ E-raha on teatud ulatuses käsitatav sularaha asendajana, sest tegemist on ettemakstud maksevahendiga, kus e-raha salvestatakse nt protsessoriga kaardile või arvuti serverisse vmt elektroonilisele andmekandjale (*card-based or hardware mechanisms*) ja seega on tegemist justkui „elektroonilise rahakotiga”. Kui tarbija ostab kaupu või teenuseid, vähendatakse salvestatud raha hulka kaardil või vastaval elektroonilisel kontol. Kui e-raha on salvestatud kaardil, siis erinevalt deebetkaardist maksetehingu käigus ostja pangakontot ei kasutata. Kuigi nn baasrahaks jäävad kullakatteta paberrahatähed, lõpeb infoühiskonnas riigi monopol raha emiteerimisel ning tekib riigi ning eraõiguslike juriidiliste isikute konkurents raha pakkumisel.⁹² See ei tähenda siiski keskpanga poolt teostatava rahapakkumise kontrolli lõppu⁹³, kuid majandusteoreetiliste uuringute tulemused näitavad, et elektrooniline raha muudab keskpanga poolt teostatava rahapoliitika märkimisväärselt ebaefektiivsemaks.⁹⁴

Ei riik ega riiklik finantsjärelevalve saa kunagi täielikult ära hoida pankade kui eraõiguslike juriidiliste isikute ega ka muude finantsettevõtjate maksejõuetuks muutumist.⁹⁵ Riik saab tagada krediidiasutuse maksevõimelisuse vaid panganduse usaldusväärsuse õigusliku regulatsiooni abil, seda problemaatikat käsitletakse töö kolmandas peatükis.

⁹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ. – ELT L 267, 10/10/2009, lk 0007–0017, artikli 2 punkt 2.

⁹² C. England. The Future of Currency Competition. The Future of Money in the Information Age. Ed. J.A. Dorn. CATO Institute Washington, D.C. 1997, pp 143–150.

⁹³ L. H.White. The Technology Revolution and Monetary Evolution. The Future of Money in the Information Age. Ed. J. A. Dorn. CATO Institute Washington, D.C. 1997, pp 18–19.

⁹⁴ Vt C.Fullenkamp, S.M. Nsouli. Six Puzzles in Electronic Money and Banking. IMF Working Paper, February 2004, p 26. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878842. Vaadatud viimati 21.04.2011.

⁹⁵ Vt K. Siibak. Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu 2002, lk 9–20.

Eeltoodu alusel võib väita, et infoühiskonnas on muutumas traditsiooniline arusaam raha olemusest. Infoühiskonnas väheneb sularaha kui sümboolsete märkide tähendus ja järjest olulisemaks väärtuseks ühiskonnas muutub krediitdiasutuste ja muude e-raha ning muude elektrooniliste maksmisviisidega tegelevate ettevõtjate, sh makse- ja arveldussüsteemide usaldusväärsus.

Tänapäeva ühiskonnas on makse- ja arveldusteenused seotud side- ja telekommunikatsiooniteenustega. Tulenevalt makseteenuste direktiivi lisast ja vastavalt MERAS-i § 3 lõike 1 punktile 7 on makseteenuseks maksetehingute täitmine, kui maksja nõusolek makse tegemiseks antakse telekommunikatsiooni-, digitaal- või infotehnoloogilise seadme abil ning maksetehing tehakse telekommunikatsioonivõrgu, infotehnoloogilise süsteemi või muu selle-sarnase võrgu haldaja vahendusel. Samas tulenevalt makseteenuste direktiivist ja vastavalt MERAS-i § 4 lõikele 1 ei käsitata makseteenusena makseteenuste osutamise tehnilisi tugiteenuseid, (sealhulgas andmetöötluse ja andmete säilitamisega ning usalduse ja eraelu puutumatuse kaitsega seotud teenuseid, andmete ja olemi autentimisega, sidevõrgu- ja infotehnoloogiliste teenuste osutamisega) ega mis tahes telekommunikatsiooni-, digitaal- või infotehnoloogilise seadme abil täidetavaid maksetehinguid, kui ostetavad kaubad või teenused toimetatakse kohale ning neid kasutatakse nimetatud telekommunikatsiooni-, digitaal- või infotehnoloogilise seadme abil, (tingimusel, et telekommunikatsiooni-, digitaal- või infotehnoloogilise lahenduse pakkuja ei tegutse üksnes makseasutuse kliendina ning kaupade või teenuste pakkuja vahelise vahendajana). Eeltoodu põhjal võib järeldada, et makseteenuste valdkonnas on finantsteenuse (s.o makseteenuse pakkumine) ja side- ja telekommunikatsiooniteenused omavahel tihedalt läbipõimunud, sest teenuse sisuks on mõlemal juhul elektrooniliselt (digitaalselt) edastatav informatsioon. Levima on hakanud nn m-raha pakkumine, selle teenuse pakkumisega tegelevad nii krediitdiasutused kui sideteenuste pakkujad. Tehnoloogiline areng on kiiresti liikumas digitaalse raha (*digital cash*) kasutusvõimaluste laienemise suunas. Nn m-raha (*software or network based cash*) on võimalik salvestada mobiiltelefonikontodele ja seda on võimalik väga lihtsalt edastada teisele mobiiltelefonile, s.o teha m-rahaks makseid ja siis vahetada sellist väärtust ka sularaha vastu. Samasugused arengud on toimumas ka Eestis, kus krediitdiasutused on asunud pakkuma makseteenuseid ja muid lihtsamaid teenuseid mobiilipanga rakenduste abil.⁹⁶ Samas pakuvad elektroonilisi makseviise ka sideettevõtjad.⁹⁷ Praktikas muutub järjest keerukamaks makseteenuste ja side- ja telekommunikatsiooniteenuste omavaheline eristamine. Autor toetab õiguskirjanduses avaldatud seisukohta, et m-raha väljastamise tehnoloogilised võimalused avaldavad mõju side- ja telekommunikatsioonisektori õiguslikule regulatsioonile ja tehnoloogilistest arengutest tulenevalt on vajalik täpsemalt määratleda vahetegu finantsteenuse regulatsiooni, eelõige makseteenuse ja side- ja

⁹⁶ Vt näiteks Swedbanki kodulehte: <https://www.swedbank.ee/private>. Vaadatud viimati 26.05.2011.

⁹⁷ Vt. <http://www.elion.ee/eraklient/makseviisid/elioni-e-ost>

telekommunikatsiooniteenuste vahel.⁹⁸ Kuid antud küsimuse lahendamine eeldab veel edasist põhjalikku õiguslikku analüüsi ja koostööd side- ja telekommunikatsiooni valdkonna asjatundjatega.

Kuna finantsteenuse komponent on eelkõige kapitali ülekandmine või makseviisid, siis sellest tulenevalt on finantsteenuse ja -toote sisuks elektroonilises vormis säilitatavad ja elektrooniliste kanalite kaudu liikuv.

Kuna finantsteenuse komponent on eelkõige kapitali ülekandmine või makseviisid, siis sellest tulenevalt on finantsteenuse ja -toote sisuks elektroonilises vormis säilitatavad ja elektrooniliste kanalite kaudu liikuv informatsioon õiguste ja nõuete kohta vastava infotehnoloogilise tarkvara abil. Finantsteenust ei saa proovida (testida), kombata ega tajuda muude meeltega. Autor toetab täielikult J. Ebersi seisukohta, mis tugineb finantsteenuste kaugturstuse direktiivi preambuli punktil 5, et finantsteenused ja -tooted on oma laadilt immateriaalsed.⁹⁹ Immateriaalne laad teeb kapitali ülekandmise olemuslikult sarnaseks traditsiooniliselt teenusena käsitatavate töö-, meditsiini- või õigusteenusega. Viimati nimetatud teenused on empiirilisel lihtsamalt tajutavamad ning ajas ja ruumis kindlaksmääratavad. Eelnimetatud direktiivi preambulist tulenevalt võib väita, et tänapäeval suudetakse (elektroonilisi) side- ja telekommunikatsioonivahendeid kasutades finantsteenuseid pakkuda suuremal geograafilisel territooriumil (tänu internetile praktiliselt globaalses ulatuses) kui muid teenuseid ja kaupu, sest puuduvad asjade füüsilisest olemusest tekkivad raskused. Näiteks välisriigis kaupade ostmisega kaasnevad märkimisväärsed transpordiprobleemid, mida ei ole aga siis, kui tehingu objekt on immateriaalne teenus, mis põhineb pooltevahelistel informatsiooni voogudel (liigub asfaldi asemel nn „infokiirteel”).

Autor jagab eeltoodud käsitluse põhjal täielikult Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee seisukohta, et finantstooteid ja -teenuseid pole võimalik võrrelda teiste toodete ja teenustega.¹⁰⁰ Finantsteenused on muudest teenustest ja toodetest erinevad just seetõttu, et neid on tänapäeval võimalik väga kiiresti ümber paigutada ja nende eest tasuta ning seetõttu on neil tänapäeval varasemast palju suurem majanduslik kasutamise intensiivsus.¹⁰¹

⁹⁸ E. A. Alampay. Mobile Banking, Mobile Money and Telecommunication Regulations. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618166&http://www.google.ee/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CB4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fpapers.ssrn.com%2Fsol3%2Fpapers.cfm%3Fabstract_id%3D1618166. Viimati vaadatud: 10.05.2011, lk 7–11. Vt ka B.King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Marshall Cavendish Business, Singapur 2010, 35–37.

⁹⁹ M. Ebers. Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. – Electronic Journal of Comparative Law, vol.8.2 (June 2004), <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html>. Vaadatud 26. mail 2011.

¹⁰⁰ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal „Roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul” KOM(2007) 226 lõplik p 1.6. – ELT C 151, 17/06/2008, lk 0001–001.

¹⁰¹ G. Alpa. New Perspectives in the Protection of Consumers: A General Overview and some Criticism on Financial Services. – European Business Law Review. Vol 16, no 5 2005, pp 734.

Finantsturgude areng, mille tulemusena enamik väärtpabereid hoitakse elektrooniliselt vahendajate kaudu, on väärtpaberite käsitlemine välja kasvatanud traditsioonilisest käsitlemisest ja see on konfliktis arengutega väärtpaberiturgudel.¹⁰² Vastavalt VÕS-i § 917 lõikele 2 loetakse väärtpaberiks ka õigusi, mida väljendatakse ja antakse üle üksnes registrikande vahendusel. Veelgi täpsem väärtpaberi mõiste määratlus on väärtpaberituru seaduse §-s 2. Eesti tingimustes võib väärtpaber olla kas paberkandjal dokument või elektroonilises keskkonnas registreeritud õigus, nt Eesti väärtpaberite keskregistri (edaspidi EVK) registreeritud aktsia, teatud võlakiri, fondi osak jne. Aktsiate puhul peab märkima, et tulenevalt Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse § 2 punktist 3 kuuluvad Eestis äriregistrisse kantud aktsiaseltside aktsiad kohustuslikus korras EVK-s registreerimisele ning neid paberkandjal dokumendi vormis ei esine. Samas tuleb eristada väärtpabereid (sh osaühingu osad, võlakirju), mis võivad, kuid ei pea olema EVK-s registreeritud. Nõustuda tuleb V. Kõve seisukohaga, et „klassikalistel” väärtpaberitel, mis antakse üle füüsilise dokumendi vahendusel, on Eestis praktika seisukohalt marginaalne tähendus ja need kaovad käibest paratamatult ning toetada tuleb pigem väärtpaberite käivet EVK-s kontode vahendusel kannete tegemise süsteemi.¹⁰³ Õiguskirjanduses peetakse väärtpaberituru keskseks õiguslikuks probleemiks mitte kaudsete väärtpaberi-vahendussüsteemide arengut, vaid seda, et vahenduse kaudu hoitavatest väärtpaberitest tulenevaid õigusi ei ole võimalik seostada konkreetse isikuga. Investori õigusi kajastatakse vaid vahendaja (näiteks panga) poolt peetavatel kontodel ja investoril puudub võimalus esitada nõudeid otse väärtpaberi väljaandja vastu (emitendi vastu, kes vahel ei pruugi investori jaoks olla identifitseeritav), ta saab seda teha ainult vahendaja vastu, kellel on investoriga vahetu lepinguline suhe.¹⁰⁴

Infoühiskonnas kajastatakse elektrooniliselt raha arveldus- või hoiusekontodel või laenukontodel ning väärtpabereid väärtpaberikontodel ja võiks arvata, et kõigi eelnimetatud kontode õiguslik olemus on sama. Pangakontodel kajastatud raha on asendatav ning immateriaalne vara sarnaselt registrikande vahendusel väljendatud väärtpaberitega, kuid nende õiguslik raamistik on erinev. Autor toetab E. Johanssoni seisukohta, et kontol asuva raha suhtes on võimalik üksnes kontoomaniku nõudeõigus, registrikande vahendusel hoitavate väärtpaberite suhtes aga omandiõigus.¹⁰⁵

Turu arengud, mis väljenduvad muu hulgas turule sisenemise barjääride kadumises või nõrgenemises, piirangute mitmekesistumises ja eri tüüpi omanikestruktuurides, innovaatsilisuses ja tehnoloogilises progressis, suuremas konkurentsis ja globaalsusest tulenevas internatsionaalsuses, on viinud finantsteenuste

¹⁰² E. Johansson. Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity. Berlin, Springer 2009, pp 195.

¹⁰³ V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu Ülikooli Kirjastus 2009, lk 235–238.

¹⁰⁴ Vt E. Johansson. Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity. Berlin, Springer 2009, pp 43–45.

¹⁰⁵ E. Johansson. Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity. Berlin, Springer 2009, pp 194.

traditsiooniliste piiride hägustumisele.¹⁰⁶ Finantsteenused on muutunud nn hübriidteenusteks, kus segunevad mitme finantsteenuse tunnused. Näiteks investeerimishoiuse puhul segunevad tähtajalise hoiuse ja investeerimisteenuse jooned.

Töö punktis 1.2.1 toodud käsitlus näitas, et finantsteenuse on käsitatav õigussuhtest tulenevate nõuetena või õigustena. Nõuet (õigust), mille üle arvestust peetakse, saab salvestada (talletada) töödelda, edastada (edasi toimetada) ja jaotada teabena arvutitega elektrooniliselt hallatavates andmebaasides vastava tarkvara abil. Sellist teavet saadetakse ja kajastatakse vastavates kannetes raamatupidamise alg- ja koonddokumentides vastuseks elektrooniliselt edastatud teatele (sõnumitena teisendustarkvara abil). Siin väljendub selgelt tänapäeva finantsteenuste immateriaalne olemus. Finantsteenuste pakkujad on omavahel seotud elektrooniliste süsteemidega ja hoiustajal, makseteenuse kasutajal ja ka laenajal on vahetu otsene võimalus teenust kasutada, kui ta saab kasutada vastavaid elektroonilisi seadmeid.¹⁰⁷

Isik, kes tunneb nüüdisaegsete sidevahendite, arvuti ja interneti võimalusi, võib endale kättesaadavaks teha tohutu hulga finantsteenuseid ja sõlmida arvutivõrgu abil väga erinevaid finantsteenuste lepinguid. Internetipanganduse ja muude sidevahendite kasutamise tõttu pangatehingute tegemisel on viimase kümne–viieteistkümne aasta jooksul toimunud finantsteenuste pakkumisel rohkem muutusi, kui eelneva saja aasta jooksul kokku.¹⁰⁸ Kui õiguskirjanduses lähtutakse eeldusest, et klient läheb ise panka, st et pank ei teeninda klienti tema kodus või töökohas,¹⁰⁹ siis tänu internetipangandusele on tekkinud omamoodi uus fenomen nn „finantsteenuste iseteenindus”. Internet on muutunud panganduse oluliseks osaks suurema osa arenenud riikide tarbijate jaoks¹¹⁰ ja ka Eesti pangakliendid kasutavad valdavalt igapäevaselt finantsteenuseid internetipanga vahendusel. Näiteks on SEB panga juhatuse esimees Riho Unt, kes on ühtlasi Eesti Pangaliidu juhatuse esimees, öelnud 2010. septembris ajakirjanikule: „Täna saab kodust väljumata enamus asju tehtud ehk pangakontor on seal, kus on arvuti või mobiiltelefon. Pangandus on nagu igapäevane poeskäik, elu osa ning inimesed ei mõtle enam sellele. Trendiks on kindlasti see, et sularaha osakaal väheneb, sest see on maksjatele ja kaupmeestele mugavam ning ühiskonnale kokkuvõttes odavam.”¹¹¹ Eeltoodut kinnitab fakt, et Eestis tegutsevatel kommertsbankadel oli 2010. a juuni lõpu seisuga kokku 1 732 738

¹⁰⁶ C. Briault. The Rationale of a Single National Financial Services Regulator. London, FSA Occasional Paper 1999, pp 12.

¹⁰⁷ A. Ath. Gkoutzinis. Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Interetration and Electronic Commerce. Cambridge University Press 2010, pp 13.

¹⁰⁸ B. King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Singapur, Marshall Cavandish Business 2010, pp 21.

¹⁰⁹ I. Kull, M. Käerdi, V. Köve. Võlaõigus I Üldosa. Tallinn, Juura 2004, lk 148.

¹¹⁰ B. King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Singapur, Marshall Cavandish Business 2010, pp 147.

¹¹¹ R. Kallas. Riho Unt: varsti pole vaja enam pangakontorisse kohale tulla. – Delfi Majandus, 18.09.2010, <http://majandus.delfi.ee/news/uudised/riho-unt-varsti-pole-vaja-enam-pangakontorisse-kohale-tulla.d?id=33239257>.

internetipanga klienti.¹¹² Internetipanganduses või ka mobiiltelefoni vahendusel teeb klient tahteavalduse lepingu sõlmimiseks ja selle täitmiseks elektroonilise kanali kaudu ilma pangatöötaja abita/sekkumiseta panga automatiseeritud infosüsteemis. Seetõttu on oluliselt muutunud panganduse organisatsiooniline struktuur tegevuskohtade (nn pangakontorite) vähenemise tõttu.¹¹³

Terminid „internetipangandus”, „elektrooniline pangandus”, „e-pangandus” ja „on-line-pangandus” on laialdaselt kasutatavad tavakeeles, kuid otseselt sellist mõistet Eesti kehtivas õiguses ega ka Euroopa õiguses sisustatud ei ole. Makseteenuse lepingu alusel panga kliendile teabe kättesaadavust „internetipanganduses” käsitletakse siiski makseteenuste direktiivi preambuli eri punktides (nt p-d 24, 27) ja seega tunnustab Euroopa Liidu õigus „internetipangandust” kui omaette fenomeni. Internetipanganduses osutatakse teenuseid ilma poolte füüsilise kohalolekuta, teenus edastatakse elektrooniliste andmevahetussüsteemide kaudu tasu eest teenuse kasutaja taotluse alusel. Eeltoodud tunnuste tõttu käsitatakse internetipanganduses osutatud teenuseid infoühiskonna teenustena vastavalt infoühiskonna teenuse seaduse § 2 punktile 1. Infoühiskonna teenuste direktiivi preambuli punktis 27 on öeldud, et direktiivi vastu võtmise üks eesmärkidest oligi *on-line*-finantsteenuste osutamise õigusliku raamistiku loomine. Panga-, kindlustusteenused, investeringud ja teised finantsteenused on levinumad infoühiskonna teenused.¹¹⁴ Arvutivõrgu abil sõlmitud lepingud on ühtlasi käsitatavad ka sidevahendi abil sõlmitavate lepingutena, millele tuleb kohaldada nii VÕS-i § 62¹ kui ka VÕS-i 2. peatüki 4. jao sätteid. VÕS-i kommentaaride autorid on asunud seisukohale, et *on-line*-pangandusele (internetipangandusele) tuleb kohaldada VÕS-i §-s 62¹ sätestatud. Regulatsiooni eesmärk on kohustada sidevahendina arvutivõrku kasutatavat pakkujat kinni pidama teatud tehnilistest nõuetest ja teavitama lepingu teist poolt lepingu sõlmimise tehnilistest asjaoludest, millel on arvutivõrgu kasutamisest tulenevalt tähtsust. Oluliseks peetakse, et lepingu sõlmimine oleks kujundatud kliendi jaoks mugavalt ja arusaadavalt ning arvutivõrku käsitatakse ofertide ja aktseptide vahetamise keskkonnana.¹¹⁵ Seega lähtub õigusnorm arusaamast, et arvutivõrgu vahendusel edastatakse teavet tellimuse kohta, s.o arvutivõrk on sidevahend, mille kaudu tehakse tahteavaldused lepingu sõlmimiseks. Autor on seisukohal, et VÕS-i § 62¹ ei arvesta internetipanganduse sisulist spetsiifikaat ja ei arvesta elektroonilise keskkonna spetsiifikast tulenevaid riske. Säte kohustab teenuse pakkujat andma klientide kasutusse sobivad ja

¹¹² Vt. <http://majandus.delfi.ee/news/tarbija/article.php?id=32016945&l=wwoman>

¹¹³ B. King. Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Singapur, Marshall Cavandish Business 2010, pp 34–40.

¹¹⁴ Vt Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 285 SE. <http://web.riigikogu.ee/ems/saros/0406/040690005-01.html#TopOfPage>. Vaadatud viimati 01.03.2011.

¹¹⁵ P.Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 62¹ kom 1, 3 ja ka § 16 kom 4.2. Vt ka A. Ath. Gkoutzinis. Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Interetration and Electronic Commerce. Cambridge University Press 2010, pp 184–185.

tõhusad tehnilised vahendid, millele on juurdepääs ja mille abil klient saab enne tellimuse edastamist tuvastada ja parandada sisestusvead. Seega lähtub norm arusaamast, et peamised probleemid võivad tekkida seoses sellega, et klient võib ekslikult sisestada valeandmeid, mis ei vasta tegelikult kliendi tahtele. Internetipanganduses ei ole arvutivõrk (või ka mobiiltelefonivõrk) ainult lepingueelse teabe ja lepingu sõlmimise tehniline keskkond. Internetipanganduses on kliendil lisaks lepingu sõlmimiseks tahteavalduste tegemisele võimalik käsutada oma raha ja väärtvabareid, näiteks anda maksejuhise jmt, millele järgneb elektroonilises keskkonnas *on-line*-sooritus, näiteks konto debiteerimine. Õiguskirjanduses käsitletaksegi internetipangandust kui panga ja kliendi vahelise informatsiooni vahetust, mis võib kaasa tuua õigusliku tähendusega suhete loomise, muutmise, täitmise (täideviimise) ja lõpetamise vastavalt panga ja kliendi vahel sõlmitud lepingule. Internetipangandus võimaldab kliendi ja panga vahelise suhte loomist ja elektroonilist kättetoimetamist ning tehingu täitmist, mis on tehtud kättesaadavaks autoriseerimise ja süsteemi sisenemise kontrolli tehniliste ja õiguslike mehhanismide kaudu.¹¹⁶ Internetipanganduses võib kasutada interneti veebilehti kolmel viisil: 1) baasinformatsiooni veebid – tavapäraseks teabedastuseks panga teenuste kohta avalikkusele ja panga klientidele; 2) lihtsaid toiminguid võimaldavad veebid, näiteks konto seisu kohta teabepäringute esitamiseks või pangale juhiste andmiseks, kuid ei võimalda kliendi enda poolt pangakonto käsutamiseks juhiste andmist; 3) keerukate tehingute ja toimingute veebid, mis võimaldavad pangakliendil endal vahetult teha ülekandeid oma kontolt ja teha muid pangatehinguid *on-line*.¹¹⁷ Autor on seisukohal, et internetipanganduses toimub elektroonilises keskkonnas lepingu sõlmimise eelne kommunikatsioon, lepingu sõlmimine ja ülesütlemine ning mis peamine – elektroonilises keskkonnas toimub rahalise kohustuse täitmiseks nõuete või õiguste arveldamine või tasaarveldamine, seega ka kohustuse täitmine ja kohustuse täitmise vastuvõtmine. Ühelt poolt õiguslikeks ja teisalt tehnilisteks vahenditeks, mis võimaldavad elektroonilises keskkonnas usaldusväärselt rahaülekandeid teha, on mitmesugused elektroonilised võtmed ja muud modernsel krüptograafial tuginevad lahendused.¹¹⁸ Seega on internetipanganduses lepingute sõlmimine ja maksejuhiste jmt täitmise õiguslik meedium tihedalt segunenud tehnilise/tehnoloogilise meediumiga sellest tulenevate uut moodi riskidega.

¹¹⁶ A. Ath. Gkoutzinis. Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Interation and Electronic Commerce. Cambridge University Press 2010, pp 9.

¹¹⁷ Vt Management and Supervision of Cross-Border Electronic Banking Activities. Basel Committee on Banking Supervision, 2003 July. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs99.pdf?noframes=1>. Viimati vaadatud 04.03.2011.

¹¹⁸ J. Forder, D. Svantesson. Internet and e-commerce Law. Oxford University Press 2008, pp 58–65. Vt ka H. Intven, R. Pfohl, C. Slusarchuk, B. Sooknann. Legal and Regulatory Aspects of e-commerce and the Internet. The World Bank Legal Review. Law and Justice for Devolpment. Volume 1. The World Bank, Kluwer Law International 2003, pp 63–68.

1.3. Krediidiasutuse poolt osutatavad jaefinantsteenused

1.3.1. Hoiustamis- ja makseteenused

Kooskõlas krediidiasutuste direktiiviga ja vastavalt KrAS-i § 6 lõike 1 punktile 1 on krediidiasutuse poolt osutatavaks peamiseks finantsteenuseks avalikkuselt hoiuste ja muude tagasimakstavate rahaliste vahendite kaasamine. Krediidiasutustel on eelnimetatud hoiustamistehingute tegemise ainuõigus vastavalt KrAS-i § 4 lõikele 1. Avalikkuselt võib hoiuseid vastu võtta vaid äriühing, kellele pädev finantsjärelevalve asutus on andnud vastava tegevusloa. Näiteks makseasutustel ja e-raha asutustel on vastavalt MERAS-i § 5 lõikele 6 ja §-le 6 selgesõnaliselt keelatud hoiuste vastuvõtmine.

Vastavalt KrAS-i § 6 lõike 1 punktidele 4 ja 5 on krediidiasutuse poolt osutatavaks finantsteenuseks makseteenused makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse tähenduses ning mittesularahaliste maksevahendite, näiteks elektrooniliste maksevahendite, reisirahade ja vekslite väljastamine ja haldamine. Kuigi KrAS-i § 6 lõike 1 punkt 5 sõnaselgelt ei sätesta krediidiasutuse õigust e-raha väljastada, tuleneb krediidiasutuse selline õigus MERAS-i § 6 lõike 4 punktist 3. Makse- ja arveldusteenuseid võib pidada üldise huvi teenusteks ja antud problemaatikat käsitletakse töö punktis 2.2.2.

Üldlevinud seisukoha kohaselt lepitakse konto avamise osas kokku panga ja kliendi vahelise lepingu sõlmimisel. Makseteenuse direktiivi artikli 4 punktist 12 tulenevalt makseteenuse leping „võib” sisaldada konto avamise kohustust ja tingimusi, sama põhimõtte on sätestatud VÕS-i § 709 lõikes 3. Konto avamise kohustuse sätestas varem kehtinud VÕS-i § 709 lõige 1, mille kohaselt konto avamine oli arvelduslepingu oluline tunnus. Pangakonto avamise ja haldamise otsest regulatsiooni Euroopa Liidu õigusest (sh makseteenuste direktiivist) ei tulene ja direktiivi ülevõtmisel jäeti Eesti õiguses kehtima samad üldpõhimõtted, mis kehtisid enne direktiivi ülevõtmist.¹¹⁹ Kehtivad VÕS-i §-d 712¹–714 reguleerivad mitte makseteenuse osutamist direktiivi tähenduses, vaid konto pidamisega seonduvaid põhimõtteid. Konto on rahaliste nõuete ja kohustuste üle arvepidamiseks kasutatav register, millel toimuvate kannete tegemise kohta peetakse arvestust jooksva arve põhimõttel kooskõlas VÕS-i § 203. Konto annab võimaluse registreerida kontol iga õiguslikku tähendust omav tehing teenusepakkuja ja kliendi vahel.¹²⁰

Erinevalt kinnis- ja vallasasjadest (kaupadest) sõltub finantsteenuse ja -toote, rahalise nõude olemasolu ja selle väärtus teenust pakkuvast isikust. Krediidiasutuse ja krediidiasutuses raha hoiustanud isiku suhe on fundamentaalselt

¹¹⁹ Makseteenuse lepingu regulatsioon laieneb ka ühekordsetele makseteenustele, mille kohta varem kehtinud õigusnormides regulatsioon üldse puudus.

¹²⁰ Vt Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Lk 28.

Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043> Vaadatud viimati 12.05.2011.

käsitatav kui võlgniku ja võlausaldaja suhe.¹²¹ Tavapärase pangandustegevuse käigus kliendi poolt hoiustamise eesmärgil või arvelduskontole paigutamiseks krediidasutuse käsutusse antud rahalisi vahendeid käsitatakse nõudena ehk teiste sõnadega väljendudes on hoius kliendi tagatiseta nõue krediidasutuse (või muu kontopidaja) vastu, mis tuleneb arvelduslepingust või laenulepingust. Selline põhimõte on sätestatud selgelt Tagatisfondi seaduse §-s 24, mis tugineb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 1994 direktiivi 94/19/EÜ hoiuste tagamise skeemide kohta¹²² (edaspidi: hoiuste tagamise skeemide direktiiv) artikli 1 punktil 1. Eeltoodud lähenemist toetab ka VÕS-i § 896, mille kohaselt juhul, kui asendatavad asjad antakse hoiule selliselt, et hoidja kohustub tagastama sama liiki, sama kvaliteediga ja samas koguses asju, eeldatakse, et asjade omand ja juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko lähevad asjade üleandmisega üle hoidjale ning vastavalt kohaldatakse laenu kohta sätestatut.

Vahel käsitatakse praktikas pangakontodel olevaid summasid ekslikult asjaõigusseaduse sätetele tuginevalt. Eesti kohtupraktikas on tunnustatud, et kliendi kontol olevat rahasummat tuleb käsitada võlaõigusliku nõudeõigusena krediidasutuse vastu ja sellele ei saa kohaldada asjaõigusseadust. Õiguste (nõuete) käivet reguleerib üldjuhul võlaõigus¹²³ ja Riigikohus on selgelt asunud seisukohale, et kontoraha ei ole käsitatav vallasasjana, sest sellel puuduvad kehalise eseme tunnuseid.¹²⁴

Sarnaselt krediidasutuses avatud hoiuse- või maksekonto olemusega on ka krediidasutuse poolt väljastataval e-rahul võlaõiguslik olemus.¹²⁵ Eeltoodust tuleneb, et iga hoiustaja, kes hoiustab raha krediidasutuses, ja isik, kes kasutab makseteenuseid, sh kasutab makseteenustes krediidasutuse välja antud e-raha, on krediidasutuse võlausaldaja ja kannab krediidasutuse maksevõimetuks muutumise riski, s.o krediidiriski.

Vastavalt VÕS-i § 709 lõikele 1 on makseteenuse leping, millega seaduse kohaselt makseteenuse pakkumise õigust omav käsundisaaja (edaspidi *makseteenuse pakkuja*) kohustub tegema käsundiandja (edaspidi *maksja*) korraldusel makseasutuste ja e-raha asutuste seaduses nimetatud maksetehinguid¹²⁶, makseteenuse pakkuja klient aga maksma selle eest tasu. Eel-

¹²¹ R. Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, p 160. Vt. ka töö p 1.2.1.

¹²² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 1994 direktiivi 94/19/EÜ hoiuste tagamise skeemide kohta ELT L 135, 31/05/1994, lk 0005–0014.

¹²³ Tallinna Halduskohtu 08.12.2009 otsus asjas 3-09-1869 p 15 ja Tallinna Ringkonnakohtu 12.04.2010 otsus asjas 3-09-1869 p 9. Kättesaadav: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/otsus.pdf>.

¹²⁴ Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 14. jaanuar 2005 otsus asjas 3-1-1-130-04 p 9.

¹²⁵ Vastavalt direktiivi 2009/110/EÜ art 2 p 2 on e-raha elektrooniliselt, sh magnetiliselt hoitav väljastaja vastu esitatud nõude vormis rahaline väärtus, mis antakse välja rahaliste vahendite vastu direktiivi 2007/64/EÜ artikli 4 punktis 5 määratletud maksetehingute tegemiseks ja mille võtab vastu füüsiline või juriidiline isik, kes ei ole e-raha väljastaja.

¹²⁶ Vastavalt MERAS-i § 3 lõikele 1 on makseteenused isiku poolt majandus- või kutse-tegevuses pakutavad järgmised teenused: 1) teenused, mis võimaldavad teha sularaha sissemakseid maksekontole; 2) teenused, mis võimaldavad sularaha väljavõtmist makse-

toodust nähtub, et VÕS ei ava makseteenuse sisu. VÕS-i §-s 709 määratletud makseteenuse leping ei hõlma MERAS-i § 4 lõikes 1 pikas loetelus toodud teenuseid ja tehinguid ja need ei ole käsitatavad makseteenustena VÕS-i tähenduses. Sellist seisukohta toetab põhimõtteliselt MERAS-i seletuskiri, kus öeldakse, et muudele teenustele, mis jäävad VÕS-i 40. peatüki 2. jaost välja, kohaldatakse käsunduslepingu regulatsiooni, vajadusel ka maksekäsundi regulatsiooni, samuti KrAS-i § 89.¹²⁷

Samas ei ole autori arvates selge, kuidas peaks eristama elektroonilisi maksevahendeid ja millised õigusnormid on konkreetsel juhul kohaldatavad. Vastavalt VÕS-i § 709 lõikele 8 on maksevahend, makseinstrument ja makseviis VÕS-i tähenduses makseteenuse pakkuja ja tema kliendi vahel kokkulepitud isikustatud seade või ka toimingute kogum, mida makseteenuse pakkuja klient kasutab maksejuhise algatamiseks. Kehtivas VÕS-is enam elektroonilise maksevahendi mõistet sisustatud ei ole ja seetõttu võivad tekkida probleemid eelkõige seoses nn piiratud kasutusulatuslega elektrooniliste maksevahenditega. Kuni 2010. a 22. jaanuarini kehtinud VÕS-i 40. peatüki 3. jagu „Elektrooniline maksevahend” oli kehtestatud arvestades Euroopa Komisjoni soovitus 97/489/EÜ, milles sätestati nõuded elektrooniliste maksevahendite abil tehtavate toimingutele ning väljaja ja omaja suhetele¹²⁸ ning VÕS-i § 735 sätestas kaugjuurdepääsuga maksevahendi mõiste. Riigikohus on oma 13. oktoobri 2005. a lahendis 3-2-1-92-05 laiendanud elektroonilise maksevahendi regulatsiooni ka kaupade või teenuste kasutamist võimaldavatele elektroonilistele vahenditele. Riigikohus asus praktikat¹²⁹ arvestades põhjendatult seisukohale, et võlaõigusseaduse nimetatud sätete üldiseks eesmärgiks tuleb elektroonilise maksekäibe kiiret arengut arvestades pidada seda, et seadusliku regulatsiooniga oleksid hõlmatud kõik käibes kasutatavad

kontolt; 3) maksetehingu täitmine, sealhulgas raha ülekandmine makseteenuse pakkuja juures avatud maksekontole; 4) maksetehingu täitmine, kui raha on makseasutuse kliendile antud laenuna; 5) maksevahendite, makseinstrumentide ja makseviiside (edaspidi kõik koos *maksevahend*) väljastamine ja omandamine; 6) rahasiire; 7) maksetehingute täitmine, kui maksja nõusolek makse tegemiseks antakse telekommunikatsiooni-, digitaalse või infotehnoloogilise seadme abil ning maksetehing tehakse telekommunikatsiooni võrgu, infotehnoloogilise süsteemi või muu sellesarnase võrgu haldaja vahendusel, kes tegutseb üksnes vahendajana makseasutuse kliendi ja kaupade või teenuste pakkuja vahel. Säte tugineb direktiivi 2007/64/EÜ art 4 p-l 3 ja direktiivi lisal.

¹²⁷ Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043>. Vaadatud viimati 12.05.2011, lk 24–25.

¹²⁸ Euroopa Liidu Komisjoni 30. juuli 1997. a soovitus 97/489/EC „Tehingute kohta elektrooniliste maksevahenditega ning eriti väljaandja ning valdaja vaheliste suhete kohta”. EÜT L 208, 2.8.1997.

¹²⁹ Üldtuntud on fakt, et praktikas on võimalik kasutada massiliselt nn elektroonilisi kaarte selle õiget koodi (PIN-koodi või muud sarnast turvaelementi) teades autokütuse (nn tanklakaardid), sideteenuste (nn telefonikaardid) või muid kaupade või teenuste eest tasumisel.

elektroonilised maksevahendid sõltumata nende nimetustest ning reguleeritud oleks maksevahendite väljastajate ning omajate õigused ning kohustused. Seetõttu leidis kolleegium, et VÕS-i § 735 korral on liigselt kitsendav grammatilise tõlgenduse teel lähtuda üksnes selles sättes nimetatud kontrol oleva raha mõistest ning lähtuda tuleks sellest, et raha ekvivalendina saab selle sätte tähenduses mõista ka kaupade või teenuste, kui neid on võimalik elektroonilise maksevahendi abil käsutada. Riigikohtu tsiviilkolleegium asus seisukohale, et kontona tuleb käsitada mitte üksnes kitsalt kontot krediitdiasutuses, vaid olukorda, mil üks lepingupooltest peab pooltevaheliste tehingute ja arvelduste kohta arvestust, võttes toimunud tehingud teatud perioodi lõpus kokku ning esitades selle kohta arved tasumiseks (analoogia jooksva arve pidamisega). Seega kohaldatakse varem kehtinud VÕS-i elektroonilise maksevahendi regulatsiooni käibes kasutatavatele elektroonilistele maksevahenditele sõltumata nende nimetusest ja nende väljastajatest, sealhulgas elektroonilisele maksevõimalusega kütusekaartidele, kliendikaartidele, kinkekaartidele, toetudes eelpool nimetatud Euroopa Komisjoni soovitusel toodud nn ärikaardi (*company card*) mõistele.¹³⁰ Samas tuleb tähele panna, et makseteenuste direktiiv 2007/64/EÜ on suunatud tervikuna elektrooniliste maksete reguleerimisele ja eeltoodust tulenevalt ei ole VÕS-i 40. peatükis enam eraldi jagu elektrooniliste maksevahendite kohta. Kooskõlas MERAS-i § 4 lõike 1 punktiga 10 on teenused, mis põhinevad maksevahenditel, mida saab kaupade või teenuste omandamiseks kasutada üksnes maksevahendi väljaandja ruumides või väljaandjaga sõlmitud lepingu alusel teatud konkreetsete teenuste tarbimiseks või piiratud valikuga kaupade omandamiseks, välistatud makseteenuse regulatsiooni alt. Maksevahendit võib pidada piiratud võrgus kasutatavaks, kui seda saab kasutada kaupade ja teenuste ostmiseks ainult teatavas kaupluses või kauplusteketis või piiratud valiku kaupade või teenuste ostmiseks, olenemata müügipunkti geograafilisest asukohast. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et elektrooniliste maksekaartide (nn kütusekaartidele, kliendikaartidele, kinkekaartidele jm nn ärikaartidele), mida ei ole väljastanud krediitdiasutus või makseasutus, kehtivas õiguses sõnaselge õiguslik regulatsioon puudub ja see asjaolu võib igapäevases elus tekitada suurt segadust. Liialti ei saa praktikas kunagi välistada elektroonilise maksevahendina kasutatava kaardi omaja tahte vastaste tehingute probleemi tekkimist. Erineva kasutusulatus ja erinevale õiguslikule regulatsioonile allutatud elektrooniliste maksevahendite levik praktikas võib tekitada küsimuse teatud tarbijagruppide ebavõrdsest kohtlemisest ning sellest tulenevalt soodustada üldise usaldamatuse tekkimist elektrooniliste maksekaartide vastu. Tsiviilkäibes osalevatele isikutele on raskesti mõistetav, milliste elektrooniliste maksekaartide suhtes tuleb võlaõigusseaduse sätteid kohaldada ja millisel juhul mitte. Eeltoodut arvestades tuleks autori arvates kohaselt täiendada VÕS-i 40. peatüki 2. jaot sätteid, et need oleks kohaldatavad ka elektrooniliste maksekaartide suhtes, mida saab kaupade või teenuste ostmiseks kasutada üksnes

¹³⁰ Vt. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi Võlaõigusseadus III Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2009, § 735 kom 3.1.

maksevahendi väljaandja valduses olevates siseruumides ja maa-alal või väljaandjaga majandustegevuses sõlmitud lepingu alusel kas ühise piiratud teenusepakkujatega võrgustiku vahendusel või piiratud valikuga kaupade omandamiseks või teenuste kasutamiseks.

Hoiustamis- ja arveldusteenuste käsitlemisel ei saa jätta mainimata intresside maksimisega seonduvaid probleeme. Üldiselt eeldatakse, et pangakontol oleva raha eest maksab pank kasutusintressi, mis praktikas määratletakse lepinguga.¹³¹ Täpsemalt väljendudes: krediidasutuse poolt lepingulistest suhetes makstavate intressimäärade ja teenustasude suuruse kehtestamise protseduur nähakse ette krediidasutuse üldtingimustega ja täpsustatakse hoiustamis- ja makseteenuste tüüptingimustes. Samas tuleb tähele panna, et krediidasutus ei maksa intresse kõikidelt tema käsutusse antud raha summadelt. Eeltoodud väide kehtib eelkõige investeerimishoiuste puhul. Investeerimishoius on segu traditsioonilisest hoiusest ja investeerimisteenusest, millesse raha paigutamist võib kõrvutada aktsiate, fondiosakute või muudesse väärtpaberitesse investeerimisega. Investeerimishoiuste intress sõltub alusvara väärtusest ja see võib teatud juhtudel tähendada, et lepingust tulenevalt ei ole krediidasutusel intressi maksmise kohustust. Krediidasutustel ei ole lubatud maksta klientidele intresse, muud tasu ega kohaldada muid soodustusi e-raha väljastamisel ajavahemiku eest, mil e-raha on kliendi valduses (või on kliendil võimalik seda kasutada). Eeltoodu tuleneb põhimõttest, et e-raha ei käsitata hoiuse ega muu tagasimakstava vahendina krediidasutuste seaduse § 4 tähenduses.¹³²

1.3.2. Tarbijakrediit ja eluasemelaenud

Vastavalt KrAS-i § 6 lõike 1 punktidele 2 ja 3 on krediidasutuse poolt osutatav teine peamine finantsteenuse avalikkuselt kaasatud hoiustatud rahaliste vahendite arvelt laenude andmine, sealhulgas tarbijakrediidi, hüpoteeklaenude andmine ja liisingutehingute tegemine. Laenude andmise ja liisingutehingutega võivad tegeleda Eestis ka ettevõtjad, kelle üle finantsjärelevalvet ei teostata ja selliseks äritegevuseks ei ole vaja Finantsinspektsioonilt taotleda tegevusluba.

Nii tarbijakrediit, hüpoteeklaenud jmt on kasutuslepingud. Krediidilepinguks on VÕS-i § 401 lõike 1 kohaselt leping, millega krediidiandja kohustub andma krediidisaaaja käsutusse rahasumma (krediidi), krediidisaaaja aga kohustub tasuma krediidilt intressi ja lepingu lõppemisel krediidi tagasi maksuma. Krediidilepinguks on ka maksetähtpäeva edasilükkamine, järelmaksuga müük, liising või muu abi finantseerimisel. Ka kohtupraktikas on hinnatud liisingu-

¹³¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009, § 717 kom-d 1 ja 3.3.

¹³² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ. – ELT L 267, 10/10/2009, lk 0007–0017, preambuli p-d 13 ja 18 ning art 6 lg 2.

lepingut kui krediidlepingut, täpsemalt tarbijakrediidlepinguna ja müügi-lepinguga seotud lepinguna VÕS-i § 414 lõike 1 tähenduses.¹³³ Krediidlepingule kohaldatakse VÕS-i § 401 lõike 3 kohaselt laenulepingu kohta sätestatud ulatuses, milles konkreetset võlasuhet reguleerivate normidega ei ole ette nähtud teisiti. Laenulepingut eristab liisingulepingust, mis on samuti kasutusleping, eelkõige see, et laenulepingu järgi saadu – kas rahasumma või asendatavad asjad – läheb õiguslikult laenusaaaja omandisse. VÕS-i kohaselt käsitatakse faktooringut võõrandamislepinguna, garantii andmist hoopis kõrvalkohustusena. Pangandusõiguses ja -praktikas käsitatakse eelnimetatud lepinguliike nende riskantsusest tulenevalt kui krediteerimislaadseid lepinguid. Laenulepingutega, sh tarbijakrediidi-, arveldus- ja hüpoteeklaenulepingutega, faktooring-, liisingu- ja garantiilepingutega ning ka muude finantseerimis-lepingutega, kaasneb pangale alati suurem või väiksem krediidirisk, s.o risk, et krediidasutusega lepingulises suhtes olev vastaspool ei ole võimeline täitma või ei soovi täita oma lepingulisi kohustusi krediteerimise ees.¹³⁴ Krediidiriski hinnatakse kõikide krediteerimislaadsete finantsteenuste osas: laenude, (s.h krediitkaardid), liisingud, väärtpaberid, tuletisinstrumentid, mida hinnatakse ja analüüsitakse seotud riski põhimõtete alusel. Krediidiriski hindamise problemaatikat käsitletakse töö punktis 3.2.2.

I.3.3. Investeermisteenused

KrAS-i § 6 lõikes 1 toodud finantsteenused on osaliselt käsitatavad investeermis- ja investeermiskõrvalteenustena VTS-i §-de 43 ja 44 tähenduses, milliseid küsimusi käsitles autor töö punktis 1.1.2.

Krediidasutuse poolt osutatavaks investeermisteenusteks on traditsiooniliselt väärtpaberitega (aktsiad, võlakirjad, tuletisväärtpaberid) seotud korralduste vastuvõtmine ja edastamine, vastavate korralduste täitmine kliendi nimel ja/või arvel, samuti väärtpaberiportfelli valitsemine ning väärtpaberite pakkumise, emiteerimise või ka müümise tagamine. Finantsinstrumentide direktiivi ja vastavalt ka VTS-i regulatsiooni laiendati teatud tuletislepingutele, millised ei i olla käsitatavad väärtpaberitena (teatud tunnustele vastavad optiooni-, futuur-, täht- ja muud tuletislepingud). Kehtiva VTS-i kohaselt on investeermisteenusteks ka investeermisnõustamine ning väärtpaberite pakkumise või ka emiteerimise korraldamine ja garanteerimine ja mitmepoolse kauplemissüsteemi korraldamine. Finantsinstrumentide direktiivist tulenevalt kehtestab VTS investeermisühingutele ja krediidasutustele kõrgendatud

¹³³ Vt Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. aprilli 2006. a otsus asjas nr 3-2-1-29-06 punkt 22.

¹³⁴ Vastavalt KrAS § 83 lõikele 1 on laen krediidasutuse vara või bilansiväline kohustus, mis tuleneb lepingust, mille kohaselt laenuandja annab või kohustub andma raha või muu vara laenusaaajale või lepingust tulenevalt muule õigustatud isikule, laenusaaaja aga kohustub laenuandjale raha või muu vara tagastama kindlaksmääratud tingimustel. Vastavalt KrAS-i § 86¹ lõikele 4 on krediidirisk risk, et krediidasutuse vastaspool ei ole võimeline täitma või ei soovi täita oma lepingulisi kohustusi.

nõuded klientidele investeerimisteenuste osutamise kohta, sh teabe andmise ja korralduste parimal viisil täitmise kohta.

Kui krediitiasutus teeb jaeklientide vahendite arvel tehinguid, tuleb rakendada lisaks väärtpaberituru seaduse sätetele VÕS-is agendi- või maaklerilepingu kohta sätestatud. Klient saab tehingu tulemusel väärtpaberite, fondiosakute jmt omanikuks ja kannab börsi- turuhinna muutustest börsinoteeringu või börsiindeksi, valuutakursi või muudest kursi kõikumisest tulenevaid finantsriske.

Samas tuleb tähele panna, et tänapäeval investeerivad jaekliendid investeerimisfondide osakutesse, väikeinvestoritele suunatud struktureeritud väärtpaberitesse ja ka muudesse nn hübriidtoodetesse, nagu näiteks struktureeritud tähtajalised hoiused ehk investeerimishoiused. Investeerimishoiuses on segunenud traditsioonilised hoiuse ja keeruka investeerimistoote omadused ja intress ei ole garanteeritud, kuid on potentsiaalne võimalus teenida aktsia- või võlakirjainvesteeringutega võrreldavat tulu. Samuti on inimesel investeerimise eesmärgil võimalik sõlmida investeerimisriskiga elukindlustuslepinguid, milles on segunenud traditsioonilised elukindlustuslepingu ja keeruka investeerimistoote omadused. Eelnimetatud investeerimise võimaluste abil saavad inimesed täita võrreldavaid eesmärke, sest neid investeerimistooteid kasutatakse pikema ajaliste lepingute alusel kapitali kogumiseks ja nende riskid sõltuvad alusvara riskidest, mitte otseselt osaluse riskist. Samas on eelnimetatud investeerimistoote õiguslik regulatsioon erinev.¹³⁵

¹³⁵ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule „Jaekliendile suunatud kombineeritud investeerimistooted” Brüssel 30.04.2009 KOM(2009) 204 lõplik punkt 1. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0204:ET:HTML>. Vaadatud viimati 13.03.2011.

2. TURUTÕRGETE TEOORIA PANGANDUSE ÕIGUSLIKU REGULATSIOONI ALUSENA

2.1. Finantskriisid ja turutõrgete teooria tähendus

Majandusteadlaste seisukohad riigi rollist majandustegevuse reguleerimisel on väga erinevad. Tegemist on põhimõtteliste erinevustega arusaamises turumajanduse toimimisest. Klassikalise ja ka neoklassikalise majandusteaduse seisukoht vabaturumajanduse kohta oli, et turud toimivad hästi, et palgad ja hinnad on paindlikud ning et riigi (valitsuse) sekkumisel või monopolistlike liitude puudumisel kohanevad turud kiiresti, kindlustades nõudluse ja pakkumise omavahelise võrdsuse kõigil turgudel. Konkurentsijamajanduses on võimalik ideaalsete tingimuste korral ressursse Pareto-optimaalselt ümber jagada.¹³⁶

Pangandusõiguse ajalugu viimase 80 aasta vältel nii Euroopas kui ka Ameerikas on näidanud väga selgelt, et selle valdkonna õigusnormide arengut mõjutavad eelkõige panganduskriisid, st olulised turutõrked, nagu näiteks Suur Depressioon 20. sajandi kolmekümnendatel aastatel. Finantskriiside ja majandusšokkide korral on seadusandjad pidanud vajalikuks kehtestada uusi õigusnorme. Just Suure Depressiooni mõjutusel 1930-ndatel lõi John Maynard Keynes'i teooria „käskivast ja kontrollivast” („*command and control*”) riigist.¹³⁷ Turutõrgete otsest mõju õiguslike reformide elluviimisele on kinnitanud majandusteadlaste läbi viidud ulatuslikud empiirilised uuringud.¹³⁸ Põhjamaades eelmise sajandi 90-ndatel toimunud finantskriiside mõju analüüsidel tugineb nn kriiside mõjutusel toimuvate õiguslike reformide teooria, mille peamine seisukoht on, et sügavad makromajanduslikud kriisid ja ka üksikute suurte krediitdiasutuste maksejõuetus on majandusvaldkonna õiguslike reformide ajendiks. Majandusteadlaste empiirilised uuringud on kinnitanud, et finantskriiside tõttu läbiviidud õiguslikud reformid mõjutavad otseselt finantsturu usaldusväärsust, mille tagajärjel on muutunud muu hulgas ka finantsturu struktuur, sh pakutavate teenuste ring.¹³⁹

¹³⁶ J. E. Stiglitz. Ühiskondliku sektori ökonoomika. Tallinn, Külim 1995, lk 680–681. Ressursside jaotust, mille puhul kellegi olukorda ei saa parandada ilma teise olukorda halvendamata, nimetatakse Pareto-optimaalseks jaotuseks. Olukorda ehk tingimust, mille puhul turg ei ole Pareto-efektiivne, nimetatakse turutõrgeteks ning need on seadusandja või valitsuse tegutsemisajendiks. Vt ka J. Sepp. Turutõrgete leevendamise teoreetilised alused. Majanduspoliitika võimalused turutõrgete leevendamisel. Toimetanud J. Sepp, R. Ernits. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 16–42.

¹³⁷ P. Wood. Law and Practice of International Finance. London, Thomson. Sweet & Maxwell 2008, p 341.

¹³⁸ M. Sörg, V. Vensel. The Role of Financial Sector Development. Integration of Financial Sectors of Baltic States into the European Union: Challenge and Experience. Collection of papers. Ed. M. Sörg and V. Vensel. Tallinn University of Technology and University of Tartu 2005, p xxi.

¹³⁹ T. Korkeamäki, Y. Koskinen, T. Takalo. Phoenix Rising: Legal Reforms and Changes in Valuations in Finland during the Economic Crisis. Bank of Finland, Discussion Paper,

Õigusteadlaste valdav seisukoht, mida toetab ka autor on, et pankade tegevuse õiguslikku regulatsiooni mõjutavad eelkõige panganduskriisid¹⁴⁰, st olukorrad, kus turu toimemehhanismid ei taga ressursside efektiivset jaotust, mistõttu seadusandjal tuleb olukorra lahendamiseks sekkuda. Nii Euroopa Liidu kui ka Eesti pangandusregulatsioonide areng kinnitab selgelt eelnimetatud seisukohtade paikapidavust.

1970. aastatel Euroopas toimunud panganduskriis tingis esimese pangandusdirektiivi 77/780/EEC¹⁴¹ vastuvõtmise.¹⁴² Üks tuntumaid kriise, mis otseselt mõjutas Euroopas pangandust reguleerivate õigusaktide vastuvõtmist, on seotud Bank of Credit and Commerce International pankrotistumisega 1991. aastal¹⁴³. Selle suurpanga pankroti mõjul, mis põhjustas Euroopa riikides suure arvu keerukaid kohtuvaidlusi¹⁴⁴, võeti 29. juuni 1995. a vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/26/EÜ, millega muudeti tervet rida tol ajal kehtinud finantssektorit käsitlevaid direktiive, eesmärgiga tugevdada järelevalvet usaldatavusnormatiivide täitmise üle.¹⁴⁵ Eelnimetatud direktiivi nimetatakse kirjanduses koguni BCCI direktiiviks¹⁴⁶. Eelnimetatud direktiivi vastuvõtmisega toodi pangandusõigusesse mitmeid uusi termineid. Näiteks sisustati artiklis 2 esmakordselt mõiste „püsivad sidemed” (*ingl „close links”*), mis määratleb füüsiliste või juriidiliste isikute seotuse osaluse või kontrolli kaudu. Muu hulgas tehti põhimõttelisi uuendusi finantssektorit puudutava informatsioonikäibe ja

1/2007. Kättesaadav: <http://www.bof.fi/NR/rdonlyres/1046A82D-CE56-44EF-A10F-9B94791A9E9D/0/0701netti.pdf>. Vaadatud viimati 05.02.2011.

¹⁴⁰ Vt näiteks R.Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, pp 63–64, 106–108.

¹⁴¹ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. – OJ L 322, 17/12/1977, pp. 0030–0037.

¹⁴² R. Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, p 65.

¹⁴³ Tuntud kui BCCI – pankrotistus 1991. a; makseraskused algasid panga USA filiaalis seoses rahapesu juhtumi avalikuks tulekuga ja seoses panga töötajate toime pandud laiaulatuslike pangasiseste pettustega (s.o operatsiooniliste riskide realiseerumisega), vt W. C. Gilmore. Dirty Money. The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the financing of terrorism. 3-th ed. Council of Europe Publishing, 2004, p 34. Vt ka R.Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, pp 106–108.

¹⁴⁴ Vt näiteks M. Andenas. Depositor Protection, European Law and Compensation From Regulators. Diritto Bancario Comunitario. Ed. G.Alpa, F.Capriglione. Unione Tipografico Editrice Torinese corso Raffaello, Torino 2002, pp 514–530.

¹⁴⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/26/EÜ, 29. juuni 1995, krediidasutusi käsitlevate direktiivide 77/780/EMÜ ja 89/646/EMÜ, kahjukindlustust käsitlevate direktiivide 73/239/EMÜ ja 92/49/EMÜ, elukindlustust käsitlevate direktiivide 79/267/EMÜ ja 92/96/EMÜ, investeerimisühinguid käsitleva direktiivi 93/22/EMÜ ning avatud investeerimisfondide (UCITS) käsitleva direktiivi 85/611/EMÜ muutmise kohta, et tugevdada järelevalvet usaldatavusnormatiivide täitmise üle. – ELT L 168, 18/07/1995, lk 0007–0013.

¹⁴⁶ European Banking and Financial Services Law. 3-th ed. Ed. Georges Hoyos, Groupe De Boech S.A., Brussels 2008, pp 6–7.

pädevate riigiasutuste riigisisese ja rahvusvahelise koostöö osas.¹⁴⁷ BCCI pankrot suurendas ka hoiuste tagamise süsteemi harmoneerimise vajadust.¹⁴⁸

Finantskriiside tõttu on viimase viieteistkümne aasta jooksul oluliselt muudetud Eestis pangandust reguleerivaid õigusakte ja läbi viidud reforme¹⁴⁹.

John Maynard Keynes'i arendatud teooria reguleeritud kapitalismi kohta on oluline suunanäitaja finantssektori õigusliku regulatsiooni väljatöötamisel. J. M. Keynes'i seisukoht oli, et kui turg jätta oma toimimisviiside meelevalda, tekivad väärtarvitused ja riskid on palju kõrgemad.¹⁵⁰ Ulrich Beck, keda peetakse riskiühiskonna filosoofia elavaks klassikuks, väidab, et riskidel on kõrvalmõjud – sotsiaalsed, majanduslikud ja poliitilised – ja nimetab muu hulgas ka turgude kokkukukkumist, kapitali väärtuse vähenemist, ettevõtte tasandil tehtavate otsuste kontrollimist avaliku võimu poolt.¹⁵¹

J. M. Keynes'i seisukohtade edasiarendusena möödunud sajandi 70.–90. aastatel majandusteadlaste poolt jõudsalt arendatud turutõrgete teooria (*market failure*) lähtekohaks on, et reguleerimata turg on normiks ja regulatsioone on vaja spetsiaalsetel hästimotiveeritud põhjustel, s.o juhtudel, kui esinevad nn turutõrked. Turutõrgete tekkimine võib olla seotud konkurentsitingimuste puudumise, monopoolse seisundi ja hinnakujunduse probleemiga, teatavate avalike teenuste vajadusega, puuduliku informatsiooniga ning teatud tüüpi teenuste puhul negatiivsetest välistest asjaoludest tingitud turgude puudulikkusega. Eelloetletud asjaolude esinemise korral ei ole turg Pareto-efektiivne ja see viitab riigi sekkumise vajadusele.¹⁵²

Kirjanduses laialdaselt tunnustatud seisukoht on, et õiguslikud regulatsioonid on vajalikud seal, kus erasektori tegevus võib põhjustada turutõrkeid või muid mitteoptimaalseid tagajärgi.¹⁵³ Isikutele ebamõistlike piirangute seadmise soosimise tõttu on eri autorid õiguskirjanduses turutõrgete teooria seisukohti kritiseerinud. Kriitikute peamine argument on väide, et riik peaks austama oma kodanike valikuid ja soove ning tarbijad võivad teha neile kahjulikke otsuseid, ka olukorras, kus neil on olemas kogu informatsioon (nt suitsetamise

¹⁴⁷ Vt direktiivi 95/26/EÜ preambuli punktid 4, 8–12; artikli 2 p 2, artikkel 4.

¹⁴⁸ R. M. Lastra. Cross Border trade in Banking Services. Diritto Bancario Comunitario. Ed. G. Alpa, F. Capriglione. Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese corso Raffaello 2002, p 445.

¹⁴⁹ K. Siibak. Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu 2002, lk 9–24.

¹⁵⁰ P. Wood. Law and Practice of International Finance. London, Thomson. Sweet & Maxwell 2008, p 341.

¹⁵¹ U. Beck. Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole. Tartu Ülikooli Kirjastus 2005, lk 25.

¹⁵² J. E. Stiglitz. Ühiskondliku sektori ökonoomika. Külim, 1995 lk 81–82.

¹⁵³ C. Goodhart, P. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas-Suarez, S. Weibrod. Financial Regulation: Why, how and where now? London, Routledge 1998, lk 4–8. Vt ka Stiglitz, lk 78.

kahjulikkuse kohta).¹⁵⁴ Kriitikale vaatamata on finantsvaldkonna teoreetikute valdav seisukoht, et turutõrgete teooria seisukohad mõjutavad suurel määral tänapäeva finantsturu regulatsioonide kujunemist.

Turutõrgete teooria seisukohti põhistatakse nii majanduslike kui poliitiliste argumentidega. H. Mcvea on seisukohal, et eelnimetatud teooria on vajalik analüütiline vahend, et mõista ja põhistada finantssektori nüüdisaegset õiguslikku regulatsiooni.¹⁵⁵ Turutõrgete teooria aitab mõista, miks riik sekkub regulatiivsete meetmetega finantsturu korraldamisse ja miks on pangandus üks kõige tugevamate avalik-õiguslike piirangutega ettevõtlusvaldkond kogu maailmas. Seetõttu toetab autor H. Mcvea eeltoodud seisukohta, eelkõige süsteemse riskiga ja finantsstabiilsusega seotud aspektide osas, kuivõrd finantsstabiilsus on nüüdisaegses maailmas nii majandus- kui ka õigusteaduses uus paradigma ja panganduse õigusliku regulatsiooni olulisim põhjus.¹⁵⁶

Kahtlemata ei ole turutõrgete teooria ainuke teooria, millele seadusandjad tuginevad finantsvaldkonna õigusnormide väljatöötamisel. Esindatuse (agendi) teooria, efektiivse turu teooria on olulisel kohal ka käesoleval ajal. Investorkaitse regulatsioonide väljatöötamisel ja väärtpaberituru teabe avalikustamiskohustuse sätestamisel lähtutakse ratsionaalse valiku teooriast ja vastavast efektiivse turu hüpoteesist (*Efficient Market Hypothesis*) ning sellel tuginevast ratsionaalse investori mudelist. Väärtpaberituru informatsiooni kohustusliku avalikustamise üldistatud eesmärk on kindlustada, et turul oleks kättesaadav informatsioon väärtpaberi tegeliku väärtuse kohta. Väärtpaberituru avalikustamiskohustuse analüüs ei ole käesoleva töö uurimisobjektiks, kuid siinkohal on autori arvates põhjendatud märkida, et väärtpaberituru informatsiooni kohustusliku avalikustamise üldistatud eesmärk on kindlustada, et turul oleks kättesaadav informatsioon väärtpaberi tegeliku väärtuse kohta ehk selle kohta, kui palju on väärt väärtpaberiga seotud õiguste omamine. Kuna väärtpaberitel kui sellistel puudub nn sisemine väärtus (*intrinsic value*), on väärtpaberiturul kehtivad avalikustamiskohustused ulatuslikumad kui lepinguõiguses, aidates investoritel hinnata väärtpaberiga seotud õiguste väärtust. Nimetatud eesmärk seondub investorite (tarbijate) kaitse vajadusega. Moodsate finantsturgusid käsitlevate teooriate kohaselt teevad ratsionaalsed investorid optimaalseid rahaliste ressursside jaotamise otsuseid heaolu maksimeerimiseks, kui neil on küllaldaselt informatsiooni ja kohaselt struktureeritud majanduslik huvitatus. Seadusandja ülesanne on tagada, et küllaldaselt informatsiooni kättesaadavus

¹⁵⁴ R.O. Zerbo Jr., Howard E. McCurdy. The Failure of Market Failure. – Journal of Policy Analysis and Management, Vol 18, No 4 (Autumn 1999). Published by John Wiley & Sons p 561 (558–578.). Kättesaadav: <http://www.jstor.org/pss/3325755> (vaadatud: 14.02.11.). Vt Stiglitz, lk 80–81. Mcvea, lk 434–435, Parrest, lk 27–29.

¹⁵⁵ H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. – The Cambridge Law Journal 2005, p 417. P.Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004, pp 14–19.

¹⁵⁶ Vt K. Männasoo. Essays on Financial Fragility – Evidence Form the Corporate and Banking Sectors in Central and Eastern Europe. Dissertation. University of Tartu, 2008, pp.29

investoritele asjakohase teabe avalikustamise nõude kehtestamise teel ning sellisel juhul ratsionaalsed turuosaliselised tagavad iseregulatsiooni vältimaks suures ulatuses avalik-õigusliku sekkumise.¹⁵⁷ Investorite kaitsmise vajaduse kõrval nimetab 2004. a vastu võetud läbipaistvusdirektiivi¹⁵⁸ preambuli p 1 avalikustamiskohustuste kehtestamise eesmärgina nii investorite kaitset kui väärtpaberiturgude efektiivsust. Seega lähtub Euroopa Liidu väärtpaberituru-õigus ideest, et informatsiooni kättesaadavus väärtpaberi tegeliku väärtuse kohta tagab piiratud ressursi (kapitali) jaotamise emitentide vahel, kes suudavad seda kõige tulemuslikumalt kasutada.

Finantsturu regulatsioone käsitlevates uuemates töodes on asutud seisukohale, et selline lähenemine ei arvestanud süsteemistabiilsuse aspekte ega seda, et finantsturu osaliste ja finantsturgude omavaheline seotus võib tekitada turgude kokkukukkumise.¹⁵⁹ Samas turutõrgete teooria oluline aspekt – informatsiooni puudulikkuse aspekt – on väga tihedalt seotud ratsionaalse investori käsitusega tulenevalt käitumusliku otsustuse teooria seisukohtadest, millega põhistatakse tänapäeval investorite kognitiivset piiratud ratsionaalsete majandusotsuste tegemisel.¹⁶⁰

Autor peab turutõrgete teooriat kohaseks aluseks finantsteenuste lepingutega seotud teabe käibe uurimisel veel ka seetõttu, et Eesti majandusteadlased on seda teooriat kasutanud oma majanduspoliitilistes uurimustes Eesti ettevõtluskeskkonna kohta.¹⁶¹ Siinkohal on oluline rõhutada, et turutõrgete teooria seisukohad on mõjutanud õigusloomet praeguse ülemaailmse finantskriisi tingimustes.¹⁶²

Käesoleva uurimuse kontekstis on finantsturu õigusliku regulatsiooni põhistamisel olulised alljärgnevad turutõrkeid põhjustavad asjaolud:

¹⁵⁷ Vt E. Avgouleas. The Global Financial Crisis and the Disclosure Paradigm in the European Financial Regulation: The Case for Reform. – European Company and Financial Law Review 2009, nr 4, pp 441–445.

¹⁵⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/109/EÜ, 15. detsember 2004, läbipaistvuse nõuete ühtlustamise kohta teabele, mis kuulub avaldamisele emitentide kohta, kelle väärtpaberid on lubatud reguleeritud turul kauplemisele, ning millega muudetakse direktiivi 2001/34/EÜ. – ELT L 390, 31.12.2004, lk 38–57.

¹⁵⁹ S. L. Schwarcz. Leverhulme Lecture: Regulating Complexity in Financial Markets. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707047; 18 p. Vaadatud viimati 25.05.2011.

¹⁶⁰ E. Avgouleas. Reforming Investor Protection Regulation: The Impact of Cognitive Biases. Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1293788>. Vaadatud viimati 21.03.2011.

¹⁶¹ Vt näiteks J. Sepp, R. Ernits, D. Eerma, E. Tomson, K. Männasoo, S. Vildo, A.-G. Tsahkna, I. Seppo. Majanduspoliitika võimalused turutõrgete leevendamisel. Toimetanud J. Sepp, R. Ernits, TÜ Kirjastus 2010.

¹⁶² Vt T. Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In Bikrinshaw, P., Varney, M. (eds.) The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, p 135. Vt ka J. B. Foster, F. Magdoff. The Great Financial Crisis. Causes and Consequences. – Monthly Review Press, New York 2009, pp 12–17; 70–72.

- negatiivsed välised asjaolud, s.o finantsturu süsteemse riskiga seotud aspektid;
- finantsteenused kui üldise huvi teenused ja finantsturu stabiilsus, mis on nüüdisaegses ühiskonnas käsitletav kui avalik hüve;
- informatsiooni puudulikkuse ehk infotõrgete probleem.

Seejuures tuleb arvestada, et turutõrkeid põhjustavad asjaolud on omavahel põimunud ja ei välista üksteist, esinedes praktikas valdavalt koosmõjus. Järgnevas osas tuuakse traditsiooniline käsitlus põhjustest, mis ajendavad seadusandjat ja valitsusi sekkuma finantsturu tõrgetesse.

2.2. Finantsturu tõrgete mõju õiguslikule regulatsioonile

2.2.1. Finantsturu süsteemne risk ja finantsturu stabiilsus

Finantssüsteem toimib seotud turgude, infrastruktuuride ja turuosaliste võrgustikuna. Iga lüli funktsioneerimine selles võrgustikus võib mõjutada teisi ning viia kogu finantssüsteemi katkestuseni, mõjutades kogu majandust.¹⁶³ Süsteemseks riskiks nimetatakse olukorda, kui esineb riigisisene finants-süsteemi tõsine häire, mis võib tuua kaasa tõsise mõju riigisisesele reaalmajandusele tulenevalt nii riigisisestest kui ka riigivälisest finantssüsteemist (näiteks laenamine välisriikide finantsasutustelt).¹⁶⁴ Süsteemseks riskiks nimetatakse riski, et kogu finantssüsteem, sh makse- ja arveldussüsteem kaotab jätkusuutliku võime täita oma sissenõutavaks muutunud kohustusi,¹⁶⁵ või ka riski, et ühe institutsiooni pankrotistumine levib ja mõjutab teisi finants-institutsioone ning finantssüsteemi kui tervikut.¹⁶⁶ Seega süsteemse riski puhul on tegu likviidsus-, krediidi- või operatsiooniriski ilmnemisel tekkida võiva ahelreaktsiooniga, mis võib viia finants- ja majanduskriisini kogu riigis või riikide grupis. Hoiustamis- ja arvelduslepingute tähtajad, (s.o panga kohustuste) ja hoiuste arvelt väljaantud laenude (s.o panga varade) tähtajad on erinevad ja sellisest hoiustamis- ja laenulepingute tähtaegade erinevusest tekib likviidsus-

¹⁶³ Vt Finantsinspektiooni soovituslik juhend „Nõuded finantsjärelevalve subjekti talitluspidevuse protsessi korraldamisele“. Kinnitatud Finantsinspektiooni juhatuse otsusega 06.12.2006 nr 1.1- 7/96, muudetud 04.11.2009 otsusega nr 1.1-7/53. Kättesaadav: http://www.fi.ee/failid/Juhend_20091104_Talitluspidevus.pdf.

Vaadatud viimati 30.03.2011. Vt ka A. Busch. Banking Regulation and Globalization. Oxford: Oxford University Press 2009, pp 23–24.

¹⁶⁴ 10.08.2010. Koostöökokkulepe piiriülese finantsstabiilsuse tagamise, kriisihalduse ja kriiside lahendamise kohta Eesti, Islandi, Läti, Leedu, Norra, Soome, Rootsi, Taani pädevate ministeeriumide, keskpankade ja finantsjärelevalveasutuste vahel. Kättesaadav: http://www.fi.ee/public/NB_MoU_17_08_2010_eesti_k.pdf; Vaadatud viimati 04.06.2011.

¹⁶⁵ The Oxford Dictionary for International Business. Oxford University Press 1998, p 745.

¹⁶⁶ E. Johansson. Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity. Berlin, Springer 2009, p 42.

risk.¹⁶⁷ Panga klientidel võib kõige kergemini ja ettearvamatutel põhjustel tekkida tahtmine nõuda pangalt hoiustamis- või arvelduslepingu lõpetamist. Kui hoiustajad tunnetavad maksejõuetuse riski või isegi likviidsuse vähenemise riski, kallutab see kombinatsioon likviidsuse ja aktive omaduste vahel hoiuste väljavoolu (nn pankrun) poole.¹⁶⁸ Eelnimetatud põhjusel võivad pangal tekkida raskused oma sissenõutavaks muutunud rahaliste kohustuste täitmisel. Ühe panga ajutised või püsivad likviidsusprobleemid võivad esile kutsuda samasugused probleemid mõnel teisel pangal. Panga pankrotiga kaasneva nn dominoefekti tõttu ja pangandussüsteemi kui terviku usaldusväärsuse vähenemisest tingitud majandusaktiivsuse langus muudab pankade seisundi ühiskonnas eriliseks.¹⁶⁹ Majandusteadlaste ja praktikute üksmeelne seisukoht on, et krediitiasutused on kõige suurema süsteemse mõjuga finantsasutused.¹⁷⁰ Pangad on süsteemse riski keskmes mitte ainult sellepärast, et nad võtavad avalikkuselt vastu hoiuseid ja annavad laene, vaid just seetõttu, et nad on omavahel üksteisega tihedalt seotud pankadevaheliste hoiuste ning makse- ja arveldussüsteemide kaudu. Mitmete riskide realiseerumise tõttu ühe panga maksejõuetuks muutumine võib põhjustada teise panga maksejõuetuse jne, st ühe panga maksejõuetusest võib alguse saada kogu finantssüsteemi kriis ehk süsteemne kriis.¹⁷¹

¹⁶⁷ Pankadega sõlmitud hoiustamislepingute tähtajad on tavaliselt lühiajalised, samal ajal laenulepingute tähtajad on pikemaajalised. Laenulepingust tulenevad nõuded (s.o pangale kuuluvad finantsvarad) on tüüpiliselt illikviidsed ja mittekaubeldavad. Laenude väärtus põhineb kliendisuhete informatsioonil, mis ei ole tavaliselt teistele isikutele pangasaladuse õigusliku regulatsiooni tõttu kättesaadav ning seetõttu ei ole suurem osa pankade varasid kergesti kaubeldavad. Eeltoodust tulenevalt on pankade varad väärtuslikumad, kui neid hinnatakse majandusüksuse jätkuvuse printsiibi alusel, mitte likvideerimisväärtuse alusel. Pangad juhivad oma likviidsust rahavoogude analüüsi alusel. Eksimused rahavoogude prognoosimisel võivad viia väga kiiresti makseraskusteni, s.o võimetuseni täita jooksvalt sissenõutavaks muutunud kohustusi. Likviidsusrisk tekibki siis, kui pank pole võimeline täitma oma suurenenud kohustusi klientide ees või finantseerima oma varade suurendamise eesmärgil tehtud tehinguid.

¹⁶⁸ C. Briault. The Rationale of a Single National Financial Services Regulator. London, FSA Occasional Paper 1999, p 30.

¹⁶⁹ L D. G. Mayes, L. Halme, A. Liuksila. Improving Banking Supervision. Bank of Finland, Helsinki, 2000 p 135. Vt ka S. L. Schwarcz. Regulating Complexity in Financial Markets. Washington University Law Review 2010, Volume 87, no 2, p 250. Kättesaadav: <http://lawreview.wustl.edu/in-print/regulating-complexity-in-financial-markets/>. Vaadatud viimati 31.05.2011.

¹⁷⁰ K. Männasoo. Essays on Financial Fragility – Evidence From the Corporate and Banking Sectors in Central and Eastern Europe. Dissertation. University of Tartu 2008, p 97. Vt ka 10.08.2010. Koostöökokkulepe piiriülese finantsstabiilsuse tagamise, kriisihalduse ja kriiside lahendamise kohta Eesti, Islandi, Läti, Leedu, Norra, Soome, Rootsi, Taani pädevate ministeeriumide, keskpankade ja finantsjärelevalveasutuste vahel. Kättesaadav: http://www.fi.ee/public/NB_MoU_17_08_2010_eeesti_k.pdf; Vaadatud viimati 04.06.2011.

¹⁷¹ Vt L. C. Goodhart, P. H. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas-Suarez, S. Weisbrod. Financial Regulation: Why, how and where now? London, Routledge 1998, p 16. R. Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, pp 66–67. G.G. Kaufman. Bank Failures, Systemic Risk and Bank Regulation. Kättesaadav:

Süsteemse kriisi tõttu finantssüsteemi korrapärase toimimise katkemine mõjutab majandust tervikuna, seades ohtu finantsstabiilsuse, mis on vahetult seotud ka riigis kehtiva vääringu stabiilsusega. Enamik majandusteadlasi on seisukohal, et finantsstabiilsuse puhul on tegemist makrotasandi kontseptsiooniga, mis hõlmab finantssüsteemi kui tervikut.¹⁷² Finantsstabiilsust kui kollektiivset õigushüve käsitletakse eelkõige süsteemsest aspektist lähtuvalt.¹⁷³ Finantsstabiilsust käsitletakse kui finantssüsteemi võimekust soodustada ja arendada majanduslikku progressi, juhtida riske ja absorbeerida majandusšokke.¹⁷⁴ Finantsstabiilsus on olukord, kus finantsiline tasakaalustamatus ja selle mõju majandusagentidele on ebatõenäoline. Finantstasakaalustamatus on olukord, mis põhjustab suurele hulgale tsiviilkäibes osalevatele isikutele (majandusagentidele), märkimisväärset majanduslikku kahju, sõltumata nende endi individuaalsetest valikutest. Eeltoodud põhjusel on finantsstabiilsusel ka mikrotasandi mõõde, mis on vahetult seotud panga klientide kaitsega.

Kui süsteemset kriisi põhjustavate riskide (näiteks krediidiriski, operatsiooniriski) mõisted on sätestatud õigusnormides, siis finantsstabiilsuse, rahandussüsteemi stabiilsuse ja süsteemse kriisi mõistet käesoleval ajal õigusnormides defineeritud ei ole, kuigi neid termineid kasutatakse Euroopa Liidu õiguses käesoleval ajal sageli.¹⁷⁵ Finantsstabiilsus on laia sisuga määratlemata õigusmõiste, mida iseloomustab finantssüsteemi usaldusväarsus, kindel ja turvaline (ingl *safe and sound*) ja sujuv ehk tõrgeteta (*smooth*) toimimine ning mille puudumine saab tunnetatavaks vaid finantskriisi aegadel.¹⁷⁶ Finantsstabiilsus on väärtus, mis on igas riigis eluliselt vajalik igaühele ja kõigile. Teiste sõnadega väljendudes on finantssüsteemi usaldusväärne toimimine kollektiivne õigushüve, mille saavutamisele peab kaasa aitama kompleksne õiguslik regulatsioon. Finantsvaldkonda käsitlevas õiguskirjanduses on valdavaks seisukoht, et finantsstabiilsus on avalik hüve – avalik sektor peab andma

<http://www.cato.org/pubs/journal/cj16n1/cj16n1-2.pdf>; 31 p. Vaadatud viimati 02.04.2011. Vt ka K. Siibak. Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu Ülikool 2002, lk 9–24.

¹⁷² K. Männasoo. Essays on Financial Fragility – Evidence Form the Corporate and Banking Sectors in Central and Eastern Europe. Dissertation. University of Tartu 2008, p 92.

¹⁷³ K. Siibak The financial safety nets – case of Estonia. Development and Convergence of Financial Sector of New EU Members. Ed. J.Vainu. TUTPress 2005, p 171.

¹⁷⁴ G. J. Schinasi. Safeguarding financial stability: theory and practice, International Monetary Fund, Washington, 2006, p 83.

¹⁷⁵ Vt näiteks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/111/EÜ, 16. september 2009, millega muudetakse direktiive 2006/48/EÜ, 2006/49/EÜ ja 2007/64/EÜ seoses kesk-asutustega seotud pankade, teatavate omavahendite kirjete, suure riskikontsentratsiooni, järelevalvesüsteemide ja kriisijuhtimisega. – ELT L 302, 17.11.2009, lk 97–119, preambuli p-d 7, 10, 14, 20, art 42a lg 3, art 49.

¹⁷⁶ Finantsinspektsiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidasutuste seaduse ja Tagatisfondi seaduse muutmise seadus. Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 810 SE juurde, lk 2. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110216104457>.

kaitse süsteemsete probleemide eest.¹⁷⁷ Pankade pankrotistumisest tekkinud kulud käsitatakse kui negatiivseid väliseid asjaolusid, mille puhul sotsiaalsed kulud ületavad märkimisväärselt erakulusid. Finantsvaldkonna õiguskirjanduses laialdaselt aktsepteeritud seisukoha kohaselt käsitatakse eelkirjeldatud asjaolude esinemist kui riiklikku regulatsiooni põhistavat asjaolu.¹⁷⁸ Autor jagab Jan H. Dalhuiseni seisukohta, et krediidiasutuste makseraskuste vältimiseks loodud pankade usaldusväärsuse regulatsiooni (*prudential requirements*) vajadus tuleneb eelkõige finantssüsteemi stabiilsuse kui avaliku huvi kaitsmise vajadusest.¹⁷⁹ Seega on panganduse avalik-õiguslik regulatsioon, s.o majandus- ja finantssüsteemi valdkonda kuuluvad õigusnormid kehtestatud eelkõige turutõrgete ära hoidmiseks lähtudes finantssüsteemi stabiilsuse eesmärgist. Empiiriliste uuringutega on kindlaks tehtud, et finantsstabiilsus ei kindlusta ainult rahaturgude toel, vaid põhineb suurel määral õiguskeskonnal. OECD egiidi all läbi viidud uuring, mille tulemused avalikustati 2009. a oktoobris, näitavad otseseid seoseid pangandussektori usaldusväärsuse õigusliku regulatsiooni ja pangandussektori finantshaavatavuse¹⁸⁰ vahel¹⁸¹.

Käesoleva töö uurimisobjekti käsitlemisel peab autor oluliseks rõhutada, et finantssüsteemi stabiilsust ohustavaks teguriks peetakse muu hulgas:

- kõrget võlataset, sest intresside maksmisega kaasnevad kulud eeldavad püsivat majanduskasvu, majanduslanguse perioodil muutub võla teenindamine kulukaks. Seejuures võivad laenu kasvanud tagasimaksed omakorda süvendada majandusraskusi. Teisalt võib kõrge võlatase olla finantskriisi eelindikaatoriks. Füüsiliste ja juriidiliste isikute suur võlakooormus võib võimendada muid makromajanduslikke probleeme ning kaudselt luua eeldused kriisi tekkeks. 2007. aastal alanud finantsturgude kriis on otseselt seotud üldise laenukoormuse, sh füüsiliste isikute laenukoormuse kasvuga.¹⁸² Süsteemse riski võib tuua kaasa ka see, kui pangakliendid ei suuda maksta

¹⁷⁷ G. J. Schinasi, B. Drees, W. Lee. Managing Global Finance and Risk. Finance and development. Publication of IMF, December 1999, p 39. Mcvea, p. 419,

¹⁷⁸ H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. – The Cambridge Law Journal, p 420.

¹⁷⁹ J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2000, p 910.

¹⁸⁰ Finantsstabiilsus on tihedalt seotud ka finantshaavatavusega. Finantshaavatavuseks peetakse üldjuhul finantssüsteemi ja institutsioonide omadust, mis reageerides väliste šokkidele võib realiseeruda finantskriisina. Finantsstabiilsuse ja finantshaavatavuse analüüsimiseks kasutatakse viimasel ajal uusi meetodeid, nagu näiteks finantsusaldatavuse indikaatoreid (*financial soundness indicators*), sh panganduse usaldatavusregulatsiooni indikaatoreid (*banking prudential regulation indicators*).

¹⁸¹ "Prudential Regulation and Competition in Banking and Insurance" OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Committee on Financial Markets, DAF/CMF(2009)25.

¹⁸² Vt J. B. Foster, F. Magdoff. The Great Financial Crisis. Causes and Consequences. Monthly Review Press, New York 2009, pp 27–38.

- oma kodulaenu.¹⁸³ Eeltoodu alusel võib toetada seisukohta, et finantsvaldkonnale on omane mikrotasandi riskide ülekandumine makrotasandi riskideks;¹⁸⁴
- elektroonilise raha emiteerimist eraõiguslike juriidiliste isikute poolt olukorras, kus antud valdkonna kohta õiguslik regulatsioon puudub või on puudulik.¹⁸⁵

2.2.2. Finantsteenused kui üldise huvi teenused

Tänapäeva ühiskonnas on inimeste heaolu vahetult seotud võimalusega kasutada finantsteenuseid. Pangakonto kasutamine on enamikule tarbijatest lähtepunkt finantsteenustele ja -turgudele ligipääsemisel ning selle tähtsus kodanike jaoks turul ja ühiskonnas osalemisel kasvab, eriti elektroonsete maksete tegemisel ühtses maksealas.¹⁸⁶ Õiguskirjanduses käsitletakse finantsteenuseid üldise huvi teenustena (ingl. keeles *services of general interest*), mille kasutamise vajadus on nüüdisaegses ühiskonnas hädavajalik¹⁸⁷ ja mille kasutamise võimatus võib kaasa tuua sotsiaalse tõrjutuse.

Euroopas on aktsepteeritud, et riik võib oma regulatsiooniga sekkuda turgu olukorras, kus turg ei suuda isikutele kõrgel tasemel kindlustada üldist huvi pakkuvaid majandusliku iseloomuga teenuseid, mille osutamise vajadust on riik oma otsusega tunnustanud, ja liikmesriikidele on jäetud ulatuslik otsustusõigus üldist majandushuvi pakkuvate teenuste määramisel.¹⁸⁸ Seega on sisuliselt omaks võetud turutõrgete teoorias väljendatud seisukoht, et seadusandja (valitsus) peab kehtestama õigusnormid, et tagada ühiskonnas teatud teenuste kättesaadavus, kui turu toimimise mehhanismid ei ole võimelised tagama selliste teenuste laialdast kättesaadavust. Käesoleval ajal Euroopa Liidu õigusnormid finantsteenuseid, sh makse- ja arveldusteenuseid sõnaselgelt üldise huvi või universaalteenusena ei käsitata, kuid Euroopa Komisjon on

¹⁸³ H. R. Stoll. Regulation of Financial Markets: Towards a Focused Approach. – Journal of Applied Corporate Finance. Stern Stewart & Co. Volume 14, no 4, Winter 2002, pp 123–124.

¹⁸⁴ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), p 1182.

¹⁸⁵ Vt C. Fullenkamp, S. M. Nsouli. Six Puzzles in Electronic Money and Banking. – IMF Working Paper. February 2004, p 24–26. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878842. Vaadatud viimati 21.04.2011.

¹⁸⁶ Euroopa Ühenduste Komisjon valge raamat. Finantsteenuste poliitika. (2005–2010) Brüssel 01.12.2005. KOM (2009) 629 lõplik, lk 15. Kättesaadav: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2005/com2005_0629et01.pdf. Viimati vaadatud 17.02.2011.

¹⁸⁷ P. Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 214–215, 220–222. Vt. ka T. Kivisild, A. Hussar. Alusetu rikastumine puudustega pangaülekande puhul Eesti ja Saksa õiguses. Juridica, 2005, nr 4, lk 259.

¹⁸⁸ A. Henberg. Üldist majandushuvi pakuvad teenused Euroopa Liidu õiguse kontekstis. – Juridica 2010, nr 9, lk 717–721.

korraldanud makse- ja arveldusteenuste kättesaadavuse kohta uuringuid ja konsultatsioone¹⁸⁹.

Erinevalt Euroopa Liidust on Eestis peetud vajalikuks makse- ja arveldusteenuse kättesaadavuse tagamiseks sekkuda turu toimimisse ja käsitanud nende toimepidevuse katkemist turutõrkena. Eesti õiguses on makse- ja arveldusteenus käsitatav üldist majandushuvi pakkuva teenusena, mille kättesaadavust peetakse oluliseks isegi hädaolukorra tingimustes. Makse- ja arveldusteenuse ning sularaha kättesaadavuse teenuse toimepidevust ja võimalikult efektiivset toimepidevuse taastamist reguleeritakse eelnimetatud hädaolukorra seaduse sätetes. Vastavalt KrAS-i § 3 lõikele 3 on krediitdiasutus ja välisriigi krediitdiasutuse filiaal maksete ja arvelduste toimimise, sealhulgas väärtpaberimaksete ja sularaha kättesaadavaks tegemise teenuse kui elutähtsa teenuse osutaja. Elutähtsa teenusena käsitatakse eelnimetatud teenust juhul, kui selle teenuse katkemine või lõpetamine mõjutab märkimisväärselt Eesti finantsturu stabiilsust ning makse- ja arveldussüsteemi järjepidevat toimimist või teenuse osutaja klientide arv moodustab märkimisväärselt osa kogu Eestis finantsteenuseid kasutavate klientide arvust või teenuse osutaja poolt Eestis kaasatud hoiuste turuosa ületab kümme protsenti krediitdiasutuste kaasatud hoiuste kogumahust. Krediitdiasutused ja välisriigi krediitdiasutuste filiaalid, kes on nimetatud Eesti Panga poolt kinnitanud vastavas loetelus, on kohustatud tagama järjepideva toimimise suutlikkuse ja järjepideva toimimise taastamise võime pärast teenuste pakkumise katkestust ja arvestama ka oma igapäevase majandustegevuse korraldamisel, sh riskide hindamisel ja juhtimisel, hädaolukorra seaduse nõudeid.

Eesti kehtivas õiguses käsitatakse vastavalt tarbijakaitse seaduse § 2 punktile 6 universaalteenusena üldistes huvides osutatavat ja riigi või teatud piirkonna valdava enamiku elanike kasutatavat teenust, milleks on gaasi-, elektri-, soojusenergia-, vee- ja kanalisatsiooni-, jäätmekäitlus- ja sideteenus ning muu samalaadne teenus. Seega ei ole kehtivas õiguses universaalteenuse mõiste sätestatud ammendava loeteluna ja universaalteenusena võib käsitada ka muid teenuseid, mille osutamine on seotud üldiste huvidega. Tarbijakaitse seaduse eelviidatud säte makse- ja arveldusteenuseid ei nimeta, kuid võlaõigusseaduse kommentaaride autorid on asunud seisukohale, et arvelduslepingu alusel kasutatavad teenused on tänaseks käsitatavad universaalteenustena. Tänapäeva tingimustes on isikul praktiliselt võimatu majanduskäibes täiel määral osaleda,

¹⁸⁹ Study of the Costs and Benefits of the Policy Actions in the Field of Ensuring Access to Basic Bank Account. July 2010. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/inclusion/abba_cses_en.pdf.

Vaadatud viimati 17.02.2011. Consultation on Financial inclusion: Ensuring access to a basic bank account. 6.2.2009. MARKT/H3/MI D (2009) Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/fin_inclusion/consultation_en.pdf. Vaadatud viimati 17.02.2011.

Consultation on Access to a Basic Payment Account. 6.10.2010. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/payment_account/access_basic_payment_account_en.pdf. Vaadatud viimati 17.02.2011.

kui ta ei saa avada kontot või ei saa teostada sularahata makseid.¹⁹⁰ Eeltoodud seisukohta tuleb täielikult toetada. Arveldusleping on kehtvusleping, mille alusel toimub pidev teenuste osutamine, st arvelduslepingu alusel osutatavad teenused on püsivate kohustustega teenused sarnaselt TKS-i § 2 punktis 6 nimetatud teenustega.

Eestis kehtivad õigusaktid soosivad nii era- kui ka avalik-õiguslike rahaliste kohustuste täitmist sularahata arvelduste teel. Nii on makse- (arveldus)konto kasutamise võimalus otseselt seotud isiku võimalusega saada töötasu¹⁹¹, sotsiaaltoetusi¹⁹², saada tagasi enammakstud tulumaksu summa¹⁹³ või saada raha sundtäitmise tulemusel.¹⁹⁴ Samuti on pangakonto avamise ja kasutamise võimalus väga oluline ettevõtluse alustamisel. Äriühingute asutamisel rahalise sissemaksega peavad asutajad avama asutatava äriühingu nimel pangakonto.¹⁹⁵ Mitmetes ettevõtlusvaldkondades, näiteks metallijäätmete kokkuostu korral¹⁹⁶,

¹⁹⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009, § 710 kom 3.1.

¹⁹¹ Näiteks töölepingu seaduse § 33 lõige 4 sätestab, et tööandja peab kandma töötaja töötasu ja muu tasu töötaja määratud pangakontole, kui ei ole kokku lepitud teisiti.

¹⁹² Näiteks: vastavalt puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seaduse § 22 lõikele 1 makstakse puuetega inimeste sotsiaaltoetused Sotsiaalkindlustusameti kaudu vastavalt toetusesaaja soovile toetusesaaja arveldusarvele Eestis või Sotsiaalkindlustusametis vormistatud kirjaliku avalduse või notariaalselt tõestatud avalduse alusel teise isiku, sealhulgas kohaliku omavalitsuse arveldusarvele Eestis. Vastavalt ravikindlustusseaduse § 25 lõikele 4¹ makstakse rahaline ravikindlustushüvitis välja haigekassa kulul hüvitise saaja kontole või hüvitise saaja kirjaliku avalduse alusel kolmanda isiku kontole Eestis. Vastavalt töötuskindlustuse seaduse § 12 lõikele 3 makstakse vastavalt kindlustatu soovile töötuskindlustushüvitis kindlustatu pangakontole Eestis maksja kulul või kindlustatu pangakontole välisriigis saaja kulul, kui välislepinguga ei ole sätestatud teisiti.

¹⁹³ Vastavalt tulumaksuseaduse § 46 lõikele 6 tagastab füüsilise isiku poolt enammakstud maksumaksja Maksu- ja Tolliamet maksudeklaratsioonil näidatud maksumaksja või tema abikaasa pangakontole või maksumaksja kirjaliku avalduse alusel kolmanda isiku pangakontole, välja arvatud maksukorralduse seaduses ettenähtud juhtudel.

¹⁹⁴ Vastavalt täitemenetluse seadustiku § 43 lõikele 2 kantakse sissenõudjale või võlgnikule väljaantav raha kohtutäituri ametialaselt arvelduskontolt üle isiku arvelduskontole. Kui isikul puudub arvelduskonto, võib raha välja maksta isiku nimele vormistatud tšeki alusel või posti teel.

¹⁹⁵ Vt äriseadustiku § 520 lõige 4, mis näeb ette, et rahaliste sissemaksete tegemiseks osäühingusse või aktsiaseltsi avavad asutajad asutatava äriühingu nimel käesoleva paragrahvi 1. lõikes nimetatud ärinime, täiendit ja numbrit kasutades pangaarve Eesti krediidiuasutuses, mida võib äriühingu nimel käsutada pärast äriühingu äriregistrisse kandmist. Asutajad võivad konto avamiseks volitada notarit. Paragrahv 141 sätestab, et asutajad avavad asutamisel oleva osäühingu nimele pangaarve, kuhu nad tasuvad oma rahalised sissemaksed. Paragrahv 247 sätestab, et asutajad avavad asutamisel oleva aktsiaseltsi nimele pangaarve, kuhu tasutakse rahalised sissemaksed. Hoiu-laenuühistu seaduse § 11 sätestab, et hoiu-laenuühistu asutajad peavad sisseastumismaksu ja osamaksu tasuma täielikult rahas asutamislepingus nimetatud Eesti krediidiuasutuses avatud kontole enne hoiu-laenuühistu äriregistrisse kandmise avalduse esitamist, kui asutamislepingus ei ole ette nähtud varasemat tähtaega.

¹⁹⁶ Vastavalt jäätmeseaduse § 107 võib metallijäätmete kokkuostul ja kokkuostetud metallijäätmete kaubandusvahendamisel tasuda metallijäätmete eest ostja pangakontolt

alkoholi käitlemisel, tubaka, vedelkütuse, väärismetalltoodete hulгимүүги¹⁹⁷ korral sätestab seadus kohustuse arveldada vaid sularahata arvleduse korras. Isik on sunnitud kasutama makse- (arveldus)teenust, kui talle on väärtetoimetluses määratud rahatrahv.¹⁹⁸ Kuna inimeste töötasud, sotsiaaltoetused jmt laekuvad arvelduskontodele, mõjutab makse- ja arveldusteenuse kättesaadavus otseselt inimeste igapäevast toimetulekut ja tsiviilkaibes osalemise võimalusi. Seejuures mõjutab makse- ja arveldusteenuse toimepidevus ka sularaha kättesaadavust sularaha automaatide (ATM-ide) vahendusel. Eeltoodust tuleneb, et Eestis on isikud sunnitud kasutama oma igapäevase elu korraldamisel ja rahaliste kohustuste täitmisel finantsteenuseid, eelkõige, makse- ja arveldusteenuseid. Finantsinspeksiooni andmetel oli seisuga 31. detsember 2010 füüsilistele isikutele avatud Eestis tegutsevates krediitiasutustes kokku 2 204 000 arvelduskontot ja paljudel inimestel on avatud mitu arvelduskontot.¹⁹⁹

Autori arvamuse kohaselt võib krediitiasutusi võrrelda teatud mõttes elektri-, vee-, side- jmt ettevõtjatega. Makseteenuste direktiivist tulenevalt on makse- ja arveldusteenuse pakkujad maksesüsteemis osalemiseks vajaliku infrastruktuuri valdajad, s.o nn infrastruktuuri ettevõtjad. Vaatamata sellele, et Eesti kehtivas õiguses ei ole „elutähtsa teenuse”, „üldist majandushuvi pakkuva teenuse” ning „universaalse teenuse” sisu ja mõiste käsitus süsteemne, võib siiski asuda seisukohale, et makse- ja arveldusteenused vastavad üldist majandushuvi pakkuva teenuse määratlusele, sest 1) sellel teenusel on majanduslik iseloom; 2) selle teenuse vastu on inimestel (isikutel) üldine huvi; 3) selle osutamist on tarvis tagada ka olukorras, kus turg oma tavalistel tingimustel ei ole võimeline sellist teenust pakkuma ning 4) seadusandja on kehtestanud nimetatud teenuse osutamise kohustuse.²⁰⁰ Eeltoodud käsitluse alusel teeb autor järelduse, et Eesti seadusandja peab makse- ja arveldusteenuse ning sularaha kättesaadavuse teenuse (nk ATM-ide toimimine) ühiskonna toimimise seisukohalt möödapääsmatult vajalikuks teenuseks, mille katkemist on peetud oluliseks turutõrkeks. Selliste teenuste kättesaadavuse tagamiseks on Eesti seadusandja pidanud vajalikuks kehtestada nii lepinguõiguse, tarbijakaitseõiguse kui ka majandushaldus õiguse valdkonda kuuluvaid regulatsioone.

müüja pangakontole sularahata arveldamise korras. Sularahas arveldamine metallijäätmete kokkuostul ja edasisel vahendamisel on keelatud.

¹⁹⁷ Vastavalt alkoholiseaduse § 20 arveldatakse alkoholi impordi, hulгимүүги ja ekspordi korral arveldatakse selle alkoholi eest sularahata arvelduse korras. Sarnane säte on tubakaseaduse § 20, vedelkütuse seaduse § 4, väärismetalltoodete seaduse § 36.

¹⁹⁸ Vastavalt väärtetoimetluse seadustiku §-le 54⁴ tuleb hoiatustrahv tasuda panka kolmekümne päeva jooksul trahviteate kättesaamisest arvates. Hoiatustrahv loetakse õigeaegselt tasutuks, kui see on maksmise tähtpäevaks laekunud trahviteates märgitud pangakontole.

¹⁹⁹ Kättesaadav: http://www.fi.ee/failid/Ylevaade_turg_seisuga_2010_12_eesti.pdf.

Vaadatud viimati 09.05.2011.

²⁰⁰ Vt A. Henberg. Üldist majandushuvi pakkuvad teenused Euroopa Liidu õiguse kontekstis. – Juridica 2010, nr 9, lk 716.

2.2.3. Infotõrgete probleemi olemus

Infotõrgete, sh informatsiooni asümmeetria on olemuslikult varjatud probleemide küsimus. Probleem on selles, et eri inimesed teavad erinevaid asju. Infotõrgete, sh informatsiooni asümmeetria problemaatikat käsitledes tuleb nimetada kolme maailmkuulsa majandusteadlase George A. Akerlofi, A. Michael Spence'i ja Joseph E. Stiglitz'i nime, kes 2001. aastal pälvisid Nobeli majanduspreemia informatsiooni ökonomika uue paradigma teadusliku uurimise eest²⁰¹. Infotõrgete käsitlemisel eeldatakse, et turu toimimise mehhanismid ei taga tsiviilkäibes osalejatele, eelkõige tarbijatele vajalikust mahust teavet. Vaatamata sellele, et enamik inimestest peab vastava informatsiooni hankimist oluliseks enne finantsteenuse lepingu sõlmimise küsimuse otsustamist, ei ole finantsturu toimemehhanismid võimalised tagama sotsiaalselt optimaalsel tasemel klientidele teabe andmist.²⁰²

Infotõrge tähendab mingite asjaolude mitteteadmist ehk teadmatust või ka mingite asjaolude määratlematust. Teadmatuses tingitud infotõrked on olemuslikult kõrvaldatavad teadmiste suurendamise või parandamise teel. Finantsteenuste pakkumisega seotud infotõrgete probleemi sekkus USA seadusandja juba 1968. aastal. Laenuandjate kohustust anda teavet tegeliku intressimäära kohta põhjendati just tarbijate käsutuses oleva informatsiooni puudulikkusega.²⁰³ Teadmatuses tingitud infotõrked võivadki olla tingitud eelkõige hinna-, kvaliteedi- ja kasuteadmatuses. Kauba või teenuse kvaliteedi ja olemuse kohta piisava teabe puudumine võib tingida tehingust loobumise, s.o negatiivse valiku. Samasugused tagajärjed on informatsiooni asümmeetrial, kui isik oma teadmatuses ei suuda hinnata kauba või teenuse kasulikkust enda jaoks. Kasuteadmatus on suurem pika kasutusajaga immateriaalsete hüvede puhul. Hinnateadmatus seisneb informatsiooni puudumises tasakaaluhinna suhtes.²⁰⁴ Selline olukord võib soosida ebaoptimaalse hinnaga kaupade ja teenuste kasutamist, st ressursside ebaefektiivset kasutamist.

Kliendi vaatenurgast põhjustab teadmatust asjaolu, et finantsteenuste kasutamisel, eriti pikaajaliste kestvuslepingute puhul, eksisteerivad üheaegselt:

- 1) teabe kättesaadavuse (s.o ebavõrdse informeerituse ehk informatsiooni asümmeetria) probleem;
- 2) teabe arusaadavuse ja teabe kasutamise võimekuse probleem.²⁰⁵

²⁰¹ Vt. http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2001/: Vaadatud viimati 04.06.2011.

²⁰² H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. – The Cambridge Law Journal 2005, pp 421.

²⁰³ J. E. Stiglitz. Ühiskondliku sektori ökonomika. Külim 1995, lk . 89.

²⁰⁴ D. Eerma. Valitsuse poliitika erinõuetega tegevusalade tegevuslubade väljastamisel. Riigikogu Toimetised 2002, nr 5. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11737&op=archive2>. Vaadatud viimati 09.05.2011.

²⁰⁵ P. Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Oxford and Portland Oregon 2004, pp 56–80.

Teisalt tulenevad infotõrked määramatusest. Mingite asjaolude määramatus (määratlematus) tekitab alati ebakindlust, st riske ja sunnib langetama otsuseid prognooside alusel. Määramatusest ja sellega seotud riskidest võib rääkida nii ettevõtluses kui ka väljaspool seda, nii-öelda tavalises elus.²⁰⁶ Otsuse tagajärgede määramatust võibki pidada riski iseloomustavaks tunnuseks. Riski mõiste peegeldab tegelikkuse kahte külge: 1) objektiivselt eksisteerivat tulemuse määramatust; 2) subjektiivset hinnangut tulemuse määramatusest tingitud ebameeldivustele. Kui otsusega seotud tulemus on täpselt teada, siis riskist ei räägita isegi juhul, kui tulemus on ebameeldiv.²⁰⁷ Seega on infotõrgete probleem seotud tuleviku prognoosimisega, s.o riskide võtmisega.

Kuna infotõrked võivad kaasa tuua turutõrke, püüavad seadusandjad infotõrgete probleemi lahendada eri õigusvaldkondadesse kuuluvate õigusnormide kehtestamise teel. Infotõrgete probleemi lahendamiseks kehtestatavate õigusnormide eesmärgiks on ühelt poolt leevendada teadmatust otsuse langetamisel, teisalt vähendada määratlematust, s.o riske majandusotsuste vastuvõtmisel. Autor on seisukohal, et infotõrgete problemaatikal on finantsturu ja finantsteenuste kontekstis mitmeid erisusi võrreldes muude valdkondadega. Erisused tulenevad eelkõige finantsteenuste keerukast olemusest, neid küsimusi on käsitletud töö punktis 1.2.

Finantsteenused on õiguslikult käsitatavad nõuete või õiguste käibena, s.o usaldustoodete või ka abstraktsete õigustoodetena, mille osutamiseks valdavalt sõlmitakse pikaajaline kestvusleping. Teave ongi ainuke reaalsus, mida finantsteenuse lepingu pooled teineteisele vahendavad või saavad muudest allikatest. Finantsteenuste kasutamisel ei lähtuta ainuüksi teenuse hinna informatsioonist, mis on saadud lepingueelsete läbirääkimiste käigus, vaid ka teenuse kvaliteeti ja kasulikkust tuleb kliendil hinnata lepingutingimustes sisalduva teabe alusel (erinevalt näiteks asjade ostmisel, mida saab vaadelda, kompida jne). Informatsioon ongi ainuke tunnetatav reaalsus, mille alusel saab lepingupool oma tahet kujundada. Eeltoodu tõttu on ka rohkem informeeritud klientide mõju teenusepakkujale ja finantsturule tervikuna väiksem kui näiteks kaupade või muude teenuste valdkonnas, sest seadus ei nõua kõikide klientide suhtes ühesuguste lepingutingimuste kohaldamist, ja see võimaldab vähem informeeritud kliente diskrimineerida.²⁰⁸ Seetõttu on infotõrgete tagajärjed negatiivsemad kui muudes valdkondades ja oluline ei ole mitte ainult teabe kvantiteet, vaid ka teatavaks saanud teabe kvaliteet, selle usaldusväärsus.

Infotõrgete probleemi käsitletakse ka finantsturu efektiivsuse kontekstis. Isikud, kes on teadlikumad ja oskavad hinnata finantsalast informatsiooni,

²⁰⁶ J. Sepp. Turutõrgete leevendamise teoreetilised alused. Majanduspoliitika võimalused Turutõrgete leevendamisel. Toimetanud J. Sepp, R. Ernits. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 35.

²⁰⁷ O. Karma, T. Paas. Riski mõiste ja majandusriskid. Riskid Eesti majanduses. Toimetanud T. Paas. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2000, lk 18.

²⁰⁸ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), p 1201.

aitavad kaasa, et finantsturud toimiks efektiivselt. Nad tunnetavad paremini finantsteenuste riske. Kuna finantsturud muutuvad järjest keerulisemaks ja tarbijatelt eeldatakse suuremat vastutustundlikkust ja riskitaluvust finantsotsuste vastuvõtmisel, siis on vajalik inimeste teadlikkus mitte ainult iseenda heaolu huvides, vaid ka selleks, et hõlbustada finantsturgude sujuvat toimimist.²⁰⁹ Eeltoodust nähtub, et finantsteenuste valdkonnas teatamiskohustused ei ole seotud ainuüksi infotõrgete probleemiga, vaid eeltoodu on tihedalt seotud finantsturu efektiivse ja usaldusväärse toimimisega.

Finantsteenuste infotõrgete spetsiifilisi aspekte ja selle probleemi õiguslikke lahendusi käsitletakse pikemalt järgmises osas.

2.3. Finantsteenustega seotud infotõrgete spetsiifika ja selle mõju õiguslikule regulatsioonile

2.3.1. Teabe kättesaadavus (informatsiooni asümmeetria)

Finantsteenuste valdkonnas on informatsiooni asümmeetria palju keerukaid omavahel läbipõimunud põhjusi – nii emotsionaalseid, õiguslikke kui ka majanduslikke. Finantsteenuste valdkonna informatsiooni asümmeetria probleemid tulenevad otseselt finantsteenuste keerukast olemusest, sellest, et tegemist on nn abstraktsete õigustoodetega või usaldustoodetega, millega kaasnevad finantsturu riskid. Teisalt tulenevad probleemid ka sellest, et rahaasjade ajamisel on inimesed alati diskreetsamad ning soovivad suuremat privaatsust, kui muudes elu valdkondades, aga samas nüüdisaegsete sidevahendite abil lepingute sõlmimise võimalused viivad kliendi kaugemale teenusepakkuja asukohas vahetus suhtlemises antavast teabest.²¹⁰

Finantsteenuste valdkonnas tekitab informatsiooni asümmeetriat asjaolu, et finantssektori ettevõtjate tegevuse sektoripõhise (eraldi pangandus, investeerimisühingud, kindlustusandjad) lähenemise tõttu on tekkinud olukord, kus lepingueelse teabe andmise kohustuse õiguslik regulatsioon võib olla eri finantsteenuste ja -toodete osas erinev, kuigi nende majanduslik olemus on sama.²¹¹

²⁰⁹ Improving Financial Literacy. Analysis of issues and policies. OECD Publishing 2005, lk 20.

²¹⁰ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1182–1193. Vt ka T.Weichert. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutaja näitel. – Juridica 2005, nr 8, lk 553; J.German-Grapes. The Bank Teller's Handbook. Chicago, Illinois / Cambridge, England, Bankers Publishing Company/Probus Publishing Company 1993, p 320.

²¹¹ Report on retail financial services: fact sheet MEMO/09/402 Brussels, 22 September 2009. Kättesaadav: <http://www.eumonitor.net/news/archive/135615>. Viimati vaadatud 06.01.2011. Vt ka Commission Staff Working Document on the Follow up in Retail Financial Services to the Consumers Markets Scoreboard 22.9.2009 SEC(2009) 1251 (final) http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf. Viimati vaadatud 17.01.2011.

Autori poolt läbiviidud analüüs näitas, et finantsteenuste kasutamisel on informatsiooni asümmeetria probleemi üheks oluliseks põhjuseks piisava õigusselguse puudumine nii kasutatava terminoloogia kui ka õigussubjektide õiguste ja kohustuste määratlemisel. Töö 1. peatükis toodud analüüs näitas, et nii Euroopa Liidu kui ka Eesti õiguses kasutatakse kahte olulist üldmõistet „finantsteenus” ja „finantstooode” mitmes tähenduses, süsteemitult ja kohati isegi eksitavalt. Mitmetes Eesti seadustes ei kasutata finantsteenuse mõistet, näiteks infoühiskonna teenuse seaduses ja tarbijakaitse seaduses, kuigi eelnimetatud seadusi tuleb finantsteenuste osutamisel kohaldada. Finantsteenuste pakkujate ring on väga erinev ja kohaldatakse erinevaid õigusakte. Finantsteenuseid võivad osutada nii ettevõtjad, kes peavad teenuse osutamiseks taotlema pädevalt järelevalve asutuselt tegevusloa ja kes alluvad selle järelevalvele (näiteks krediitdiasutused, makseasutused, investeerimisühingud), samuti ettevõtjad, kes ei pea finantsteenuse osutamiseks taotlema tegevusluba ja kelle üle finantsjärelevalvet ei teostata (näiteks SMS laenuandjad), kui ka ettevõtjad, kelle peamine ja püsiv majandustegevus on hoopis posti-, telekommunikatsiooni-, sideteenuste osutamine või muu ettevõtlus (näiteks valuutavahetus teenuseid osutavad hotellid). Krediitdiasutused annavad välja elektroonilisi maksekaarte, mille väljaandmist tuleb käsitada finantsteenuseks ja mille suhtes rakendatakse VÕS-i makseteenuste kohta sätestatud. Samas antakse praktikas välja ka elektroonilisi maksekaarte, mida saab kasutada piiratud territooriumil või teatud teenuste ja kaupade eest tasumisel, kuid selliste kaartide väljastamist ei käsitata finantsteenuseks ja VÕS-i makseteenuste sätteid ei kohaldata. Maksete teostamisel on võimalik kasutada nii e-raha kui sularaha asendajat MERAS-i tähenduses, samas on võimalik kasutada muude ettevõtjate poolt väljaantud maksevahendeid (näiteks Cherry.ee vautšerid²¹²). Kuna autori arvamuse kohaselt Eesti õiguses puudub finantsteenuse mõiste osas õigusselgus, ei ole õigusselgust ka eri õigusaktide kohaldamisala määratlemisel ja sellest tulenevalt ei ole tagatud õigusselgust ka lepingueelse teatamiskohustuse osas. Terminite kasutamisel piisava õigusselguse puudumine raskendab nii krediitdiasutustel kui ka klientidel oma õiguste ja kohustuste mõistmist ja võib luua väära ettekujutuse finantsteenuse lepingu sisust. Eelkirjeldatud olukord tekitab informatsioonitõrkeid nii finantsteenuse kvaliteedi- kui ka kasutadmatuseks.

VÕS-i §-s 43 finantsteenuse mõiste defineerimata jätmine annab võimaluse krediitdiasutustel ja teistel finantsteenuse pakkujatel kohaldada tüüptingimuste ühepoolse muutmise erisusi ka juhtudel, kui lepingutingimuste muutmise põhjused ei ole seotud finantsturu spetsiifikaga. Eeltoodu tekitab klientide hulgas eelkõige hinnateadmatust. Informatsiooni asümmeetriat hinnateadmatuse osas soodustab asjaolu, et krediitdiasutusel ei ole kohustust maksta intresse kõikidelt tema käsutusse antud raha summadelt, intressi saamise õigus ja intresside suurus sõltub otseselt kasutatava finantsteenuse liigist.

²¹² <https://cherry.ee/ahvatlevad-maitsed-rumours-loungeis>.

Autor on seisukohal, et kuna finantsteenuseid ja -tooteid saab tajuda vaid kliendile teatavaks tehtud informatsiooni alusel, samas finantsteenuse kvaliteeti ja kasu puudutav informatsioon on täielikult teenusepakkuja õigusliku võimu all ja valdavas ulatuses tema tahte ja toimingutele alluv, siis õigusselguse puudumine on Eestis finantsteenuste valdkonnas oluline informatsiooni asümmeetria põhjus ja 2010. a lõpus läbi viidud põhjalik uuring²¹³ kinnitab eeltoodut. Selle probleemi sügavust ja faktilist mõju Eesti finantsturu toimimise usaldusväärsusele ja efektiivsusele peab autor vajalikuks täiendavalt uurida sotsioloogiliste uuringute käigus. Eelnimetatud uuringu küsimused peaks sisaldama küsimusi finantsteenuse mõistet sisustavate normide kohta, et oleks võimalik teha vastavate õigusnormide *ex post* mõju analüüsi. Sõltumata sellise uuringu korraldamise võimalustest, peab autor vajalikuks õigusselguse tagamiseks täpsustada võlaõigusseaduse, postiseaduse, tarbijakaitseseaduse ning rahvusvahelise sanktsiooni seaduse sätteid. Need ettepanekud on toodud töö lisas.

Finantsteenuste valdkonnas tingivad informatsiooni asümmeetriat keerukad majanduslikud põhjused. Finantsteenuse kvaliteet ja kasulikkus kliendi jaoks sõltuvad eelkõige krediitdiasutuse (või muu teenuse pakkuja) usaldusväärsusest. Pikaajalise lepingu kehtivuse ajal võib teenuse pakkuja maksevõimelisus ja usaldusväärsus kõige üldisemas mõistes olulisel määral muutuda. Pikaajalise kestvuslepingu alusel finantsteenuse kasutamisel võivad tekkida teenusepakkuja usaldusväärsusega, sh tema maksevõimelisuse (likviidsusega) seotud probleemid makromajanduslikel põhjustel (majanduse tsüklilisusest tulenevalt) või ettevõtja juhtimisvigade tõttu. Kliendil on finantsteenuse pakkuja maksevõimelisuse kohta asjakohase teabe hankimine keeruline ja kulukas, kuna sellise teabe kogumine eeldab spetsiifilisi teadmisi finantsturu ja -riskide valdkonnas. Enamasti klient lähtub lepingu sõlmimise ajal teadmisest teenuse kasulikkuse kohta, kuid tegelikult võtab klient finantsteenuse lepingut sõlmides omaks finantsteenusega kaasnevad riskid, s.o määramatus. Krediitdiasutuse võimekus täita tähtaegselt oma sissenõutavaks muutunud kohustusi võib väga kergesti muutuda, eriti majanduslanguse perioodil. Praktika on näidanud, et tuginemine finantsteenuse pakkuja usaldusväärsusele ja laitmatule reputatsioonile ei ole alati põhjendatud. Finantsteenuse pakkuja kasutab oma tegevuses klientidele kuuluvaid rahalisi vahendeid, mis olemuslikult iseenesest soosib klientide ärakasutamist ja pettuslike skeemide, näiteks Ponzi skeemide tekkimist. Pankade usaldusväärsuse ja riskantsuse hindamine on komplitseeritud küsimus, sest pankade finantsarvestuse andmeid on ilma spetsiifilise koolitusega isikutel raske mõista (interpreteerida). Krediitdiasutusest laenu saanud isik teab alati paremini oma plaane, kuidas laenatud raha kasutada, samas on laenuandjal vähem informatsiooni laenusaaaja maksevõimelisusest. Kõigi panga laenuiseloomuga finantsteenuste, sh krediitkaartide, liisingute osutamisel hindab krediitdiasutus lepingu sõlmimisega kaasnevat krediidiriski. Seega on laenusuhetes klientidega seotud informatsiooni asümmeetria krediitdiasutuse tegevuse

²¹³ Vt OECD uuring „Finantsalane kirjaoskus Eesti elanike seas“. Kättesaadav: <http://www.fin.ee/materjalid-3>. Vaadatud viimati 28.05.2011.

peamiseks probleemiks. Äritegevuse katkemise ja laenude tagasimaksmata jätmise indikaatorid on tavaliselt vähe kättesaadavad, kui üldse; see viimane soodustab pankade poolt oma probleemide varjamist nii kaua kui võimalik. Klientidel puudub pangandustegevuse spetsiifikast tulenevalt piisav informatsioon²¹⁴ ja enamasti ka oskus panga usaldusväärsuse või ebausaldusväärsuse ja maksevõime kohta käivat informatsiooni analüüsida, st esinevad olulised tõrked teabe saamisel ja hindamisel. Enamgi veel – panga usaldusväärsus sõltub panga tegevusest ning juhtorganite liikmete ja töötajate otsustustest ning käitumisest pärast kliendiga lepingu sõlmimist. Valdavalt ei suuda kliendid kestvuslepingu kehtivuse ajal pidevalt jälgida panga käitumist ja maksevõime muutumist.

Üldlevinud arusaama kohaselt sõltub enamiku finantsteenuste hind finantsturgudel toimuvatest hinnakõikumistest. Finantsvaldkonna uuringud on ammu välja toonud seosed väärtpaberite jmt hindade ja informatsiooni-voogudest sõltuva efektiivse turu vahel. Teatavasti põhinevad majandus-teaduslikud efektiivsuse teooriad turge mõjutava informatsiooni käsitlusel.²¹⁵ Kui on olemas otsustus, mis tugevdab rahavooge, ja varasem informatsiooni saamise võimalus, teeb see investeeringu tulusamaks. Põhjalikud empiirilised uuringud tõestavad, et finantsturu hindade volatiivsus (muutlikkus) on otseselt seotud informatsioonivoogudega turu kohta. Informatsioon on just see, mida turg vajab hindade kujundamiseks.²¹⁶ Eriti kiiresti mõjutab igasugune majandus-alane informatsioon spekulatiivsetel eesmärkidel²¹⁷ soetatud finantstoodete hinda. Finantsvaldkonna kirjanduses on väidetud, et täiuslik hinnainformatsioon võib erineda ka turul, mis näib efektiivne²¹⁸ ja et turu usaldusväärsuse

²¹⁴ M. Sörg, V. Vensel. The Role of Financial Sector Development. Integration of Financial Sectors of Baltic States into the European Union: Challenge and Experience. Collection of papers. Ed. M. Sörg and V. Vensel. Tallinn University of Technology and University of Tartu 2005, p xx.

²¹⁵ Vt. V. Zirnask, K. Liikane. Raha, pangad ja finantsturud. I osa. HP Toimetised, Tallinn 1994, lk 68-79.

²¹⁶ Stephen A. Ross. Information and Volatility: The No-Arbitrage Martingale Approach to Timing and Resolution Irrelevancy. Article in "Financial Markets". Vol II, Ed by J. Mandura. London, SAGE Publications 2004, pp 18–33. Vt ka G. W. Schwert. Why Does Stock Market Volatility Change over Time? Article in "Financial Markets" Vol II, Ed by J. Mandura. London, SAGE Publications 2004, pp 117–152.

²¹⁷ Panganduse peamiseks ideeks ongi riskide võtmine ja nende juhtimine ja seetõttu tuleb õigusliku regulatsiooni kehtestamisel arvestada, et eristatakse nn puhast ja spekulatiivset riski. Riski põhjuste ja soodustavate tingimuste kõrvaldamise kõrval kasutatakse riski hajutamist (diversifitseerimist), vastutuse jagamist ja piiramist, riskiturvet (*hedge*), kahju osalist või täielikku ülekandmist teistele isikutele (näit. kindlustamist). Võimaliku kahju ülekandmise teeb võimalikuks otsustajate erinev suhtumine samadesse riskidesse, mis tuleneb otsustajate objektiivselt erinevatest rollidest ja võimalustest ja ka erinevatest väärtushinnangutest.

²¹⁸ M. O'Hara. Liquidity and Price Discovery? Article in "Financial Markets" Vol II, Ed by J. Mandura. London, SAGE Publications 2004, pp 462–475.

vähenedust puudutava informatsiooni mõju on eriti tugev finantskriiside tingimustes.²¹⁹

Finantsteenuse tegelikku hinda tuleks hinnata nii enne kestvuslepingu sõlmimist ja ka selle kehtivuse ajal, kuid enamasti on kliendil võimatu pidevalt jälgida finantsturu tingimustest sõltuvaid, nt investeerimishoiuse alusvara, hindade või intressimäärade kõikumisi. Kliendil on finantsteenuste hindade kohta asjakohase teabe hankimine keeruline ja kulukas, kuna eeldab spetsiifilisi teadmisi finantsturu valdkonnas. Teenuse pakkuja annab eelkõige teavet, mis on teenuse pakkujale soodne, ebasoodsat teavet ei soovita sageli avaldada.

Finantsteenuste valdkonnas suurendab informatsiooni asümmeetriat ka asjaolu, et lepingu sõlmimise eel ei teostata valikuid ega võrdlusi turu alternatiivsete pakumiste vahel. Üldreeglina sõlmitakse leping esimese pakkujaga või sellise teenusepakkujaga, kellega on varasemaid lepingulisi suhteid (finantsteenuseid ei käi inimesed nn ostlemas). Seetõttu kliendid enamasti ei võrdle eri teenusepakkujate poolt pakutavaid hindu ja finantsteenuste kvalitatiivseid tingimusi. Inimesed hindavad lepingueelset teavet struktureeritud ja standardiseeritud vormis, mis võimaldab finantsteenuse tingimusi võrrelda ja hõlbustab nendest arusaamist. Selline lähenemine on Euroopa Liidu õiguses omaks võetud eelkõige krediidilepingute osas (näiteks tarbijakrediidi direktiivi lisas II ja Euroopa Komisjoni 1. märtsi 2001. a soovituslikus juhendis eluasemelaenu lepingueelse teabe andmise kohta²²⁰), kuid näiteks pangakontode hooldustasude võrdlemise hõlbustamiseks ei ole seadusandjad meetmeid rakendanud. Eri finantsteenuste pakkujate poolt pakutavate teenuste kvaliteeti iseloomustavad tingimused on tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest erinevad ja see teeb lepingutingimuste võrdlemise kliendile veelgi raskemaks.²²¹ Finantsteenuse lepingutingimuste kohta kliendile nõuetekohase teabe andmist võib mõjutada konkurents turul, sest teenusepakkuja ei pruugi olla huvitatud eelkõige uute teenuste kohta informatsiooni levitamisest.

²¹⁹ G. W. Schwert. Why Does Stock Market Volatility Change over Time? Article in "Financial Markets" Vol II, Ed by J.Mandura. London, SAGE Publications 2004, pp 117–152.

²²⁰ Commission Recommendation of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans (C (2001) 477). – ELT L69/25, 10.03.2001.

²²¹ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1183. P. Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Oxford and Portland Oregon 2004, pp 59.

2.3.2. Teabe arusaadavus ja teabe kasutamise võimekus

Otsuse tegemiseks vajaliku teabe olemasolu ei taga veel ratsionaalse ja igati kaalutletud otsuse tegemist. Teabe kasutamise võimekuse probleemi võib pidada ka lepingus tahteavalduse kujundamiseks vajaliku teabe hindamise probleemiks. Näiteks finantsteenuste kaugturstuse direktiivi artikli 3 lõige 2 ja ka makseteenuste direktiivi artikli 36 lõige 1, millel tugineb VÕS-i § 711 lõige 2, sätestavad selgelt, et lepingueelne teave tuleb esitada selgelt ja arusaadavalt. Samas on muutunud järjest küsitavamaks, millist mõju selline õigusnorm praktikas omab. Olukorras, kus finantsturgude deregulatsiooni ja infotehnoloogia ja telekommunikatsiooni arengu tulemusel on finantsturul suur hulk uusi majanduslikult keerulise olemusega finantsteenuseid ja -tooteid (erinevaid finantsinstrumente), võib teabe äratuntavus ja teabe vajalikkuse mõistetavus inimese jaoks olla ületamatuks probleemiks.

Finantsvaldkonna kirjanduses tuuakse viimastel aastatel järjest enam esile, et pangakliendi võimekus mõista, kasutada ja käituda kasutada oleva informatsiooni kohaselt on kognitiivselt piiratud ja see takistab ratsionaalsete otsuste tegemist. Isikute eelistustega on võimalik manipuleerida ja seda kasutatakse ära ka finantsteenuste lepingute erinevates sõnastustes. Viimastel aastatel läbiviidud jaefinantsteenuseid käsitlevates empiiriliste uuringute tulemustes on välja toodud, et finantsteenuste lepingute sõlmimisel lepingueelne teave ei ole igakülgne ega arusaadav, kuna teabe andmisel kasutatakse keerukat finantsalast või juriidilist sõnakasutust, mis muudab tegelikult lepingutingimused läbi- paistmatuks.

Teabe arusaadavuse problemaatikat käsitatakse tarbijasuhete puhul enamasti informatsiooni lihtsustamise ja keeleliste nüansside kontekstis.²²² Finantsteenuste valdkonnas ei taga alati teabe arusaadavust teabe lihtsustamine ega teabe saamine inimese emakeeles, sest finantsteenuste kasutamisel tuleb isikul mõista absoluutarvudes või suhtarvudes väljendatud olulist teavet. Kuid finantsteenuseid puudutavast teabest arusaamist piirab sageli inimeste võimekus teha ja mõista aktuaarseid kalkulatsioone.²²³ Kognitiivsete piirangute tõttu võivad tekkida süstemaatilised vead kvantitatiivsete ja statistiliste andmete ja faktide tõenäosuse hindamisel.²²⁴ Eeltoodud väidet kinnitavad ka Eestis läbiviidud uuringu tulemused.²²⁵ Jaefinantsteenused on omavahel läbi põimunud ja kompleksed (näiteks investeerimisriskiga hoiustamislepingud, investeerimis-

²²² Vt näiteks M. Kingisepp. *Tarbijaõigus Euroopa Liidus ja Eestis*. Tallinn, Läte 2011, lk 82.; Vt. ka A.N. Scholes. *Information Requirements. Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Ed. G. Howells, R. Schulze. Sellier, European law publishers GmbH, Munich 2009, pp 230-231

²²³ Vt E. Avgouleas. *The Global Financial Crisis and the Disclosure Paradigm in the European Financial Regulation: The Case for Reform*. – *European Company and Financial Law Review* 2009, No. 4, p 450.

²²⁴ E. Avgouleas. *Reforming Investor Protection Regulation: The Impact of Cognitive Biases*. p. Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1293788>. Vaadatud viimati 21.03.2011.

²²⁵ OECD uuring „Finantsalane kirjaoskus Eesti elanike seas“. Kättesaadav: <http://www.fin.ee/materjalid-3> Vaadatud viimati: 28.05.2011.

riski kandvad kindlustuslepingud). Eeldus, et vastava koolitusega klient küsiks teavet, mida tal on vaja teada, on eriti kompleksteenuste puhul ebareaalne.²²⁶ Teisiti väljendudes – spetsiifiliste teadmistega klient ei tunne ära asjaolusid, mille suhtes peaks tal olema lepingu eesmärgi arvestades äratuntav oluline huvi, ega ka seda, mille vastu on lepingueelsete läbirääkimiste käigus huvi teenusepakkujal.

Isikud käituvad finantsteenuste lepingute sõlmimisel sageli vastavalt oma tajudele, eelarvamustele, kalduvustele ja nn näpu viskamise reeglitele. Empiirilised uuringud näitavad, et isikute ootused ja vaated tuleviku osas on sageli ebarealistlikult optimistlikud või ollakse liigselt enesekindlad oma võimetes, samuti alahinnatakse kulusid, mis kaasnevad kohustuse täitmata jätmisega.²²⁷ Empiiriliste uuringute tulemused kinnitavad, et tarbijad ei loe läbi lepingueelset teavet sisaldavaid pikki dokumente, sest need on liiga mahukad ja nendesse süvenemine võtab liialt palju aega. Seega inimesed ei mõista saadava teabe vajalikkust. Eeltoodu tõttu ei pööra inimesed vastavale lepingueelsele teabele tähelepanu, kuigi sellel võib olla oluline mõju inimese finantsseisundile.²²⁸ M. De Muynck, kes on põhjalikult analüüsinud krediidlepingutega seotud info-
tõrgete probleemi, on väljendanud seisukohta, et sageli puudub inimestel enesedistsipliin ja võimekus ennast kontrollida.²²⁹

Autor on seisukohal, et finantsteenustega seotud teabe arusaadavuse ja teabe kasutamise uurimisel ei tohiks alahinnata, kuidas klient tajub talle pakutavad finantsteenust või -toodet. Finantsteenuste ja -toodete kui usaldussuhtel põhinevate teenuste ja toodete subjektiivse hinnangu andmisel lähtub inimene alati konkreetsest kontekstist ja isiku huvid tarbijana/kliendina võivad erineda sellest, mida isik kodanikuna õigeks ja endale kasulikuks või vajalikuks peab. Tarbijana tahaks iga inimene võimalikult suuremat tulu teenida (näiteks saada oma hoiuselt suuremat intressi), kodanikuna tahaks, et pank oleks võimalikult usaldusväärne ja kindel.²³⁰ Tarbijana võib klient nõustuda suurema kasu saamise eesmärgil aktsepteerima suurt riski, kodanikuna aga mitte alati, sest iga kodanik soovib turvalist ja jätkusuutlikku (stabiilset) finantssüsteemi.

²²⁶ P. Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, p 58. Nn hübriidteenuste, nt investeerimishoiuste puhul, põimuvad eri teenused ja teenusega kaasneda võivad riskid, mille sisu täpsemalt analüüsima võib tekkida ekslik arvamus teenuse olemusest.

²²⁷ H. Mcvea, lk 422. Vt ka P. Cartwright, lk 55; M. De Muynck lk 1204–1208.

²²⁸ Commission Staff Working Document on the Follow up in Retail Financial Services to the Consumers Markets Scoreboard 22.9.2009 SEC(2009) 1251 (final) http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf. Viimati vaadatud 17.01.2011.

²²⁹ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? –European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1216.

²³⁰ H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. The Cambridge Law Journal. p 441

2.3.3. Määramatus ja sellega seotud risk

Finantsteenuste kasutamisel tuleb arvestada, et finantsturg on alati seotud riskidega. Finantsturud võimaldavad jätta majandustegevuse riskid üldsuse kanda ja kindlustusfirmad võimaldavad üksikisikel olulisi riske vältida.²³¹ Aktsia ja väärtpaberiinvesteeringutega kaasneb risk paratamatult.²³²

Majandusteaduses mõistetakse ühe või mitme majandusteguri käitumise määramatusest tingitud majanduslikku või ka muud laadi kahju võimalikkust kui riski. Otsuse tagajärgede määramatust võibki pidada riski iseloomustavaks tunnuseks. Iga majandusotsust iseloomustab lisaks oodatavale tulemusele ka selle määramatusest tulenev risk, mis on seotud alternatiivse, ebakindla (eba-usaldusväärse) või puuduliku informatsiooniga.²³³ Risk on vältimatu, kui otsus tuleb teha puuduliku informatsiooni alusel; eriti kui on ilmne, et otsustamata jätmine toob kaasa vähemalt niisama suure või isegi suurema riski. Risk on majandustegevuses, sh lepinguliste suhetega seotud valeotsuste oht.

Riskide ulatuspiirkond ja olemasolu, samuti nende aktuaalsus ühiskonnas sõltub sellest, millistest väärtustest ja huvidest lähtuvalt neid hinnatakse. Küsimus on selles, millised on teadmised riskide kohta ja kas seadusandja teadvustab riskide problemaatikat ning milline sisu on õigusnormidega ühiskonnas valitsevatele riskidele antud. Riskiühiskonna filosoofia klassikuks peetav Ulrich Beck väidab, et tänapäeva ühiskonnas muutub majandus riskide tõttu „iseendale osutavaks” inimeste vajaduste rahuldamise keskkonnast sõltumatuks – enda vallandatud riske majanduslikult ära kasutades toodab industriaalühiskond riskiühiskonna ohustatusseisundeid ja poliitilist potentsiaali. Riskides peitub iseäralik poliitiline süüteaine – see, mida seni peeti apoliitiliseks, muutub nüüd poliitiliseks – äkitselt sekkuvad avalikkus ja poliitika ettevõttejuhtimise intiimsfääri.²³⁴ Riskiühiskonna käsitlus ei tähenda siiski seda, et inimesed elaksid täna oluliselt ohtlikumas maailmas kui varem, vaid näitab, et riskid on muutunud ühiskonna keskeks küsimuseks, kuna riskidega on seotud postmodernses ühiskonnas sellised nähtused nagu kontroll, aruandekohustus, vastutus ja süü.²³⁵

Alles viimastel aastatel on hakatud rääkima sellest, et vähem informeeritud kliendid kannavad maandamata riske. Tsiviilkaibes osalemisel tuleb vähem informeeritud poolel võtta riske, kuna võib eksisteerida nii objektiivset kui ka subjektiivset määramatust ning kindlustunde puudumise tõttu ei julge isik otsustada ega teha tahteavaldusi. Vähem informeeritud poole initsiatiivil võib leping jäädagi sõlmimata, kuid selle tagajärjel võivad kaotada mõlemad lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isikud. Tänapäeval täheldatakse lepinguõiguse

²³¹ J. E. Stiglitz. Ühiskondliku sektori ökonomika. Külüm 1995, lk 32.

²³² U. Mereste. Majandusleksikon. Tallinn, Eesti Entsoklopeediakirjastus 2003. lk 203

²³³ J.Catwell, M.Milgate, P.Newman.(toim). New Palgrave. A Dictionary of Economics. London, The Macmillian Press Limited 1987, pp 201.

²³⁴ U. Beck Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole. Tartu Ülikooli Kirjastus 2005, lk 23–24.

²³⁵ M. Ojo. The Growing Importance of Risk in Regulation. Kättesaadav: http://mpr.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPPRA_paper_13723.pdf p 5. Viimati vaadatud 12.02.2011.

preventsioonifunktsiooni tähtsuse kasvu²³⁶ ja lepingueelsete läbirääkimiste käigus teatamiskohustuste rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise kohta on teadlased välja töötanud mitmeid kontseptsioone²³⁷, kuid sellele vaatamata tegeleb lepinguõigus rohkem lepingu rikkumise tagajärgede *ex post* problemaatikaga. Arvestada tuleb ka veel asjaolu, et lepingu sõlmimisel tahte kujunemise protsessi puuduste üle saab otsustada alles pärast lepingu igakülgset tõlgendamist. Seevastu panganduses on riskide ennetamise ja vältimise, eelkõige krediidi- ja likviidsusriski vältimise ja vähendamise tegeletud juba sajandeid. Täpsemad andmed pärinevad 17. sajandi Hollandist. Professor Mart Sõrg on väitnud, et riskide juhtimist ja kontrollimist peetaksegi kokkuvõtvalt panganduse mõtteks.²³⁸

Tänapäeva panganduses on üha kasvanud riskid deposiitorite raha säilivuse, arvelduste häireteta kulgemise ja vääringu vahetuskursside stabiilsuse osas ja seega on riskid finantsteenuste kasutamisega lahutamatult seotud. Oma professionaalses tegevuses suudavad pangad riske mitmekesistada, teisalt neid vähendada. Erinevalt näiteks tööstusest ja kaubandusest, kus valdavad on põhitegevusriskid, on pankades tegemist eelkõige finantsriskidega. Asjade (kauba) säilivuse ja hinna riskitase on oluliselt madalam kui finantsinstrumentidel (eriti väärtpaberitel). Panganduses on majanduslikest aspektidest lähtuvalt konkreetsete riskide ohtlikkus hoopis suurem kui teistes majandusharudes. See tuleneb eelkõige pankade kesksest kohast tsiviilkäibe rahavoogude juhtimisel ja finantsvõimenduse kasutamisest ja süsteemse riski problemaatikast, mida käsitleti töö punktis 2.2.1. Tänapäeval kannab rahalise kohustuse täitmata jätmise riski eelkõige pangandus, s.o spetsialiseeritud vahendaja, kes kõige väiksemate kuludega suudab riske minimeerida,²³⁹ st et lähtutakse nn *cheapest-cost-avoider*-kriteeriumist. Panganduse probleemiks ei ole niivõrd finantsriskide olemasolu iseenesest, vaid raskused ja valearvestused riskide hindamisel.²⁴⁰ Eeltoodu põhjal võib väita, et panganduses tegeletakse infotõrgete problemaatikaga eelkõige riskide aspektist. Tänapäeval on majandusteadlased seisukohal, et määramatusest tuleneva kahju suurust on võimalik hinnata.²⁴¹ Eeltoodust tulenevalt eristatakse

²³⁶ K. Sein. Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu 2007, lk 17.

²³⁷ Vt näiteks E. Melato, F. Parisi. A law and economics perspective on precontractual liability. Precontractual Liability in European Private Law. Ed J. Cartwright and M. Hesselink. Cambridge University Press, 2009, pp 431–448.

²³⁸ M. Sõrg. Pangandusriskide analüüs ja juhtimine. Artikkel kogumikus „Riskid Eesti majanduses“. Toimetanud T. Paas. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2000, lk 151–162.

²³⁹ Siinkohal tuleb silmas pida, et õigusökonoomilise koolkonna seisukoht on, et kahju tekkimise riski peab kandma see lepingupool, kellel on lihtsam ja majanduslikult mõistlikum ja odavam sellist kahju ära hoida, sh võtta kahju vältimiseks tarvitusele vajalikke abinõusid, sh kindlustada kahju vastu.

²⁴⁰ M. Sõrg. Pangandusriskide analüüs ja juhtimine. „Riskid Eesti majanduses“ Artikkel kogumikus „Riskid Eesti majanduses“. Toimetanud T. Paas. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2000, lk 151.

²⁴¹ G. Bannok, W. Manser. International Dictionary of Finance. The Economist. 4th ed. London 2003, p 231.

tänapäeval ka pangandustegevuses riske ja teadmatust.²⁴² Kui riski on võimalik mingite iseloomustavate empiiriliste andmetega minevikust kirjeldada, määratledes teatavate sündmuste saabumise võimalikkust varasemate andmete alusel, st on olemas kogemustel põhinev informatsioon, siis seda võib nimetada määratletavaks (kindlustatavaks) riskiks. Teadmatust (s.o määratlematust) ei ole võimalik mõõta ja seda iseloomustab oletustele tuginemine. Riskid on mõõdetamatud ja pole kalkuleeritavad, kui neid pole võimalik varasemate sündmuste kohta kogutud andmete alusel kirjeldada.²⁴³ Käesoleva töö teemat arvestades peab autor vajalikuks rõhutada, et uued majandusteaduslikud lähenemised riskide hindamisele ja juhtimisele on suunatud erinevate riskikäsitlemise ning kvantitatiivsete ja kvalitatiivsete meetodite kooskasutamisele, kusjuures järjest suuremat kaalu omandavad kvalitatiivsed meetodid ning riski subjektiivset komponenti rõhutavad lähenemised.²⁴⁴

2.3.4. Infotõrgetest puudutatud isikud

Juba kakskümmend aastat tagasi väljendati seisukohta, et teatamiskohustuse seisukohalt ei ole tänapäeval enam niivõrd oluline lepingu olemus, kuivõrd lepingupoolte tunnused (professionaalsed oskused, elukutse).²⁴⁵ Euroopa tarbijaõiguste direktiivid²⁴⁶ ja sellest tulenevalt ka VÕS-i imperatiivsed sätted lepingueelse teabe kohta (koostoimes teiste tarbija kaitsmisele suunatud meetmetega) on suunatud tarbija positsiooni tugevdamisele. I. Parrest märgib oma magistritöös, et infonõuded lepingutingimuste ja nt lepingule kohaldatava õiguse kohta on ainuomased tarbijatega sõlmitavate lepingute puhul ja et poolte informeerituse asümmeetriat ja tarbija väiksemat kauplemiss võimet tuleb presumeerida.²⁴⁷ Autor toetab I. Parresti seisukohta tarbijate väiksema kauplemiss võime kohta, mida tuleb presumeerida ka finantsteenuste lepingute puhul. Samas ei saa toetada I. Parresti seisukohta, et tegemist on vaid tarbijakaitselise

²⁴² M.Ojo. The Growing Importance of Risk in Regulation. P 9. Kättesaadav: http://mpira.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPRA_paper_13723.pdf. Viimati vaadatud 12.02.2011.

²⁴³ The Oxford Dictionary for International Business. Oxford University Press 1998, pp 745.

²⁴⁴ O. Karma, T. Paas. Riski mõiste ja majandusriskid. Paas T. (toim.). Riskid Eesti majanduses, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2000, lk 53–56.

²⁴⁵ E. H. Hondius. General report. In: Precontractual Liability. Reports to the XIII th Congress International Academy of Comparative Law Montreal, Canada, 18–24 August 1990. Ed by E. H. Hondius. Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1991, pp 16.

²⁴⁶ Näiteks Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ 25.maist 1999.a. tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta EÜT L 171, 7.7.1999, lk 12–16 eestikeelne eriväljaanne Peatükk 15 Köide 04 Lk 223 – 227 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ, 20. mai 1997, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral OJ L 144, 04/06/1997 P. 0019 – 0027

²⁴⁷ Vt I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk.55–56 ja 63.

meediumiga. Finantsteenuste olemuse spetsiifikast, mida käsitleti töö punktis 1.2, tulenevalt, ei ole finantsteenuste lepingute osas selline seisukoht aktsepteeritav. Ka T. Wilhelmsson ja C. Twigg-Flesner on seisukohal, et finantsteenuste valdkonnas ei ole teatamiskohustus alati seotud tarbijakaitsega.²⁴⁸

I. Parrest on oma magistritöös väljendanud seisukohta, et asümmeetria poolte informeerituses ei pruugi olla seotud ainult subjekti tarbijarolliga kaubandussuhetes. Kuivõrd õigussubjektist väljapoole jäävaid faktoreid ei ole võimalik õiguslikult *a priori* kindlaks määrata, peab seadusandja väljaspool tarbijasuhteid jätkuvalt lähtuma poolte võrdse kauplemisvõime presumpstioonist. I. Parrest mõnab, et väikeettevõtja ei ole pangaga suheldes tarbijast oluliselt paremas positsioonis, kuid ta ei näe probleemile konstruktiivset lahendust, sest seadus ei tohi kalduda liigsesse kasuismi.²⁴⁹ Selline seisukoht ei arvesta Euroopa Liidu ega Eesti kehtiva õiguse norme.

Teemakohases kirjanduses ja ka õigusloomes valdavalt aktsepteeritud seisukoha kohaselt kehtib panganduses hoiustaja kaitse printsiip ja selle rakendamise ulatus ei seostu sellega, kas hoiustajaks on tarbija või juriidiline isik, v.a. juriidiline isik, kelle põhimajandustegevuse valdkond on finantsteenuste pakkumine.²⁵⁰ Pankade kliente, s.o. hoiustajaid võib käsitada kui tarbijate paradigmat, kuid ka igapäevaste jaefinantsteenuste klientide osas ei tehta teavitamiskohustuse sätestamisel alati vahet, kas tegemist on tarbijaga VÕS-i § 34 tähenduses või mitte. Näiteks hoiuste tagamise skeemide direktiivi preambulis öeldakse, et teave on oluline osa hoiustajate kaitsest, mistõttu tuleb ka teabe suhtes kohaldada siduvaid miinimumsätteid. Direktiiv ei käsita hoiustajana ainult tarbijaid, vaid ka enamikku eraõiguslikke juriidilisi isikuid, v.a. juriidilised isikuid, kelle põhimajandustegevus on finantsteenuste pakkumine ja muud erandid, mis on sätestatud direktiivi lisa 1. Tagatisfondi seaduse § 31 lõike 1 kohaselt peab krediidasutus teavitama kõiki hoiustajaid hoiuste tagatuse määrast ja tagatud hoiuste hüvitamise korrast, sõltumata sellest, kas tegemist on tarbijaga või mitte.

Kehtiv KrAS-i § 89 lähtub samuti eeltoodud hoiustaja kaitse põhimõtetest. Igal kliendil on õigus tutvuda kõikide KrAS-i alusel kohustuslikule avaldamisele kuuluvate andmetega ja krediidasutus on kohustatud kliendi nõudmisel need temale avaldama. Krediidasutus on vastavalt KrAS-i § 89 lõikele 3¹ kohustatud informeerima kõiki kliente võimalikest ohtudest laenude võtmisel ja samuti laienevad kõikide klientide suhtes KrAS-i §-s 89¹ sätestatud lepingueelse teabe andmise kohta investeerimishoiuse lepingu sõlmimise korral.

²⁴⁸ T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner. Pre-contractual information duties in the acqius communautaire. – European Review of Contract Law 2006/4, pp 457.

²⁴⁹ Vt I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 29.

²⁵⁰ Vt V. Roppo. From Consumer Contracts to Assymetric Contracts: a Trend in European Contract Law. – European Review of Contract Law 2009, Vol 5, No 3, pp 320–322. Vt näiteks Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043>. Vaadatud viimati 12.05.2011.

Teabe andmise kohustus ei olnud piiratud tarbijate ringiga Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/5/EÜ, 27. jaanuar 1997, krediidikorraldusega tehtud välismaksete kohta²⁵¹ artikli 3 kohaselt. Ka käesoleval ajal kehtiv makseteenuste direktiiv käsitleb makseteenuse kasutajatena füüsilisi ja juriidilisi isikuid. Artiklites 41–43 ei eristata sõnaselgelt makseteenuse kohta eelneva teabe andmise ja teabe kättesaadavuse reguleerimisel tarbijat teistest makseteenuse kasutajatest. Artikli 30 lõike 2 kohaselt võivad liikmesriigid ette näha, et sätteid makseteenustega seotud teabe kohta võib kohaldada väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate kohta samamoodi nagu tarbijate suhtes. Ühtse makseteenuste turu tõrgeteta toimimise arendamise eesmärgil ei tohiks ka liikmesriigid teabe andmise valdkonnas vastu võtta muid norme kui direktiivist tulenevad sätted.²⁵²

Vahetegu tarbijale ja muudele klientidele (teenuse kasutajatele) teabe andmise kohustuste osas puudub finantsteenustele kohaldatava infoühiskonna teenuste direktiivi artiklites 5 ja 11. Eelnimetatud artiklitest tulenevalt kehtivad infoühiskonna teenuse seaduses §-s 4 sätestatud teenuse osutaja teavitamiskohustused kõigi infoühiskonna teenuste kasutajate suhtes. Tulenevalt eelnimetatud direktiivist kehtib ka VÕS-i §-s 62¹ nii lepingu sõlmimisel majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikute kui majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku ja tarbija vahel.²⁵³ Autor toetab seisukohta, et elektroonilises keskkonnas valitsevad riskid on samaväärsed kõikide isikute jaoks. Elektroonilises keskkonnas võivad kõik kokku puutuda tõsiselt turu toimimist häiriva probleemiga – küberkuritegevusega – ja pole oluline, kas on tegemist suhtega B2B või B2C.²⁵⁴

Euroopa Liidu seadusandja ei käsita väikese ja keskmise suurusega (SME) ettevõtjaid krediteerimissuhetes riskide aspektis võrdsest kauplemisvõime presumptsioonist lähtuvalt. Tulenevalt krediidiasutuste direktiivi artikli 79 lõikest 2 ja kooskõlas KrAS-i § 86.3 lõikega 2 võib SME-dele antud laene ja muid krediidiriski kandvaid finantsteenuseid käsitada jaenõuetena, st võrdselt tarbijatele antud laenudega.

Individuaalinvestoritel on majandusprotsessides teine roll kui tarbijatel. Investeeringud toob kaasa teistsuguse õigusliku suhte, kui teenuste tarbimine. Siiski on tunnustatud investorite ja tarbijate vahelist analoogiat. Investeeringuteenuste direktiivi artikkel 11 sätestas, et investeeringufondid peavad arvestama teenuse kasutaja professionaalsust, investeeringumiskogemust ja investori eesmäärke, kuid ei sätestanud veel selgeid tingimusi, keda tuleb pidada asjatundli-

²⁵¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/5/EÜ, 27. jaanuar 1997, krediidikorraldusega tehtud välismaksete kohta. – EÜT L 43, 14.2.1997, lk 25–30, eestikeelne eriväljaanne peatükk 06, köide 02, lk 305–310.

²⁵² Vt makseteenuste direktiivi artikli 4 p 10, samuti preambuli punkt 21.

²⁵³ Vt P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006 § 62¹ kom 3.

²⁵⁴ G. Decocq. Cyber Consumer Protection and Unfair Competition Electronic Journal of Comparative Law, vo.11.3 (Dec, 2007). Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/113/article113-18.pdf>. Vaadatud 28. mail 2011.

kuks kliendiks. Finantsinstrumentide direktiiviga kehtestati klientide asjatundlikkust arvestav klassifikatsioon, millele toetudes VTS-i § 46 eristab investeerimisteenuste pakkumisel tavakliente, asjatundlikke kliente ja võrdset vastaspoolt. Seejuures ei ole oluline, kas tegemist on füüsilise isikuga (s.o tarbijaga VÕS-i § 34 tähenduses) või juriidilise isikuga. Eeltoodud seisukohta toetavad ka T. Wilhelmsson ja C. Twigg-Flesner.²⁵⁵ Ka G. Ferrarini rõhutab, et investeerimisteenuste pakkumisel laienevad kliendikaitse meetmed kõigile jaeklientidega sõlmitavatele lepingutele.²⁵⁶ Vaid väga suure käibega või bilansimahuga või omakapitaliga äriühing ei ole käsitatav tavakliendina²⁵⁷, st suurte äriühingute puhul eeldatakse teatavat asjatundlikkust investeerimisteenuste kasutamisel. Eelnimetatud kolm investorite gruppi määratlevad ühelt poolt klientide teabe vajaduse ulatuse, teisalt teenuse pakkuja teabe andmise kohustuse ulatuse. M. Tison on avaldanud seisukohta, et ka suurettevõtjad ei ole sageli teadlikud keerukate finantstoodete riskidest. Vaid professionaalsete finantsteenuste pakkuja omavahelistes lepingulistes suhetes võivad teenusepakkuja professionaalsed kohustused, sh teatamiskohustus, olla väiksemad kui muude klientide puhul.²⁵⁸ Mida väiksemate teadmiste ja oskustega on klient konkreetse investeerimisteenuse tarbimiseks, seda intensiivsemat info andmise kohustust, investeerimisteenuse kliendile sobivuse hindamise kohustust ning muud hoolsuskohustust investeerimisteenuse osutaja kannab. Investeerimisteenuse osutaja peab enne teenuse osutamist välja selgitama konkreetselt, milliste teadmistega kliendiga on tegemist, st lähtuma antud kliendi iseloomustavatest subjektiivsetest kriteeriumidest. Eeltoodud põhjustel ei saa aktsepteerida finantsteenuste lepingute kontekstis B. Fagesi seisukohta, et ärilistel eesmärkidel lepingute sõlmimisel (s.o B2B lepingutes) peaks lepingueelsed läbirääkimised olema vastastikune dialoog ja ühele lepingu poolele teatamiskohustuste panemine ei ole põhjendatud.²⁵⁹ Euroopa seadusandja on teinud finantsturu spetsiifikast lähtudes selgelt teistsugused valikud.

Autor toetab B. Dauner-Liebi seisukohta, et infotõrgete probleem puudutab tänapäeval kõiki õigussubjekte, kes teevad tehinguid omamata üksikasjalisi

²⁵⁵ T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner. Pre-contractual information duties in the acqius communautaire. – *European Review of Contract Law* 2006/4, pp 465.

²⁵⁶ G. Ferrarini. Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture. – *European Review of Contract Law* Vol.1 (2005), No. 1, pp 21.

²⁵⁷ Vastavalt VTS-i § 46 lg-le 2 on asjatundlik klieet äriühing, kes vastab vähemalt kahele järgmistest tingimustest :

- 1) tema bilansimaht on võrdne 20 miljoni euroga või sellest suurem;
- 2) tema netokäive on võrdne 40 miljoni euroga või sellest suurem;
- 3) tema omakapital on võrdne 2 miljoni euroga või sellest suurem.

²⁵⁸ Vt M.Tison. Unravelling the General Good Exception: the Case of Financial Services. *Services and Free Movement in EU Law*. Ed. M. Andenas & W.-H. Roth. Oxford University Press 2002, pp 343–344.

²⁵⁹ B. Fages. Pre-contractual Duties in the Draft Common Frame of Reference – What Relevance for the Negotiation of Commercial Contracts. – *European Review of Contract Law* 2008, Vol 1, No 3, pp 306–307.

professionaalse eksperdi teadmisi sõlmitava lepingu kohta.²⁶⁰ M. Ebers leiab põhjendatult, et Euroopa õiguses finantsteenuste valdkonnas on teavitamiskohustust peetud oluliseks sõltumata sellest, kas kliendiks on tarbija (B2C) või on tegemist majandus- ja kutsetegevuses osaleva isikuga (B2B).²⁶¹ Autor toetab täielikult eeltoodud M. Ebersi seisukohta, sest finantsteenuste õigusliku regulatsiooni areng Euroopas viimase kümne aasta jooksul näitab seda, et finantsteenuste lepingute puhul ei seostata teatamiskohustuse ulatust sellega, kas tegemist on füüsilise isikuga (tarbijaga), vaid lähtutakse rohkem konkreetse kliendi finantstestadmistest ja asjatundlikkusest selles valdkonnas.

2.3.5. Infotõrgete probleemi õiguslikud lahendused

Infotõrgete probleemi käsitluse juures on juriste huvitanud eelkõige informatsiooni olek, s.o mingite asjaolude teadmine või mitteteadmine, ning ka informatsiooni sisu, s.o teave mingite objektide omaduste kohta. Eeltoodust tulenevalt püüavad ka seadusandjad infotõrgete probleemi lahendada erinevatesse õigusvaldkondadesse kuuluvate õigusnormide kehtestamise teel.

Lepinguõiguse üldteoorias aktsepteeritakse üldiselt turutõrgete teooria seisukohti, sh informatsiooni asümmeetria probleemi. Lepinguõiguse kontekstis tuuakse kirjanduses välja, et ideaalse turu tingimustes on lepingu pooled võrdsed; leping ei ole täiuslik, kui pooled on irratsionaalsed või kui tehingu kulud on liiga suured. Kolmandate isikute kaitseks sekkumist soodustavate kõrvalmõjude, monopolide või puuduliku informatsiooni korral on lepingute imperatiivne õiguslik reguleerimine põhjendatud.²⁶² Informatsiooni asümmeetria tõttu üks lepingu pool teab midagi, mida teine pool ei tea. VÕS positiveerib paragrahvides 14 ja 15 lepingueelsed teabeandmise kohustused. Eesti õiguskirjanduses laialdaselt aktsepteeritud seisukoha kohaselt lepingupoolte ebavõrdne võimalus saada kätte informatsiooni või informatsiooni olemisest omandatud eelised muudavad lepingupoolte seisundi läbirääkimistel ebavõrdseks.²⁶³ Seega tuuakse informatsiooni asümmeetria probleem ära eelkõige lepingupoolte ebavõrdsuse kontekstis. Finantsteenuseid käsitlevas õiguskirjanduses valdava seisukoha kohaselt peetakse lepinguõiguses sätestatud võimalusi finantsteenuste kasutamisel infotõrgete probleemi lahendamiseks

²⁶⁰ B. Dauner-Lieb. A special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law. Ed. R. Schulze. Sellier European Law Publishers 2007, pp 112.

²⁶¹ M. Ebers. Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. – Electronic Journal of Comparative Law vol.8.2. (June 2004). Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html>. Vaadatud 26. mail 2011.

²⁶² R. Cooter, Th. Ulen. Law and Economics. Fourth ed. Pearson, Addison Wesley 2004, lk 206–211.

²⁶³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 14 komm 4.2.1. Vt ka I.Kull, I.Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. – Juridica 2003, nr 4, lk 213–14.

ebapiisavaks ja seetõttu on põhjendatud sekkumine regulatiivsete meetmetega.²⁶⁴

Valitseva seisukoha kohaselt on infotõrgete problemaatika üks peamistest argumentidest, millega põhistatakse tarbijakaitseliste regulatsioonide vajalikkust. Euroopa tarbijakaitseõiguse üheks tunnusjooneks on tarbija teadlikkuse tõstmine. Valitseva seisukoha kohaselt on peamiseks küsimuseks, kas tarbija on piisavalt informeeritud, et teha informeeritud otsus oma heaolu maksimeerimiseks.²⁶⁵ Kuigi tarbijale lepingueelse informatsiooni andmise kohustuse kasulikkust sageli ülehinnatakse või kritiseeritakse, kasutatakse tarbijakaitse reguleerimisel jätkuvalt laialdaselt informatsioonipõhist lähenemist.²⁶⁶ Seadusandja on kehtestanud ettevõtjatele ulatuslikud teabe andmise kohustused, et luua tarbijale objektiivne pilt pakutavate kaupade või teenuste kohta ja tagada tarbijate teadlikkus kõigist asjakohastest faktidest pakutavate kaupade ja teenuste kohta, kusjuures nii õigusnormid kui ka Euroopa Kohtu praktika lähtuvad keskmisest tarbijast, kes on informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas.²⁶⁷ Finantsteenuste valdkonnale kohaldatavatest Euroopa Liidu tarbijakaitsealastest direktiividest võib siinkohal esile tuua tarbijalepingute direktiivi, finantsteenuste kaugturstuse direktiivi, tarbijakrediidi direktiivi, mis on Eesti õigusesse üle võetud VÕS-iga, ja ebaausate kaubandustavade direktiivi, mis on Eesti õigusesse üle võetud tarbijakaitseseadusega. Vaid äratuntava (*recognizable*), tõese (*correct*), vajaliku/kõikehõlmava (*comprehensive*) ja arusaadava (*comprehensible*) teabe alusel on tarbijal võimalik teha teadlikke ja ratsionaalseid otsuseid.

Infotõrgete, s.h. informatsiooni asümmeetria problemaatika on otseselt seotud ka turutoimimise reeglitega (ingl *market conduct rules or conduct of business regulation*). Turutoimimise reeglite mõju peaks vältima kliendi (käsundiandja) ja teenusepakkuja (agendi) vahelist huvide konflikti ja

²⁶⁴ Vt näiteks H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. – The Cambridge Law Journal 2005, pp 421–422.

²⁶⁵ A. Schwartz, L. L. Wilde. Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: A legal and Economic Analysis. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Paper 117. Kättesaadav:

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2105&context=fss_papers;
Vaadatud viimati: 04.06.2011. Vt. ka I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 55–62.

²⁶⁶ Vt näiteks T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner. Pre-contractual information duties in the acqius communautaire. – European Review of Contract Law 2006/4, p 455. T.Pfeiffer. New Mechanisms for Concluding Contracts. New Features in Contract Law. Ed R. Sculze. Sellier. European Law Publishers 2007 pp164–165. I.Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 55–62. M.Kingisepp. Tarbijaõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn, Läte 2011, lk 81–94.

²⁶⁷ Vt näiteks kohtuasja C-381/05 De Landtsheer Emmanuel SA versus Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne ja Veuve Clicquot Ponsardin SA otsus 19.04.2007 p 55.

määratlema panga (ja teised finantsteenuste osutajad) kohustused oma kliente kohtlemisel, sh teatamiskohustuste täitmisel. Turutoimimise reeglid, mille varasemas praktikas töötasid välja ja täitmist kontrollisid turuosaliste kutseorganisatsioonid, ei ole taganud piisavat klientide, (eriti jaeklientide) kaitset. Seetõttu on seadusandjad hakanud turutoimimist õigusnormidega reguleerima ja kehtestanud riikliku järelevalve turutoimimise reeglite täitmise üle.²⁶⁸ Erinevalt muudest valdkondadest lahendatakse finantsteenuste valdkonnas infotõrgete probleemi detailsemate õigusnormidega. Piisavate selgituste või ka muud teabe andmise kohustused lähtuvad konkreetse isikuga seostatavast teabest. Kuna infotõrked mõjutavad negatiivselt finantsturu efektiivsust, on autori arvamuse kohaselt selline tendents Euroopa õiguses kiiresti arenenud just viimase kümne aasta jooksul eesmärgiga tagada Euroopa finantsturu tõhus ja usaldusväärne toimimine. Arvestades inimeste erinevaid teadmisi järjest keerukamaks muutuvatest finantsteenustest, on asutud turutoimimise reeglitega informatsiooni asümmeetria probleemi lahendama konkreetse kliendi subjektiivsetest vajadustest lähtudes.²⁶⁹

Samas tunnustatakse õiguskirjanduses laialdaselt seisukohta, et infotõrgete problemaatika on muude argumentide kõrval üks peamistest finantssektori ettevõtjate usaldusväärsuse reguleerimise (*prudential regulation*) põhjustest.²⁷⁰ Riiklik järelevalve finantssektori ettevõtjate usaldusväärsuse nõuete täitmise üle on omakorda üks peamistest finantsjärelevalve ülesannetest. Finantsjärelevalve kaudu tagatakse finantsturu monitooring, et varustada avalikkus vajaliku informatsiooniga ühiskonna seisukohalt optimaalseimate kuludega. Finantssektori ettevõtjate usaldusväärsuse ja riikliku järelevalve regulatsioon kuuluvad kahtlematult majandushaldusõiguse, st avaliku õiguse valdkonda. Krediidi-asutuse usaldusväärsus ja kindel toimimine on oluline iga kliendi jaoks pangaga lepingulise suhte alustamisel ja valdavalt ei ole kliendid võimelised pidevalt jälgima kestvuslepingu kehtivuse ajal panga maksevõimelisust. Krediidi-asutuse riskiotsused on seotud infotõrgete problemaatikaga ja väärad riskiotsused võivad mõjutada tema maksevõimelisust. Kui krediidi-asutus ei suuda täita oma sissenõutavaks muutunud rahalisi kohustusi, võib see kaasa tuua süsteemse riski realiseerumise, s.o süsteemse kriisi, mis on eraldiseisev ajend seadusandja sekkumiseks (vt punkt 2.2.1). Rahvusvaheliselt on tänapäeval panganduse õigusliku regulatsiooni üheks peamiseks reguleerimisesemeks riskide tuvasta-

²⁶⁸ Vt C. Goodhart, P. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas-Suarez, S. Weibrod. *Financial Regulation: Why, how and where now?* London, Routledge 1998. Pp 18–19 Vt ka P. Cartwright, pp 41.

²⁶⁹ Vt. näiteks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/39/EÜ, 21. aprill 2004, finantsinstrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ preambul ja artikli 19 lõiked 3–5. – ELT L 145, 30/04/2004, ILK 0001–0044.

²⁷⁰ C. Goodhart, P. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas-Suarez, S. Weibrod. *Financial Regulation: Why, how and where now?* London, Routledge 1998. pp16–17. Vt. ka P. Cartwright, pp 6;

mise, mõõtmise ja juhtimise küsimused²⁷¹ ja sama võib öelda ka Eesti seadusandluse kohta.²⁷² Seega võib täna pidada panganduse õigusliku regulatsiooni üheks peamiseks küsimuseks, kuidas vähendada määramatust ja kuidas saada võimalikult täpsed empiirilised andmed mineviku kogemuste kohta, määratledes teatavate sündmuste saabumise võimalikkust tulevikus ehk kuidas saavutada seda, et krediidiastutuste tegevuses tekkivad riskid oleks võimalikult suures ulatuses määratletavad (kindlustatavad) riskid.

Kui infotõrked on turul tegutsevate isikute vahel väga suured, muutub turg nõrgaks ja ebaefektiivseks. Seadusandja sekkumine infotõrgete problemaatikasse on põhjendatud, kui informatsiooni kulud on ülemääraseks. Õigusliku regulatsiooni kehtestamisega püütakse vähendada teabe hankimise kulusid.²⁷³ Eeltoodud käsitlusest nähtub, et infotõrgete problemaatikas on finantsturu kontekstis mitmed omavahel tihedalt läbipõimunud aspektid. Traditsiooniliselt lahendab infotõrgete probleemi lepinguõigus. Infotõrked tingivad seadusandja sekkumise tarbijakaitselistel eesmärkidel ja ka seoses finantssektori usaldusväärsusega ja turutoimimise tagamiseks. Autor on seisukohal, et infotõrgete probleemi õiguslikud lahendused puudutavad finantsteenuseid kasutavat üksikut klienti lepinguliste suhete ja tarbija õiguste tasandil, kliente üldisemalt finantsteenuse kvaliteedi osas turutoimimise reeglite tasandil ning kogu ühiskonda pangandussüsteemi usaldusväärsuse (*prudential regulation*) tasandil. Infotõrgete probleemidesse kui olulistesse turutõrgete põhjustesse sekkuvad seadusandjad nii era- kui ka avalikest huvidest lähtuvalt. Seega on kehtestatud infotõrgete probleemi lahendamiseks nii eraõiguse valdkonda kui ka avaliku

²⁷¹ M.Ojo. The Growing Importance of Risk in Regulation. Kättesaadav: http://mpr.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPRA_paper_13723.pdf pp 5–17. Viimati vaadatud 12.02.2011.

²⁷² Eesti Vabariigi territooriumil kehtinud seaduste pinnalt võib väita, et sõna „risk” on tulnud pangandusõiguse normidesse alles 18 aastat tagasi. 1932. a krediitastutuste seaduses (RT 1932, 21, 273; 1934, 104, 818) on küll hulk sätteid, mida võib käsitada panga tegevuse avalik-õiguslike piirangutena (usaldatavusnormatiivide eellased), kuid ei ole kasutatud ühtegi korda sõna „risk”. 1989. a vastu võetud Eesti Vabariigi pangaseaduses (ENSV Teataja 1989, 41, 647; 1990, 2, 36; 1991, 16, 222; 1992, 31, 411) kasutatakse sõnu „riski maksimaalmäär”, „krediidirisk” ja „reservid võimalike kahjude katmiseks” kokku kolmes paragrahvis. 1994. a lõpus vastu võetud krediitastutuste seaduses (RT I 1994, 4, 36) esimeses redaktsioonis on üheksa paragrahvi, mis on suunatud panga usaldusväärsuse kaitsele ja otsesemalt või kaudsemalt riskide võtmise piiramisele. 1999. a vastu võetud krediitastutuste seaduse redaktsioonis oli krediitastutuse riskide juhtimise ja hindamise nõudeid 16 paragrahvis, siis seisuga 01.05.2011 kehtivas krediitastutuste seaduses selliseid sätteid üle 70 ja ainuüksi 43 paragrahvi, mis reguleerivad erinevate riskide katteks kapitalinõuete arvutamise meetodeid jmt nõudeid.

²⁷³ A. Schwartz, L. L. Wilde. Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Paper 117. Kättesaadav:

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2105&context=fss_papers;
Vaadatud viimati: 04.06.2011. p 585. Vt ka M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1192–1193.

õiguse valdkonda kuuluvaid õigusnorme. Järgmises peatükis võetaksegi vaatluse alla, mil viisil on majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvate krediidi-asutuste usaldusväärsuse nõuete kehtestamise teel lahendatud infotõrgete probleemi.

3. KREDIIDIASUTUSE JA PANGANDUSSÜSTEEMI USALDUSVÄÄRSUS KUI AVALIK-ÕIGUSLIKU SEKKUMISE AJEND LEPINGUVABADUSSE FINANTSTEENUSTE OSUTAMISEL

3.1. Krediidiasutuste usaldusväärse regulatsiooni eesmärgid

Finantsturgude õiguslik regulatsioon ulatub palju sügavamale kui teistes majandusvaldkondades. Eeltoodu on põhjendatav sellega, et kapitaliga seotud piirangud on olnud riikidele vajalikuks eeltingimuseks raha ja krediidipoliitika teostamisel. Panganduse õiguslik regulatsioon arvestas riigi rahapoliitiliste aspektidega, raha pakkumise intressimäärade ja eri majandussektorite krediidivahenduse vajadusi, mis võisid nõuda valitsuse või pangajärelevalve sekkumist konkreetsete sündmuste ajendil. Eelnimetatud küsimused on pigem rahapoliitilised, mitte finantsteenuste regulatsioon.²⁷⁴ Kapitali kontrolli on rakendatud kõikides maades, ehkki erineval teel ja erinevas ulatuses. Kapitali piirangud olid riikidele kapitali sisse- ja väljavoolu reguleerimise vahenditeks, et säilitada kodumaine kontroll võtmetähtsusega ettevõtluse üle.²⁷⁵ See mõjutas piiranguid kliiringpankade (arvelduspankade) ja teiste finantsinstitutsioonide varadele. Eeltoodut kasutati eriti tugevalt rahvuslike huvide kaitseks panganduses, pensionifondide ja kindlustusandjate osas.

Põhjapanevad muudatused kapitaliturul osas on toimunud maailmas umbes 30 aastat tagasi, mil kõrvaldati intressimäärade riiklikud piirangud ja majanduspoliitika hakkas rohkem põhinema turu orientatsioonil. 1970-ndad olid varasemate aegade rahasüsteeme²⁷⁶ ja pangakorraldusstruktuure lammutav ajajärk, 1980-ndatel aga visati traditsiooniline pangandus üldse „aknast välja”²⁷⁷, toimus tuletisinstrumentide kiire areng – need on pangandust põhjalikult mõjutanud, sest tuletisinstrumente ei kasutata enam üksnes riskide maandamiseks, vaid ka spekulatiivsetel eesmärkidel.²⁷⁸ Varasematel aegadel oli

²⁷⁴ J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2000, pp 719.

²⁷⁵ M. Andenas. The Interplay of the Commission and the Court of Justice in giving effect to the right to provide financial services. Lawmaking in the European Union. Ed. by P.Craig, C.Harlow. W. G. Hart Legal Workshop Series. London, Hague, Boston, Kluwer Law International 1998, pp 333.

²⁷⁶ P. Wood. Law and Practice of International Finance. London, Thomson. Sweet & Maxwell 2008, p 8.

²⁷⁷ M.Sõrg. Pangandusriskide analüüs ja juhtimine. Paas Tiiu. (toim.). Riskid Eesti majanduses, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2000, lk.158-159.

²⁷⁸ Tulemuse määramisest ja seda põhjustavatest teguritest tulenevalt eristatakse: nn puhast riski (tulemus võib osutada ainult halvemaks sellest, mida normaaltingimustel oodatakse või millega otsuse tegemisel arvestatakse, need on valdavalt nn *force majeure* asjaolud (nt tulekahjud, veeuputused, maavärinad) ja spekulatiivset riski (tulemus võib

pangandusõigus eelkõige lepinguõiguse valdkond. Põhjanevad muudatused finantssektori ettevõtjatele kehtestatud majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvate normide osas toimusid maailmas vähem kui 30 aastat tagasi, mil majanduspoliitika hakkas rohkem põhinema turu orientatsioonil. Otsesed rahapoliitika instrumendid asendati kaudsete instrumentidega. Just neid tendentse kirjeldatakse õiguskirjanduses kui finantsturu liberaliseerimist.²⁷⁹ Vaatamata kapitali vaba liikumise põhimõttele Euroopas ei välistanud see erandeid pankade likviidsuse reguleerimisel. Nõukogu 24. juuni 1988. a direktiiv 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta²⁸⁰, mida kirjanduses tuntakse ka kapitali liberaliseerimise direktiivi nime all²⁸¹, sätestas üldisele kapitali vabale liikumisele teatud erandid. Eelnimetatud direktiivi artikkel 3 sätestas liikmesriikidele võimaluse võtta meetmeid seoses likviidsuse probleemidega ja artikkel 4 sätestas liikmesriikide õiguse võtta kõiki vajalikke meetmeid, et vältida muu hulgas maksustamist ja finantseerimisasutuste usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet käsitlevate õigusnormide rikkumist ning sätestada kapitali liikumise deklareerimise kord haldus- või statistilise teabega seotud eesmärkidel.

Õiguskirjanduses eristatakse rahandusvaldkonna reguleerimise eesmärkide põhjal:

- 1) makromajandusliku eesmärgiga regulatsioone, mis sätestavad vääringu vahetatuvuse ja selle kontrollimehhanismid, raha pakkumise ning keskpankade tegevuse õiguslikud alused;
- 2) finantsregulatsioone ettevõtjate usaldusväärsuse tagamiseks (*prudential requirements*), samuti investorile ja tarbijakaitsele ning finantskuritarvituste ärahoidmisele suunatud turutoimimise regulatsioone (*market conduct rules*), sest krediidi- ja rahapoliitika deregulatsioon tõi endaga kaasa finantssektori usaldusväärsuse, riikliku finantsjärelevalve ja konkurentsivaldkonnas tugevama õigusliku regulatsiooni.²⁸²

osutada ka paremaks sellest, millega otsuse tegemisel arvestatakse ja otsustaja võib teadlikult olla huvitatud spekulatiivse riski olemasolust, lootes hoopis kasu saada; seda eriti juhul, kui arvatakse, et omatakse olukorrast õigemalt ettekujutust või rohkem informatsiooni, kui seda on teisel lepingu poolel. Täpsemalt vt O. Karma, T. Paas. Riski mõiste ja majandusriskid. „Riskid Eesti majanduses“. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2000, lk 23.

²⁷⁹ M. Andenas. The Interplay of the Commission and the Court of Justice in giving effect to the right to provide financial services. Lawmaking in the European Union. Ed. by P. Craig, C. Harlow. W. G. Hart Legal Workshop Series. London, Hague, Boston, Kluwer Law International 1998, pp 335.

²⁸⁰ Nõukogu direktiiv, 24. juuni 1988, 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta – ELT L 178, 08/07/1988, lk 0005–0018.

²⁸¹ J. H. Dalhuisen. *Financial Liberalization and re-regulation. Services and free Movement in EU Law*. Ed. Mads Andenas & Wulf-Henning Roth. Oxford University Press 2002, pp 284–289.

²⁸² Vt näiteks: P. Wood. *Law and Practice of International Finance*. London, Thomson. Sweet & Maxwell 2008, p 328. Vt ka R. Cranston. *Principles of Banking Law*. Second Edition. Oxford University Press 2005, p 63. M. Andenas. The Interplay of the Commission and the Court of Justice in giving effect to the right to provide financial services.

Eeltoodu alusel võib asuda seisukohale, et rahandusvaldkonna reguleerimisel on traditsiooniliselt eristatud kapitali ja rahapoliitilistel eesmärkidel (s.o makro-majandusliku) kehtestatavoid õigusnorme ja ettevõtja tasandi (mikrotasandi) usaldusväärsuse tagamise eesmärgil kehtestatavoid õigusnorme. Seejuures on ettevõtja majandustegevuse tasandit hakatud turutoimimise reegleid sisaldavate õigusnormidega reguleerima seoses kogu maailmas toimunud põhjapanevate muudatustega kapitaliturgudel.

Krediitiasutuse tegevuse kohta majandushaldusõiguses sätestatud majandustegevuse alustamise loakord, kapitali nõuded, nõuded likviidsuse ja riskide kontsentratsiooni piiramise kohta, nõuded olulist osalust omavate aktsionäridele, krediitiasutuse struktuurile ja juhtimise korraldusele, sh raamatupidamisele ja varade hindamisele, audiitorkontrolli ja tegevuse avalikustamise kohta, samuti üldised nõuded panga teenuste ja toimingute kohta peaks tagama avalikkuse usalduse pankade vastu ja vältima süsteemse riski tekkimist.

Hoiustajate huvide kaitse eesmärgil võib õigusaktidega kehtestada iga-suguseid piiranguid, kuid liiga ranged ja keerulised piirangud peidavad endas ohtu lõhkuda või pärssida privaatautonomia süsteemi. Mitmekülgsed piirangud muudavad majandamise ettevõtja jaoks ebaökonomiseks, liiati on riigile väga kulukas kõigi piirangute täitmist kontrollida. Tähelepanuväärne on see, et 1980.–1990. aastatel vastuvõetud finantssektorit käsitlevates direktiivides, näiteks Nõukogu 15.detsembri 1989. teises pangandusdirektiivis 89/646/EMÜ²⁸³, investeerimisteenuste direktiivis, Nõukogu 18.juuni 1992.a. kolmandas kahjukindlustuse direktiivis 92/49/EMÜ²⁸⁴ ei anta ühemõttelist vastust finantsregulatsioonide eesmärkide kohta. Nende direktiividega viiakse ellu asutamisevabaduse ja finantsteenuste vaba liikumise eesmärgi, et ühendada finantsteenuste siseriiklikud turud Euroopa ühtseks integreeritud turuks ja sellel eesmärgil ühtlustatakse ettevõtjate tegevuslubade ning usaldatavusnormatiivide täitmise üle finantsjärelevalvet teostavate asutuste otsuste vastastikuse tunnustamise küsimused. Õiguskirjanduses on põhjendatult avaldatud seisukohta, et eelnimetatud direktiivid tegelevad peamiselt ettevõtja asukohariigi ja teises liikmeriigis filiaali asutamise korral vastuvõtva riigi järelevalvelise pädevuse määratlemise küsimustega. Seejuures suurenesid otsustavalt angloameerika õigussüsteemi regulatsioonimudelite mõjutused väärtpaberituru õiguslikus reguleerimises, sh avalikustamise ja teabenõuete osas.²⁸⁵ Teise pangandus-

Lawmaking in the European Union. Ed. by P.Craig, C. Harlow. W. G. Hart Legal Workshop Series. London, Hague, Boston, Kluwer Law International 1998, pp 334.

²⁸³ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC – OJ L 386, 30.12.1989, pp 1–13.

²⁸⁴ Nõukogu direktiiv 92/49/EMÜ, 18. juuni 1992, otsekindlustustegevusega, välja arvatud elukindlustustegevusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta, millega muudetakse direktiive 73/239/EMÜ ja 88/357/EMÜ (kolmas kahjukindlustuse direktiiv) – EÜT L 228, 11.8.1992, lk 1–23, eestikeelne eriväljaanne: peatükk 06, köide 01, lk 346–368.

²⁸⁵ Vt näiteks J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2000, pp 721. Takis Tridimas. EU

direktiivi tõlgendamisel on Euroopa Kohus oma lahendites, näiteks kohtuasjas C-222/95 tunnustatud panganduse avalik-õiguslikku regulatsiooni spetsiifilisust eelkõige klientide kaitse (laenuvõtjate) huvidest lähtuvalt. Otsuses on tunnustatud pangandussektori sensitiivsust tarbijakaitse vaatenurgast, et tarbijad ei kannataks panga maksejõuetuse tõttu ja vajaliku professionaalsuseta ebaausate pangajuhtide tõttu.²⁸⁶ Eeltoodud käsitlusest nähtub, et krediidiasutuse tegevusele esitatavad spetsiifilised nõuded, mis valdavalt on imperatiivsed õigusnormid ja mille täitmise üle riik teostab finantsjärelevalvet, on kehtestatud klientide ja muude kolmandate isikute huvide kaitseks.

Pangandusõiguse üks põhilisi küsimusi on, kui palju vajab pank usaldusväärseks tegevuseks kapitali. Panga maksevõime ja usaldusväarsuse kaitseks võimalike majandusraskuste korral on õigusaktidega kehtestatud krediidiasutuse majandustegevusele kohustuslikud nõuded – usaldatavusnormatiivid, sh kapitalinõuded. Krediidiasutus on oma majandustegevuses usaldusväarsuse tagamiseks kohustatud pidevalt järgima usaldatavusnormatiive, sealhulgas omavahendite miinimumsuurust, kapitali adekvaatsust, riskide kontsentreerumise piirmäärasid ja piiranguid osalustele äriühingutes.

Euroopas 20. sajandi 90. aastatel ja kuni 2007. a kehtinud pankade usaldatavusnormatiivide rakendamise juures ei omanud krediidiasutuste tegelik faktiline riskide tase tähendust – õiguslik regulatsioon tagas vaid unifitseeritud krediidiasutuste usaldatavust ja see võimaldas pankadel omandada kõrge riskiastmega varasid.²⁸⁷ Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et kuna õigusaktid ei näinud ette usaldatavusnormatiivide täitmiseks otseseid seoseid laenuvõtjate võetud kohustuste ega muude lepingute täitmisega, ei olnud krediidiasutuste jaoks prioriteetne laenusaaajate ega muudest lepingulistest suhetest tuleneva kvantitatiivse ja kvalitatiivse informatsiooni kvaliteet.

Tuleb küsida selle järele, millal ajaloos ammu tuntud pangandusriskidest said sotsiaalselt tunnetatud ja tunnustatud riskid ja millal muutusid pangandusriskide ohud sellisel määral, et seadusandja pidas vajalikuks kehtestada pangandusriskide kohta õigusnorme. Analüüsides finantsregulatsioonide eesmäärke, on J. Dalhuisen kriitiliselt märkinud, et regulatsiooni kehtestamisel ei ole teada, milliste riskide eest soovitakse või on võimalik kaitset saada ja kuidas seda kõige efektiivsemalt saavutada.²⁸⁸ Seadusandjad ja valitsused (vastava pädevusega haldusorganid) on juba aastaid finantsturgude regulatsioone

Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In Bikrinshaw, P., Varney, M. (eds.) *The European Union Legal Order After Lisbon*. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, pp 118.

²⁸⁶ Vt Euroopa Kohtu otsus asjas C-222/95 *Société Civile Immobilière Parodi and Banque H. Albert de Bary et Cie*, p 22.

²⁸⁷ H. Benink. *Toughening up Basel II. The Financial Regulator*. Vol 8 No 3, December 2003, p 33. Autor kasutab terminit „vara” raamatupidamise seaduse § 3 punkt 1 tähenduses, mille kohaselt vara on raamatupidamiskohustuslasele kuuluv rahaliselt hinnatav asi või õigus. Sellisest vara mõistest lähtub ka krediidiasutuste seadus.

²⁸⁸ J. H. Dalhuisen. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2000, pp 721.

kehtestades keerulise dilemma ees, kuidas saavutada mõistlik tasakaal finantsstabiilsuse ja turgude innovaativsuse vahel ning kuidas selles protsessis maandada süsteemse riskiga seotud sotsiaalsed riskid. Kas eelistada hoiustajate kaitset ja finantsturgude stabiilsust, kehtestades õigusaktidega riskide võtmisel karmid piirangud, makstes nii lõivu turgude efektiivsusele või eelistada turu efektiivsust, liberaliseerides piirangud ja võimaldades pankadel oma majandustegevuses võtta suuremaid riske. Kui kapitalinõuded on liiga madalad, siis pangad ei ole võimelised absorbeerima riskide realiseerumise tõttu tekkinud suuri kahjumeid, mis võivad põhjustada panga maksejõuetust ja tekitada süsteemset riski. Kui kapitalinõuded on liiga kõrged, siis piirab see laenude andmist, sest kõrge kapitali hind muudab kõrgeks ka laenude intressid.²⁸⁹ Seejuures tuleb alati meeles pidada tõsiasja, et globaliseerunud finantsturg muutub ühe riigi seadusandja tahtest sõltumatult ja kirjutatud õiguses sätestatud regulatsioonid ei pruugi vastata kiiresti areneva finantsturu tegelikele vajadustele.

Finantsriskide, eelkõige süsteemse riski ohjamine ja minimeerimine ning kriiside ärahoidmine on panganduse õigusliku reguleerimise sõlmküsimuseks nii teoreetikute kui praktikute kirjutistes,²⁹⁰ Euroopa Liidu määruste, direktiivide, rahvusvaheliste standardite ja ka riigisiseste õigusaktide väljatöötamisel. Täiendava tõuke uue kapitali adekvaatsuse raamistiku kiiremaks kehtestamiseks andsid möödunud sajandi 90. aastate lõpus toimunud rahvusvahelised finantskriisid, mille taustal peeti vajalikuks, et arvestataks uute arengutega finantsturgudel ja finantsasutuste riskijuhtimises ning et krediidasutuste kapitalinõuded lähtuks reaalsest krediidiriskist ja uuest riski liigist – operatsiooniriskist.

Baseli Pangajärelevalve Komitee võttis 2004. a vastu uue pankade kapitaliadekvaatsuse raamistiku, mida tuntakse rahvusvaheliselt Basel II nimetuse all. See ei olnud küll õiguslikult siduv, kuid on käsitatav rahvusvaheliselt tunnustatud standardina.²⁹¹ Basel II raamkokkuleppega on samaväärne Euroopa Liidu finantsteenuste tegevuskava raames väljatöötatud krediidasutuste direktiivis ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse direktiivis toodud nõuded. Eelnimetatud direktiividega muudeti olulisel määral varem kehtinud direktiivi

²⁸⁹ P.Wood. Law and Practice of International Finance. London, Thomson. Sweet & Maxwell 2008, pp 408.

²⁹⁰ Vt näiteks H.Davis. Creating a single financial market in Europe. The Financial Regulator Vol. 8, No. 4, March 2004, pp 64–71; D. Mayes. Preparing for cross-border bank failures. The Financial Regulator Vol. 8, No. 4, March 2004, pp 58–64; G. G. Kaufman. Bank Failures, Systemic Risk and Bank Regulation. Kättesaadav:

<http://www.cato.org/pubs/journal/cj16n1/cj16n1-2.pdf>; 31 p. Vaadatud viimati 02.04.2011; Vt. ka M. Ojo. The Growing Importance of Risk in Regulation. Kättesaadav: http://mpira.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPRA_paper_13723.pdf. Viimati vaadatud 12.02.2011.

²⁹¹ Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework – Comprehensive Version. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.htm>; Vaadatud viimati: 02.06.2011. Basel I avaldati 1988. a ja selles sisalduvad miinimumkapitalinõuded ning põhimõtted olid 2006. aastaks kohaldanud üle 100 riigi maailmas.

2000/12/EÜ krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta ja seetõttu peeti vajalikuks kogu direktiivi uuesti sõnastamist.²⁹² Direktiivi alusel muudeti Basel II Euroopa Liidu liikmesriikidele õiguslikult siduvaks ja liikmesriikidel oli kohustus eelnimetatud uus regulatsioon jõustada alates 2007. a 1. jaanuarist. Krediidasutuste direktiivi vastuvõtmise üks põhieesmärke oli krediidasutuste asutamise ja tegevuse ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalve eeskirjade ja krediidasutustele võrdväärsete finantsnõuete kehtestamine, et tagada hoiustajatele sarnased tagatised ja samalaadsetele krediidasutustele õiglasel konkurentsitingimused. Samuti oli eesmärgiks, sarnaselt varem kehtestatud finantsturualaste direktiividega, kaasa aidata ühtse finantsturu kujunemisele ja selle integreerumisele, mis peaks sellest tulenevalt ühelt poolt tõstma Euroopa majanduse konkurentsivõimelisust ja teisalt vähendama ettevõtjate kapitalikulusid. Kapitalinõuete uue regulatsiooni eesmärgiks oli nii pankade kui kogu finantssüsteemi riskide vähendamine ning efektiivsema kapitalijaotuse soodustamine, sest see on Euroopa Liidus olulise tähtsusega kapitali vaba liikumise põhimõtte tõttu.²⁹³ Loodeti, et uue regulatsiooniga kaasneb positiivne mõju finantsstabiilsusele, kasvab usaldus pangandussüsteemi vastu ja väheneb süsteemse riski oht. Kapitali parem sihipärane kasutamine majanduses aitaks saavutada Euroopa Liidu majanduslikke ja sotsiaalseid üldeesmärgi.²⁹⁴ Loodeti, et uued nõuded võtavad arvesse laenamist eelkõige tarbijatele ning väikese ja keskmise suurusega ettevõtjatele, kellele laenamisega seotud kulud pidid vähenema.²⁹⁵ Euroopa Komisjoni tehtud uurimuse kohaselt pidid kapitalinõuded uue kapitali adekvaatsuse raamistiku kohaselt pankadele vähenema ligi 5% võrra võrreldes varem nõutud kapitali tasemetega ja loodeti, et sellest võidavad just tavatarbijad ning väikesed ja keskmise suurusega ettevõtjad. Prognoositi Euroopa Liidu sisemajanduse koguprodukti kasvu tagasihoidliku 0,07% võrra. Sarnaseid jooni täheldas ka rahvusvahelise audiitorfirma Pricewaterhouse Coopers'i tehtud uuring uue raamistiku rakendamise mõjudest.²⁹⁶

2007. aastal Euroopa Komisjoni avaldatud rohelises raamatus jaefinants-teenuste kohta ühtsel turul on väljendatud väga üheselt, et usaldusväarsuse

²⁹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/48/EÜ, 14. juuni 2006, krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta (uuestisõnastamine) (EMP-s kohaldatav tekst) – ELT L 177, 30/06/2006, lk 0001–0200, preambuli p 37, 2006/48 preambuli p 1.

²⁹³ R.Cranston. Principles of Banking Law, 2. ed. Oxford University Press 2005, pp 89–90.

²⁹⁴ Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee arvamus teemal: „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivid, mis sõnastaksid ümber Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20. märtsi 2000. a. direktiivi 2000/12/EÜ krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta ning Nõukogu 15. märtsi 1993. a. direktiivi 93/6/EMÜ investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse kohta.” 09. märts 2005. – ELT C 234, 22. 09.2005, lk 9–10.

²⁹⁵ C.Würfel. BASEL II – ein Kampfplatz für die Bankenwelt und machtkampf um parlamentarische Kontrolle.– European Law Reporter 2005, No 5, pp 182.

²⁹⁶ Krediidasutuste seaduse ja finantsinspektsiooni seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 1017 SE. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=063110011&login=proov&password=&system=ems&server=ragnell>.

saavutamise seisukohalt on esmatähtis jõuline usaldatavusnormatiivide raamistik. Tarbijad peavad tõepoolest olema kindlad, et kõikjal ühenduses on finantsasutuste juhtimine usaldusväärne. Kehtivat usaldatavusnormatiivide raamistikku tuleb pidevalt revideerida ning turu- ja finantsarengutele vastavalt kohandada.²⁹⁷ Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et direktiividega kehtestatud krediitiasutuste ja investeerimisühingute kapitali adekvaatsuse uus raamistik oli suunatud eelkõige üldiste huvide kaitsele, omades teatavat makroökonomilist positiivset mõju. Samas kehtestati kapitalinõuete uus regulatsioon hoiustajate ja laenuvõtjate huvides.

Õiguskirjanduses avaldati uute kapitalinõuete osas kriitikat, kuna leiti, et pankade riskide juhtimise ja hindamise kulud suurenevad oluliselt, pangad võivad riskide hindamisel manipuleerida informatsiooniga. Kardeti, et pankadel ei ole kapitali hinna tõusu tõttu soovi laenata väikese ja keskmise suurusega ettevõtjatele (tuues kaasa pangandussektorist väljaspool olevate ettevõtjate laenuvõime kasvu) ja et pangad muutuvad haavatavaks majanduslanguse perioodidel.²⁹⁸

3.2. Krediitiasutuste kapitalinõuete regulatsioon

3.2.1. Kapitalinõuete üldised põhimõtted

Krediitiasutuste kapitalinõuete regulatsioon on preventiivse olemusega. Kapitalinõuded kehtestab seadusandja eesmärgiga vähendada ühiskonna kaotusi krediitiasutuse võimaliku maksejõuetuse korral. 2007. a Euroopas jõustunud krediitiasutuste kapitalinõuete regulatsioon seab kapitalinõuete suuruse sõltuvusse konkreetses krediitiasutuses sisemiselt riskidele antud hinnangutest. Selline kapitalinõuete regulatsioon tõi kaasa olulised muutused krediitiasutuste riskijuhtimises ja hindamises, olulisel määral vähenes normatiivse regulatsiooni osakaal ja suurenes sisehinnangute ja enesekontrolli tähtsus. Uue regulatsiooniga krediitiasutustele antud võimalust arvestada kapitali vajadust lähtuvalt oma riskidele antud sisemistest hinnangutest on nimetatud põhjendatult

²⁹⁷ Roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul. (esitanud komisjon). Brüssel, 30.04.2007. KOM (2007) 226 lõplik. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0226:FIN:ET:PDF>; p 39. Vaadatud viimati 05.06.2011.

²⁹⁸ Vt näiteks R.Cranston. Principles of Banking Law, 2. ed. Oxford University Press 2005, pp 91. Vt ka H.Benink. Toughening up Basel II. – The Financial Regulator. Vol 8, No 3, December 2003, pp 35; P.Jackson, J.Tattersall, S.Laszlo, D.Andrews, P.Sharma, B.Ely. Basel 2010: how the accord will Change Banking. – The Financial Regulator. Vol 9, No 1, June 2004, pp 25–26. M. Ojo. Basel III and Responding to the Recent Financial Crisis: Progress Made by the Basel Committee in Relation to the Need for Increased Bank Capital and Increased Quality of Loss Absorbing Capital. Unpublished. September 2010, pp 2. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1680886. Vaadatud viimati 14.05.2011.

finantsregulatsiooni revolutsiooniliseks muudatuseks.²⁹⁹ Uut lähenemist pankade kapitaliseerituse küsimusele nimetatakse ka protsessipõhiseks lähenemiseks³⁰⁰, mille peamiseks positiivseks jooneks peetakse finantsturgude reguleerimisel hädavajalikku paindlikkust. Krediidiasutuse omavahendite suurus hakkas otseselt sõltuma krediidiasutuse krediidi-, turu-, operatsiooni- ja muude riskide tasemest, riskidele antud hinnangutest, laenulepingute täitmisel makseviivitustest tingitud kahjumäärast.³⁰¹ Õigusaktiga kehtestati nõuded riskide parameetrite hindamise, alusandmete kogumise ja vastavate empiiriliste andmete statistilistes mudelites kasutamise kohta. Andmete kogumise nõuete tõttu muutus palju täpsemaks riskide hinnastamine ja pankade intressimäärade kujundamine (riskimarginaalide määramine). Esmakordselt kehtestati operatsiooniriski katteks kapitalinõude õiguslik regulatsioon. Regulatorne omakapital toodi majanduslikule omakapitalile lähemale.³⁰² Eeltoodust tulenevalt muutus krediidiasutuste jaoks infotõrgete, s.h. infomatsiooni asümmeetria probleemi tähendus. Kapitalinõuete regulatsioonist tulenevalt tekkis selge vajadus vähendada määratlematust kõigis krediidiasutuse tegevusvaldkondades.

Kooskõlas krediidiasutuste direktiivi ja kapitaliadekvaatsuse direktiivi nõuetega on 2007. aasta 1. jaanuaril jõustunud krediidiasutuste seaduse redaktsiooni sätetest valdav osa suunatud krediidiasutuse tegevusega kaasnevate riskide tuvastamisele, mõõtmisele ja juhtimisele. Kui varem toimis krediidiasutuste usaldusväärsuse õiguslik regulatsioon justkui omaette, omamata vahetut mõju lepingulistele suhetele ja krediidiasutuse igapäevases tegevuses klientidele teenuste osutamisel, siis käeoleval ajal peab krediidiasutus avalik-õiguslikust regulatsioonist tulenevalt hindama kõiki finantsteenuste osutamisega kaasnevaid riske. Vastavalt KrAS-i §-le 82 ei tohi krediidiasutus ja temaga samasse konsolideerimisgruppi kuuluvad äriühingud oma tegevuses võtta riske, mis võivad seada ohtu krediidiasutuse või konsolideerimisgrupi maksevõimelisuse.

Seoses uute kapitalinõuetega on krediidiasutuste juhtorganite kohustused riskide hindamisel, mõõtmisel ja juhtimisel palju üksikasjalikumalt reguleeritud.

²⁹⁹ K. Coppenholle. Reflections on regulatory developments in the European Union. – Euredia. European banking and financial law journal 2004, No 1, pp 19.

³⁰⁰ Krediidiasutuste seaduse ja finantsinspektsiooni seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 1017 SE. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=063110011&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. Vt ka P.Jackson, John Tattersall, S. Laszlo, D. Andrews, P. Sharma, B. Ely. Basel 2010: how the accord will Change Banking. – The Financial Regulator. Vol 9, No 1, June 2004, pp 22–30.

³⁰¹ Vastavalt KrAS-i § 86¹ lg-le 12 on makseviivitusest tingitud kahjumäär protsentuaalne osa nõudest, mille krediidiasutus kaotab vastaspoole lepinguliste kohustuste täitmata jätmise korral.

³⁰² Vt C. Würfel. BASEL II – ein Kampfplatz für die Bankenwelt und machtkampf um parlamentarische Kontrolle. – European Law Reporter 2005, No 5, pp 182. Vt ka R.Cranston. Principles of Banking Law. Second Edition. Oxford University Press 2005, pp 91. P. Jackson, J.Tattersall, S. Laszlo, D. Andrews, P. Sharma, B. Ely. Basel 2010: how the accord will Change Banking. – The Financial Regulator. Vol 9, No 1, June 2004, pp 35.

Tulenevalt krediidasutuste direktiivist ja vastavalt KrAS § 55 on krediidasutuse juhatus kohustatud välja töötama krediidasutuse riskijuhtimise põhimõtted, lähtudes nõukogu poolt kinnitatud üldistest põhimõtetest (sh kinnitama tagatiseta laenude andmise tingimused ja piirmäärad), määrama krediidasutuse riskitaluvuse kõigi asjasse puutuvate äriiinide ja äriüksuste kaupa ning tagama pidevalt kõigi krediidasutuse tegevusega kaasnevate riskide kindlaks määramise, hindamise, suuruse jälgimise ning kontrollimise ja tagama süsteemide olemasolu ning töötamise, mis tagaksid krediidasutuse töötajatele nende tööülesannete täitmiseks vajaliku informatsiooni õigeaegse edastamise.³⁰³ Eelpool toodu põhjal asub autor seisukohale, et pangandusõiguse normid rõhutavad eelkõige preventsioonifunktsiooni, sest krediidasutuse maksejõuetus võib põhjustada turutõrgete tõttu süsteemset riski, mille realiseerumine võib kaasa tuua süsteemse kriisi. Krediidasutuse usaldatavusnormatiivide regulatsiooni kohaselt peavad krediidasutused koguma riskide hindamiseks andmeid varasemate sündmuste kohta, et statistiliste mudelite abil mõõta ja kalkuleerida oma tegevusega kaasnevaid riske. Krediidasutus on kohustatud koguma empiirilisi andmeid, et oma igapäevasest majandustegevusest tulenevaid riske tuvastada, mõõta, juhtida ja jälgida. Seega käsitleb käesoleval ajal kehtiv krediidasutuste seadus riske määratletavate riskidena (nn kindlustatavate riskidena) sarnaselt tänapäeva majandusteaduses aktsepteeritava lähenemisega (vt punkt 2.3.3). Eeltoodust tulenevalt ei saa krediidasutus ka lepingulistest suhetes piirduda vaid tavapärase lepinguõigusliku lähenemisega pooltevahelistele riskide jaotamisele vaid peab arvestama kogu oma majandustegevuse korraldamisel ja riskide võtmisel avalik-õiguslikest piirangutest.

Vastavalt KrAS-i § 79 lõikele 2 peavad krediidasutuse omavahendid igal ajahetkel olema võrdsed või ületama kogusummas pangaportfelli krediidiriski, valuutariski, kaubariski ja operatsiooniriski kapitalinõuet, samuti kauplemisportfelli positsiooniriski ning ülekande- ja vastaspoole krediidiriski ning arvestada tuleb ka riskikontsentratsiooni piirmäära ületavatelt summadelt nõutavaid omavahendeid. Pangandusriskide katteks kapitalinõuete arvutamise tingimused ja meetodid on reguleeritud krediidasutuste seaduse neljakümne kolme paragrahviga ning lisaks sellele reguleerib antud küsimust väga mahukas Eesti Panga presidendi 29.12.2006. a määrus nr 13 „Krediidasutuse ja krediidasutuse konsolideerimisgrupi usaldatavusnormatiivide rakendamise ja arvutamise kord“³⁰⁴ (edaspidi: *usaldatavusnormatiivide määrus*). Seega kehtib alates 2007. a 1. jaanuarist Euroopa õiguses ja ka Eesti õiguskorras põhimõtteliselt uus olukord: krediidasutuse avalik-õiguslike kohustuste – usaldatavusnormatiivide täitmine – täpsemalt öeldes krediidasutuse omavahendite vajadus sõltub otseselt lepinguliste kohustuste kvaliteedist.³⁰⁵ Tuleb silmas pidada, et usaldatavusnormatiivide täitmine on krediidasutuse tegevusloa olemasolu

³⁰³ Vt KrAS § 55 lg 2.

³⁰⁴ RTL 2007, 3, 52; RT I, 31.12.2010, 35.

³⁰⁵ Vt A. Fawcett. New Basel Accord raises questions. – The European Lawyer 2003, November, pp 12.

eeltingimus. Vastavalt KrAS-i § 17 lõike 1 punktile 10 võib Finantsinspeksioon tunnistada kehtetuks krediidasutuse tegevusloa, kui krediidasutuse omavahendite tase ei vasta krediidasutuste seaduses või selle alusel antud õigusaktides ettenähtud nõuetele ja vastavalt KrAS-i § 71 lõikele 3 on krediidasutus kohustatud tagama võimaluse usaldatavusnormatiivide piisavalt täpseks arvutamiseks igal ajahetkel. Eeltoodust nähtub, et krediidasutuste usaldusväärsus ja majandustegevuse järjepidevus tugineb suuresti aktuaarsel usaldusväärsusel. Selleks vajatakse täpset informatsiooni.³⁰⁶ Eeltoodust tuleneb, et krediidasutus on kohustatud võtma kasutusele parimad võimalikud meetmed, et koguda ja analüüsida muuhulgas klientidega sõlmitud lepinguid puudutavat teavet.

3.2.2. Kapitalinõuded krediidiriski katteks

Krediidasutus võib laenu anda üksnes kindlate ja täpselt määratletud kriteeriumide alusel. Vaatamata üldtunnustatud lepinguvabaduse põhimõttele peavad krediidasutuses olema kehtestatud selged siseprotseduurid laenulepingute tingimuste kinnitamise, muutmise ning laenude refinantseerimise tingimuste kohta. Samuti peab krediidasutuses olema tagatud tõhusate süsteemide kaudu krediidiriskide pidev haldamine ja järelevalve, muu hulgas selliste laenulepingute väljaselgitamine, millest tulenevaid kohustusi ei täideta tähtaegselt, ning laenulepingutest tulenevate kohustuste summa asjakohaseks korrigeerimiseks ja provisjonide tegemiseks.³⁰⁷ Eeltoodust tuleneb, et krediidasutus on kohustatud oma siseprotseduuride kehtestamise teel vähendama informatsiooni asümmeetriast tulenevat määratlematust krediidi- ja muude sarnaste lepingute sõlmimisel. Seejuures tuleb arvestada, et tulenevalt krediidasutuste direktiivist ja vastavalt KrAS-i § 96 lõikele 4¹ jälgib ja hindab Finantsinspeksioon pidevalt, kas krediidasutuses rakendatavad protseduurid, strateegiad, juhtimise korraldus ja aruandlussüsteemid ning sisekontrollimehhanismid tagavad riskide usaldusväärse juhtimise ja kõikide võetud riskide piisava katmise omavahenditega.

Krediidiriski hindamise alla kuuluvad kõik panga laenuiseloosuga tooted: laenud, liisingutooted, krediitkaardid, väärtpaberid, tuletisinstrumentid, mida hinnatakse ja analüüsitakse seotud riski põhimõtete alusel. Klassikaliselt mõistetakse krediidiriski (*counterparty risk*) all tehingu vastaspoollest lähtuvat riski, et kohustused krediidasutuste ees jäävad täitmata. Krediidiriski all mõistetakse vastavalt KrAS-i § 86.1 lg 4 riski, et krediidasutuse vastaspool ei ole võimeline täitma või ei soovi täita oma lepingulisi kohustusi. Krediidiriski suurus ei lähtu üksnes laenusajaast, vaid on mõjutatud ka poliitilistest, õiguslikest, tehnoloogilistest teguritest ja ka mitmetest makromajanduslikust olukorrast tulenevatest teguritest (intressimäärad, laenukasv, majandustsükli

³⁰⁶ G. v. Anghelache, B.-O. Cozmanca, C.-A. Handoreanu, C. Obreja, A.-C. Olteanu, A.-N. Radu. Operational Risk – An Assessment at International Level. – International Journal of Mathematical Models and Methods in Applied Sciences. Issue 1, Volume 5, 2011, pp 184.

³⁰⁷ Vt krediidasutuste direktiivi V LISA p 3 ja KrAS-i § 55, § 58¹ § 83 lg-d 3, 3¹, 3².

faas jne).³⁰⁸ Allpool toodud käsitlus ei ole ammendav ja tähelepanu on pööratud vaid krediidiriski hindamise, mõõtmise ja juhtimisega seotud aspektidele, mis on seostatavad jaeklientidega sõlmitud lepingutega.

Traditsiooniliselt hindasid pangad krediidisaaaja rahanduslikku olukorda, st maksevõimelisust ja maksekohustuse täitmise riski suurust lähtudes oma sisemistest vajadustest ja protseduuridest. Sellisele hindamisele ei ole antud Eestis sarnaselt Saksa õiguspraktikaga pooltele kohustusi loovat tähendust.³⁰⁹ Inglismaal oli omaks võetud mõnevõrra erinev lähenemine,³¹⁰ kuid ka seal hinnati krediidisaaaja riske panga sisemisteks vajadusteks. Krediidiasutuse-sisesele riskide juhtimisele ja hindamisele anti krediidiasutuste direktiivi sätete kohaselt selge avalik-õiguslik tähendus alates 2007. a algusest ja tekkis õiguslikult kardinaalselt uus situatsioon.

Krediidiasutus, kes kasutab kapitalinõuete arvutamiseks krediidiriski sisereitingute meetodeid kooskõlas krediidiasutuste seaduse §-dega 86⁶–86³⁴, mis tuginevad eelkõige krediidiasutuste direktiivi artiklitel 84–89 ja lisa VII sätetel, on kohustatud andma hinnangu kliendi krediidivõimelisusele ja määratlema krediidiasutusele igast krediidilepingust tuleneva teise lepingupoole riski. Krediidiasutuse reitingusüsteem peab arvesse võtma võlgnike ja tehingute kõiki olulisi krediidiriski iseloomustavaid tunnuseid (vt KrAS § 86¹¹ lg 2) ja oluline on, et kasutatav reitingusüsteem iseloomustaks võlgniku või tehingu riskitaset kõige täpsemalt.³¹¹ Krediidiasutus määrab krediidilepingu sõlmimiseks peetavate lepingueelsete läbirääkimiste käigus krediidisaaaja, s.o võlgniku reitingu³¹², st annab võlgniku või tehingu krediidiriski iseloomustava hinnangu ja määrab sellele vastava reitinguklassi või määrab vastava jaenõuete³¹³ kogumi. Vastavalt direktiivi lisa VII 4. osa punktidele 20 ja 23

³⁰⁸ Krediidiasutuste seaduse ja finantsinspeksiooni seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 1017 SE. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=063110011&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>.

³⁰⁹ T. Schlueter. Banks as Financial Advisers. A Comparative Study of English and German Law. Kluwer Law international 2001, pp 59.

³¹⁰ Vt R. Cranston. Principles of Banking Law. Sec.ed. Oxford University Press 2003, pp 222.

³¹¹ Vt ka Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework. Comprehensive Version. Basel Committee on Banking Supervision. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.htm>. Vaadatud viimati: 02.06.2011.

³¹² Vastavalt KrAS-i § 86¹ lõikele 5 on reiting võlgniku või tehingu krediidiriski iseloomustav hinnang. Reitinguks võib nimetada ka hinnangut isiku võimekusele täita oma finantskohustusi.

³¹³ Jaenõueteks nimetatakse krediidiasutuse nõudeid füüsiliste isikute või ka väike- või keskmise suurusega ettevõtjate vastu. Vastavalt KrAS-i § 86³ lõikele 2 on jaenõue krediidiasutuse nõue, mis vastab järgmistele tingimustele: 1) tehingu teine pool on füüsiline isik või väike- või keskmise suurusega ettevõtja; 2) kliendi või omavahel seotud isikute võlgnevuse kogusumma krediidiasutusele või tema ema- ja selle tütarettvõtjatele, sealhulgas viivituses olevad nõuded, ei ületa 1 miljonit eurot.

määratakse iga võlgnik krediidi andmise protsessi raames võlgniku reitinguklassi, kusjuures iga eraldiseisvat juriidilist isikut hinnatakse eraldi. Samuti antakse teatud juhtudel reiting tehingule. Tulenevalt riskide erinevast tasemest on sätestatud eriotstarbeliste nõuete³¹⁴ reitinguklassidesse ja jaenõuete erinevatesse kogumitesse määramise täiendavad nõuded. Krediidiasutusel võib olla eraldi reitingusüsteem mingi kindla kliendigrupi (turusegmenti) kohta. Krediidiasutuses kehtestatud reitingusüsteem peab võtma arvesse võlgnike ja tehingute kõiki olulisi krediidiriski iseloomustavaid tunnuseid (§ 86¹¹ lg 2). Jaenõuete krediidiriski hindamisel kasutatav reitingusüsteem peab kajastama nii võlgniku kui ka tehingu krediidiriski taset, kusjuures krediidiasutus peab laenu andmise otsustusprotsessis määrama igale jaenõudele reitingu või liigitama nõude jaenõuete kogumisse (vt KrAS §-d 86¹⁴ ja 86¹⁵). Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et vaatamata sellele, et hinnang krediidisaaaja maksevõimelisusele reitingu või nõuete kogumi klassi määramise teel antakse lepingueelsete läbirääkimiste käigus laenusaaajalt ja muudest allikatest saadud teabe alusel, väljub küsimus lepinguõiguse raamidest. Eeltoodust tuleneb, et laenusaaaja kohta lepingueelsete läbirääkimiste käigus kogutud empiiriliste andmete kvaliteet ja tema antud maksevõimelisusele antud hinnangud, mida kasutatakse sise-reitingute meetodi alusel krediidiasutuse kapitalinõuete arvestamisel kooskõlas KrAS-i § 79 lõikega 2, mõjutavad otseselt pangale kehtestatud avalik-õiguslike piirangute usaldatavusnormatiivide täitmist. Eelkäsitletud asjaolude tõttu on krediidiasutuse vastavad siseprotseduurid, strateegiad, juhtimis- ja aruandlus-süsteemid, mis peavad olema kooskõlas krediidiasutuste seaduse § 55 lõike 2¹, § 58¹ lõike 2, § 82, § 83, § 84, § 86, §-de 86⁷–86³⁴ ja Eesti Panga presidendi 29. 06.2000 määrusega nr 9 „Krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine“³¹⁵ (edaspidi: *laenude teenindamise määrus*) ja usaldatavusnormatiivide määruse 2. jaos sätestatuga, allutatud pidevale riiklikule finantsjärelevalvele.

Nagu eespool öeldud, määrab krediidiasutus krediidisaaaja reitingu ja sellele vastava reitinguklassi või määrab jaenõude kogumisse vastavalt selle riskantsusele, s.o konkretiseerib krediidlepingu sõlminud isiku maksevõimest tuleneva subjektiivse riski taseme lepingueelsete läbirääkimiste käigus, järgides lisaks lepinguõiguslikele normidele ka majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvaid norme ja krediidiasutuse siseprotseduuridega sätestatud tingimusi. Vastavalt krediidiasutuste direktiivi lisa VII 4. osa punktile 19 peab krediidi-

Kogusumma arvutamisel jäetakse välja nõuded, mille tagatiseks on eluasemena kasutatavale kinnisasjale seatud hüpoteek;

3) nõue on üks suurest hulgast sarnaste tunnustega nõuete kogumist, mille kogurisk on hajutatuse tõttu väiksem;

4) nõude aluseks ei ole väärtpaber.

³¹⁴ Eriotstarbelised nõuded äriühingu vastu, mis on asutatud spetsiaalselt kinnis- või vallasasjade soetamise finantseerimiseks või nende haldamiseks; lepingutingimused annavad võlausaldajale olulise kontrolli nimetatud asjade ja nendest saadava rahavoo üle ja see on kohustuse kohase täitmise esmaseks allikas.

³¹⁵ RTL 2000, 76, 1146.

asutus võtma võlgnike ja tehingute klassidesse või kogumitesse jagamisel arvesse kogu asjaomase teabe. Teave peab olema ajakohastatud ja võimaldama krediidasutusel prognoosida riskipositsiooni edaspidist arengut. Sisereitingute meetodi rakendamisel krediidiriski hinnangutes kasutatavad andmed peavad olema täpsed (s.o andmed peavad olema piisava täpsusega vältimaks materiaalseid moonutusi lõpptulemuses), täielikud (terviklikud, andma ulatusliku informatsiooni krediidasutuse tegevuse kõikide valdkondade ja vastavate muutuste kohta; kui andmed või dokumendid/registrid on mõnes valdkonnas paratamatult puudulikud, siis krediidasutused peavad püüdma selliseid juhtumeid vähendada) ja kohased (st andmed ei tohi olla kallutatud/ vildakad, mis teeks need sobimatuks antud eesmärgi suhtes). Kasutatavate andmete kvaliteeti peab sisekontroll või vastavalt võrreldav sõltumatu audit hindama kõige laiemas võimalikus ulatuses.³¹⁶ Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et õigusnormidega on kehtestatud nõuded ka andmete kvaliteedi osas.

Krediidiriski karakteristikud sõltuvad otseselt krediidasutuse klientide riskitasemest ja sellist seisukohta väljendavad pankade esindajad selgelt isegi ajakirjanduses.³¹⁷ Laenuklientidele määratavad reitingud ja muud taolised hinnangud sõltuvad otseselt krediidasutusele teadaoleva informatsiooni hulgas ja kvaliteedist. Õigusnormidega on kehtestatud reitingute andmise kohta vaid miinimumtingimused. KrAS-i § 86¹⁶ lõike 3 kohaselt peab reitingu määramist kirjeldav dokumentatsioon võimaldama kolmandal isikul mõista ja korrata riskipositsiooni samasse reitinguklassi või kogumisse määramise protsessi, samuti hinnata määratud reitinguklassi või kogumi adekvaatsust ning reitingu määramise kriteeriumid peavad olema kooskõlas krediidasutuses kehtestatud laenude andmise standarditega. Mida vähem on krediidasutusel teavet, seda konservatiivsem peab krediidasutus olema laenusaajatele hinnangute andmisel. Krediidasutuste seaduse § 86¹⁶, mis on kooskõlas pangandusdirektiivi lisa VII 4. osa punktiga 18, sätestab, et mida piiratum on krediidasutuse käsutuses oleva informatsiooni hulk, seda konservatiivsemalt peab krediidasutus võlgnikele ja tehingutele reitinguid määrama. Eeltoodu alusel võib väita, et kui informatsiooni asümmeetria krediidasutuse ja kliendi vahelistes suhetes on suur krediidasutuse kahjuks, siis krediidasutus on kohustatud määrama laenusaajale halvema reitingu. Praktikas kasutatakse mitmeid metodoloogiasid alates vastavatest loogilistest punktisüsteemidest (nn *scoring*-menetlus; *logical scoring system*), kus määratakse punktid (hinne) varem kindlaks määratud krediidivõimekust iseloomustavatele kriteeriumidele ja ka keerukaid statistilisi

³¹⁶ Guidelines on the Implementation validation and assessment of Advanced Measurement (AMA) and Internal Ratings Based Approaches. Committee of European Banking Supervisors. April, 2006. Kättesaadav: <http://www.c-ebs.org/getdoc/5b3ff026-4232-4644-b593-d652fa6ed1ec/GL10.aspx>. Vaadatud viimati 22.01.20011.

³¹⁷ Vt näiteks B.Must. Pangad teenuvad tagasi kaotatud kasumit. Euro pole oluliselt laenude riskimarginaale vähendanud. – Äripäev 28. veebruar 2011. K.Tahlfeld. Pangad piiravad laenamist juba enne kasvu. – Äripäev 26.04.2011.

mudeleid.³¹⁸ Kliendi kohta kogutud statistilised andmed on aluseks tulevikku suunatud tõenäosusarvutustele. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et krediidasutus, kes kasutab krediidiriski kapitalinõude arvutamisel sisereitingute meetodit, peab oma kapitalinõuete võimalikult täpseks arvutamiseks koguma ja töötleva võimalikult suurel hulgal võimalikult täpseid andmeid oma võlgnike (laenusaaajate) kohta. Kui esineb informatsiooni asümmeetria, näiteks klient varjab oma maksevõimelisust mõjutavaid olulisi asjaolusid, tekitab see vea võimaluse, mis mõjutab teatavas ulatuses ka kapitalinõuete arvutamist.

Krediidasutused kasutavad klientide reitingute vmt hinnangute määramisel statistilistes mudelites andmeid, mis iseloomustavad kliendi vastutustunnet, võimalusi ja soovi heas usus täita panga ees võetud kohustused. Selleks kasutatakse mitmesuguseid isikuandmeid, finantsseisundit puudutavaid andmeid ja käitumuslikke andmeid, mille peab krediidasutus valdavalt välja selgitama lepingueelsete läbirääkimiste käigus. Kliendi finantsseisundit puudutavad andmed on krediidasutuse käsutuses teatud ulatuses juba enne laenu või muu taolise lepingu sõlmimist, näiteks kuu keskmine arvelduskonto saldo, hoiukontode ja muude säästmisele suunatud kontode saldod ja muude investeerimisteenuste lepingute kohaselt krediidasutusesse paigutatud finantsvarade (instrumentide) maht. Ka käitumuslikud andmed on krediidasutuses olemas, kui krediidasutusel on olnud kliendiga varem lepingulisi suhteid. Tulenevalt laenu teenindamise määrusest kasutatakse varem sõlmitud laenulepingute olemasolu ja nendest tulenevate kohustuste täitmise andmed, sh andmed kohustuste rikkumise asjaolude kohta (nn krediidiajalugu). Samas arvestavad pangad ka muid laenusaaaja finantsseisundit puudutavaid andmeid, mis on saadud lepingueelsete läbirääkimiste käigus esitatava teabena, näiteks andmed teiste krediidi- ja finantseerimisasutustega varem sõlmitud laenulepingute kohta, või andmeid, mis on krediidasutusele kättesaadavad avalikest registritest. Tarbijakrediidi direktiivi artikkel 8 sätestab, et enne krediidlepingu sõlmimist hindab krediidiandja tarbija kredidivõimelisust vajaduse korral tarbijalt saadud piisava teabe alusel ja kasutades vajadusel asjakohaseid andmebaase. Tarbijakrediidlepingu sõlmimisel peab krediidasutus kohaldama VÕS-i § 403² nõudeid. M.De Muynck on oma ulatuslikus uuringus asunud seisukohale, et andmebaaside juurdepääsu võimalused suurendavad laenuandja võimalusi diskrimineerida laenusaaajat laenuhinna osas.³¹⁹ Sellise lähenemisega võib teatud ulatuses nõustuda, sest laenusaaaja krediidiriskid mõjutavad laenuintressi määra. Teisalt on laenusaaaja maksevõimelisuse hindamine laenuandja avalik-õiguslik kohustus seoses oma riskide juhtimise ja hindamisega.

³¹⁸ W. Schulte-Herbrüggen, A. Fischer, G. M. Becker. Basel II ratings – are they really comparable. – *Banking Law Journal* May 2004, pp 433. Vt ka T.Weichert. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutaja näitel. – *Juridica* 2005, nr 8, lk 554.

³¹⁹ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – *European Review of Private Law* (December 2010), 18 (6), pp 1201.

Kui krediidasutus saab võlgniku kohta või tehingu kohta uut olulist teavet, tuleb kooskõlas KrAS-i § 86.17 lg-ga 3 ajakohastada kliendile määratud reiting. Krediidasutuse krediidiriskide tuvastamist, mõõtmist ja juhtimist käsitlevad avalik-õiguslikud normid seavad ranged nõuded krediidasutuse kasutuses olevale teabele ja nõuavad saadud teabe hindamist ettevaatavalt (*ex ante*). Sellest tuleneb, et laenusaaajale või laenutehingule reitingu või nõuete kogumi määramisega seoses üheks põhiliseks lepinguõiguslikuks küsimuseks on laenusaaaja maksevõimelisusele hinnangu andmine ja sellega seonduvad poolte teatamiskohustuste sisu ja ulatus. Eeltoodust tulenevalt kerkib küsimus, kas lepinguõiguslik regulatsioon toetab informatsiooni asümmeetria vähendamist vajalikul määral või mitte. Eeltoodud küsimusel on täna põhimõtteline kaal, sest 2007. aasta hilissuvel alanud süsteemse finantskriisi põhjusi on otseselt seostatud üldise laenukoormuse ja sellest tuleneva krediidiriski kasvuga.³²⁰

3.2.3. Kapitalinõuded operatsiooniriski katteks

Operatsioonirisk³²¹ on krediidasutuse tegevuse usaldusväärsuse seisukohalt üheks kõige kriitilisema tähtsusega riskiks. Autori uuritud 80-ndatel ja 90-ndatel aastatel ilmunud autoriteetsetest majandusalastest teatmeteostest ei leia selgesõnalist operatsiooni riski mõistet³²². Operatsiooniriskide kontrollimisega kapitalinõuete arvutamise eesmärgil on hakatud tegelema alles viimastel aastatel ja operatsiooniriski õigusliku reguleerimise kehtestamise ühe põhjusena on kirjanduses välja toodud just elektroonilise panganduse tekkimist ja sellest tingitud finantsturu globaliseerumist.³²³

Krediidasutuste direktiivi preambuli punktis 45 märgitakse, et operatsioonirisk on krediidasutuste jaoks märkimisväärne risk, mis tuleb katta omavahenditest ning et operatsiooniriskide mõõtmise ja juhtimise tehnika on alles arengufaasis, tuleb vastavaid eeskirju vastavalt vajadusele läbi vaadata ja ajakohastada. Seega käsitleb kehtiv pangandusõigus operatsiooni riski iseseisva riskivaldkonnana.

³²⁰ J. B. Foster, F. Magdoff. The Great Financial Crisis. Causes and Consequences. New York: Monthly Review Press 2009, pp 27–38.

³²¹ Vastavalt KrAS-i § 86.37 lõikele 3, mis tugineb direktiivi 2006/48 art 4 p-le 22, on operatsioonirisk risk saada kahju krediidasutuse sisemiste protsesside, inimeste tegevuse, infotehnoloogiaalaste või muude süsteemide ebaadekvaatse toimimise või oodatud viisil mittetoimimise või väliste sündmuste tagajärjel. Operatsioonirisk hõlmab ka õiguslikku riski. Õigusliku riski mõistet ei ole ei direktiivis ega KrAS-is avatud.

³²² Autor on uurinud eesmärgiga leida operatsiooniriski mõistet näiteks New Palgrave, pp 714–716; The Oxford Dictionary for International Business, pp 606–607; The Penguin International Dictionary of Finance, pp International Dictionary of Banking and Finance. Ed. J. Clark. Glenlake Publishing Company, Ltd, Chicago 1999, pp 246–247.

³²³ L. Bloom. Development of OR-Management. Basel II Handbook zur Praktischen Umsetzung des Neuen Bankenaufsichtsrechts. Cluse M., Engels J. Herausgegeben von Deloit. Berlin, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co 2005, pp 385–386.

Operatsiooniriski kapitalinõuete arvutamisel võib krediidasutus kasutada kooskõlas KrAS-i §-dega 86³⁷–§ 86⁴³ erinevaid meetodeid. Sõltuvalt operatsiooniriski kapitalinõuete arvutamise meetodist on vajalik krediidasutuses koguda, säilitada ja töödelda informatsiooni eri operatsiooniriski juhtumite ja nendest tulenevate kahjude kohta ning operatsiooniriski instidentide³²⁴ kohta. Kvalitatiivsed riskihinnangud on võimalik transformeerida riskiskooringuks ja sellise meetodiga on võimalik analüüsida kaudsete indikaatoritega operatsiooniriski esinemise sagedust ja vähendada määramatust. Empiirilised uuringud näitavad, et väikestes summades operatsiooniriskidest tekkinud kahjusid esineb sageli ja nende esinemise korral on krediidasutused õiguslikult hästi kaitstud, kuid harva esinevate suurte operatsiooniriskide realiseerumise puhuks ei ole pangandus valmistunud.³²⁵

Vastavalt KrAS-i § 82 lõike 3² punktile 5 peavad krediidasutuses olema kirjalikus vormis kehtestatud põhimõtted ja protseduurireeglid operatsiooniriski kohta, sealhulgas väikese esinemistõenäosusega suure potentsiaalse kahjuga juhtumite juhtimiseks ja kontrollimiseks.

Vaatamata sellele, et KrAS-i § 86³⁷ lõige 3, mis tugineb krediidasutuste direktiivi artikli 4 p-l 22, sätestab operatsiooniriski mõiste, peab igas krediidasutuses olema määratletud siseregulatsioonidega detailsem operatsiooniriski mõiste, mis arvestaks selle konkreetse krediidasutuse majandustegevuse ulatuse, keerukuse, kasutatavate infotehnoloogiliste lahenduste, pakutavate teenuste ringi jmt, aga ka varasemate riskijuhtimise kogemustega.³²⁶

Operatsiooniriski hindamiseks on Baseli Pangajärelevalve Komitee välja töötanud juhendmaterjalid³²⁷, millest lähtutakse nii praktikas, õigusloomes kui ka teoreetilises kirjanduses. Krediidasutuse siseregulatsiooni kehtestamisel tuleb arvestada kõige tuntuma operatsioonilise riski kategooriaga – puudustega

³²⁴ Vastavalt Eesti Panga presidendi 27.03.2007. a määruse nr 4 „Krediidasutuse ja krediidasutuse konsolideerimisgrupi usaldatavusnormatiivide aruanded” (muudetud 26.01.2010 määrusega nr 1) lisa 17 punktile 2 käsitatakse operatsiooniriski kahjujuhtumitena – operatsiooniriski juhtumeid, millel on mõju krediidasutuse ja krediidasutuse konsolideerimisgrupi kasumile või kapitalile; operatsiooniriski intsidendid on operatsiooniriski juhtumid, mille tagajärjel krediidasutus ja krediidasutuse konsolideerimisgrupp ei saanud rahalist kahju, mis oleks mõjutanud tema kasumit või kapitali, kuigi võis eeldada rahalise kahju tekkimist, või mille tagajärjel saadi erakorralist tulu.

³²⁵ G.-V. Anghelache, B.-O. Cozmanca, C.-A. Handoreanu, C. Obreja, A.-C. Olteanu, A.-N. Radu. Operational Risk – An Assessment at International Level. – International Journal of Mathematical Models and Methods in Applied Sciences. Issue 1, Volume 5, 2011, pp 185–187.

³²⁶ Vt Finantsinspektiooni juhatus 18.05.2005. a otsusega 1.1-7/63 kinnitatud soovitusliku juhendi „Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks” p 3. Vt ka Finantsinspektiooni juhatus 04.09.2004. a otsusega 44-4 kinnitatud soovituslik juhend „Nõuded infotehnoloogia ala korraldamiseks. Muudetud Finantsinspektiooni juhatus 04.11.2009. a otsusega 1.1-7/51. Kättesaadav: <http://www.fi.ee/index.php?id=2897>. Viimati vaadatud 06.06.2011.

³²⁷ Sound Practices for the Management and Supervision of Operational Risk. Basel Committee on Banking Supervision. 2003. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs96.pdf>. Vaadatud viimati 27.05.2011.

krediidiasutuse juhtimisel (ingl *corporate governance*) ja sisekontrolli toimimisel. Mõõdalaskmised krediidiasutuse juhtimisel ja sisekontrollis võivad kaasa tuua kahjusid seoses kelmuste, varguste, usalduse kuritarvitamiste jmt varavastaste kuritegude tõttu, samuti tahtmatult toimunud eksituste tõttu või kui krediidiasutuse töötajad pole õigeaegselt suutnud täita oma ülesandeid või on panga huve mingil muul sarnasel viisil kahjustatud. Operatsiooniriski riskiteguriteks on näiteks krediidiasutuse töötajate poolt neile antud volituste või sisemiste protseduurireeglitega kehtestatud limiitide ületamine, panga (juhtivatele) töötajatele laenamine või huvide konfliktidega seotud või muude ebaeetiliste tehingute tegemine, kusjuures kõigele sellele pole tähelepanu pööranud ei sisekontroll ega juhtkond. Internetipangandusest tulenevateks riskiteguriteks on internetipettused, arvutiprogrammide vead, ebaseaduslikud arvutisüsteemidesse tungimised ja valetabega seotud probleemid. Operatsiooniriski faktoriteks on õnnetusjuhtumid (tulekahjud ja muud õnnetused ning avariid, sh terrorirünnakute tagajärjel tekkinud toimepidevuse häired) ja ka panga infotehnoloogiliste süsteemide toimimise häired või talitluse katkemine. Krediidiasutuse enda vastutusalasse kuulub, et tema infotehnoloogiliste süsteemide terviklikkus ja turvalisus tagaks krediidiasutuse usaldusväärsuse ja tegevuse toimepidevuse igapäevases majandustegevuses, (sealhulgas uute teenuste ja uute teenuse pakkumise kanalite kasutusele võtmisel või uute infotehnoloogiliste süsteemide kasutusse võtmisel, samuti sisenemisel uutele turgudele ja äriühingute ühinemise korral). Infotehnoloogilised süsteemid loovad riske, mis võivad mõjutada ühe krediidiasutuse kindlat ja usaldusväärset tegevust ja põhjustada laiema tagasilöögi finantssüsteemi jaoks tervikuna.³²⁸ Infotehnoloogiliste süsteemide talitluspidevuse häired takistavad otseselt krediidiasutuse tegevust, võivad viia likviidsusprobleemideni ja tekitada seega suuri kahjusid.

Usaldatavusnormatiivide määruse § 329 sätestab operatsiooniriski kahjujuhtumite eri liikide klassifikatsiooni, mille kohaselt on eraldiseisev operatsiooniriski kategooria – kliendid, tooted, äripraktikad. Eelnimetatud operatsiooniriski kategooria moodustavad kahjud, mis tulenevad klientide ees ametialaste kohustuste (usaldus- ja sobivusnõuete) hooletust täitmisest või täitmata jätmisest või toote olemusest või ülesehitusest. Krediidiasutus on kohustatud koguma andmeid ja esitama Finantsinspeksioonile aruandeid operatsiooniriski kahjujuhtumite ja intsidentide kohta. Operatsiooniriski riskindikaatoriteks on näiteks arvutisüsteemide lubamatu kasutamine, tungimine infosüsteemi või arvutisse ning informatsiooni vargused, samuti tark- ja riistvara rikked ja katkestused, telekommunikatsiooniseadmete rikked ja katkestused ning muud tehnilised rikked ja katkestused. Informatsiooniga seotud rikkumised on näiteks agressiivne müük, privaatsuse rikkumine ja konfidentsiaalse informatsiooni väärkasutus.

³²⁸ Vt. A. Ath. Gkoutzinis. *Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*. Cambridge University Press 2010, pp 141-159.

Riigikohtu praktika toetab seisukohta, et infotehnoloogiliste süsteemide mittenõuetekohane toimimine on krediidasutusele märkimisväärne operatsioonirisk, sest tekkinud kahjude eest vastutab krediidasutus. Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi lahendis 3-2-1-125-06 on märgitud, et hagejaks olnud SEB Pank võttis õigeks, et pank ei oleks kahju saanud, kui tema infosüsteemis olnud turvaauk ei oleks võimaldanud kontolt raha „korduvalt välja võtta“. Tsiviilkolleegium märgib ka, et ringkonnakohus ei ole konkreetselt analüüsinud, milline tähendus on kostja vastutusele asjaolul, et tehniliselt oli võimalik kostja kontolt raha välja võtta seal olevast rahast suuremas ulatuses seetõttu, et raha väljavõtmine ei kajastunud reaajas hageja infosüsteemis.³²⁹

Toimunud riskijuhtumitest peab toimima krediidasutusesiseselt regulaarne juhatuse ja nõukogule raporteerimise süsteem. Operatsioonirisk võib seisneda ka vigades teenuste tingimuste kirjeldamisel või kõrvalekalletes kliendi hindamise juhenditest,³³⁰ st näiteks VTS-i §-de 87 ja 87.1 sätete rikkumise juhtumid. Operatsiooniriskideks on teise isiku identiteedi või konto lubamatu kasutamine ja kindlasti ka rahapesu, terrorismi rahastamise ning rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamise nõuete rikkumise juhtumid, samuti kõrvalekalle kliendi usaldusväärsuse hindamise regulatsioonist, samuti vaidlused seoses nõustamisega, vead tehingute tegemisel, sh kliendi andmetes, vead andmete säilitamises ja andmevahetuses.³³¹

Eelpool viidatud Finantsinspeksiooni soovituslik juhend „Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks” punkt 8 kohaselt tuleb krediidasutusel identifitseerida ja hinnata kõigi toodete, tegevuste, protsesside ja süsteemidega seotud operatsiooniriske. Selles toodud loetelust nähtub selgelt, et paljud operatsiooniriski riskiindikaatorid viitavad infotõrgete problemaatikale: kas teabe edastamise, teabe kättesaadavuse probleemidele inimtegevuse või tegevusetuse tõttu või ka tehnoloogilistel põhjustel. Õigusnormis on detailselt loetletud, milliseid infotõrke situatsioone tuleb käsitada operatsiooniriskina. Selle alusel teeb autor järelduse, et operatsiooniriske reguleerivates õigusnormides on seadusandja sekkunud väga üksikasjalikult infotõrgete problemaatikasse.

Eeltoodud loetelust nähtub, et operatsiooniriskina käsitatakse ka rahapesu, terrorismi rahastamise ning rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamise nõuete rikkumise juhtumeid. Isikute identiteedi teisenemise võimaluste ärakasutamine on muutnud rahapesu ja terrorikuritegude rahastamise võimalusi. Maailmapraktikas on esinenud juhtumeid, kus operatsiooniriskide realiseerumine, sh krediidasutuste seotus rahapesuga või terroristide rahastamisega on

³²⁹ RK 3-2-1-125-06, p 19. Vt ka 6. jaanuar 2010. otsust tsiviilasjas nr 3-2-1-148-09.

³³⁰ Vt Eesti Panga presidendi 26. jaanuari 2010. a määrus nr 1 Eesti Panga presidendi 27. märtsi 2007. a määruse nr 4 „Krediidasutuse ja krediidasutuse konsolideerimisgrupi usaldatavusnormatiivide aruanded” muutmine.

³³¹ Management and Supervision of Cross-Border Electronic Banking Activities. Basel 2003 July <http://www.bis.org/publ/bcbs99.pdf?noframes=1>. Vaadatud viimati 04.03.2011. Vt ka Apostolos Ath. Gkoutzinis. Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce. Cambridge University Press 2010, pp 156–158.

kaasa toonud panga tegevuse lõpetamise.³³² Rahapesu ja terrorismi rahastamisega seotud rahavoogudel on majandussüsteemile destabiliseeriv mõju. Rahapesu võib kahjustada kogu riigi finantssüsteemi terviklikkust, aga ka iga üksiku krediidi- ja finantseerimisasutuse stabiilsust eri viisidel ja võib tekitada märkimisväärsed finantskahjusid. Finantsturu usaldusväärset toimimist võib oluliselt häirida küberkuritegevus. RTRTS-i eelnõu koostamise käigus koostasid Rahapesu Andmebüroo ja Finantsinspeksioon elektrooniliste maksete, sh alternatiivsete maksevahendite teenuste³³³ riskianalüüsi. Selle analüüsi tulemused kinnitavad, et infotehnoloogia kõrge tase ja infotehnoloogiliste vahendite laialdane kasutamine tekitab Eesti praktikas täiendavaid rahapesu ja terrorismi rahastamise riske.³³⁴

Krediidiasutused on oma igapäevases tegevuses kohustatud järgima rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise mahukat õiguslikku regulatsiooni, sh rakendama rahvusvahelisi finantssanktsioone³³⁵, mis on ÜRO Julgeolekunõu-

³³² Vt rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus 137 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=163492&u=20110226112735>. Vaadatud viimati 26.02.2011. Vt ka W. C. Gilmore. Dirty Money. The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the financing of terrorism. 3-th ed. Council of Europe Publishing 2004, pp 34. L. Bloom. Development of OR-Management. Basel II Handbook zur Praktischen Umsetzung des Neuen Bankenaufsichtsrechts. M.Cluse, J.Engels (toim). Herausgegeben von Deloit. Berlin, Erich Schmidt Verlag GmbH&Co 2005, pp 386.

³³³ Vastavalt RTRTS § 6 lõikele 4 on alternatiivsete maksevahendite teenus, mille käigus majandus- või kutsetegevuses ettevõtja ostab, müüb või vahendab side-, ülekande- või kliiringsüsteemi kaudu rahalist väärtust omavaid vahendeid (näiteks e-kuld), mille abil on võimalik täita rahalisi kohustusi või mida saab vahetada kehtiva vääringu vastu.

³³⁴ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 137 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=163492&u=20110226112735>, lk 13. Vaadatud viimati 06.03.2011.

³³⁵ Rahvusvahelise sanktsiooni seaduse § 4 lõike 1 kohaselt nimetatakse rahvusvaheliseks finantssanktsiooniks rahvusvahelisi sanktsioone, millega täielikult või osaliselt tõkestatakse rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile rahaliste vahendite ja majandusressursside kasutamine ja käsutamine või nende tema valdusesse andmine, sealhulgas keelatakse või piiratakse:

- 1) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile laenu ja krediidi andmine või muul sama laadi alusel rahaliste vahendite väljamaksmine;
- 2) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile hoiuste, dividendide, intressitulude ja muude seesuguste rahaliste vahendite väljamaksmine sularahas, tasumine vekslite, tšekkide või muude makseviiside ja -vahenditega, samuti väärtpaberite, väärismetallide ja -kivide või muude selliste väärtuste võõrandamine, pantimine, kasutada või käsutada andmine;
- 3) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile hoiuse-, makse-, väärtpaberi- või muu konto avamine, hoiulaeka kasutada andmine või selliste teenuste osutamiseks lepingute sõlmimine;
- 4) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektiga kinnisasjade, kinnistatud laevade ja registreeritud kantavate vallasasjade või õigustega tehingute tegemine;
- 5) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektile rahaliste vahendite ja majandusressursside pantimine või muul viisil tagatiseks andmine;

kogu ning Euroopa Liidu ühise välis- ja julgeolekupoliitika oluline osa.³³⁶ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise, sealhulgas rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamise õiguslik regulatsioon tugineb FATF 40 soovitusel³³⁷ ja 9 erisoovitusel³³⁸ terrorismi rahastamise vastu³³⁹, millised on üks osa kaheteistkümnest stabiilse finantskeskkonna rahvusvahelisest standardist.³⁴⁰

Euroopa Ühendus kohaldab terrorismivastases võitluses kahesuguseid finantssanktsioone:

- nõukogu määrus 881/2002, millega kehtestatakse piiravad meetmed Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste suhtes³⁴¹;
- ühine seisukoht 2001/931³⁴² ja nõukogu määrus 2580/2001³⁴³, mis on kehtestatud ÜRO JN resolutsiooni 1373 (2001)³⁴⁴ rakendamiseks ja millega on loodud EL-i omaenda autonoomne terroristide nimekiri.

6) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektiga kindlustuslepingu sõlmimine ja sellise lepingu alusel väljamaksete tegemine;

7) rahvusvahelise finantssanktsiooni subjektiga ärisuhete alustamine või jätkamine.

³³⁶ Vt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 632 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=829130&u=20110304105615>. Peab arvestama, et empiiriliste uuringutega on kindlaks tehtud, et terrorismi negatiivne mõju majanduse arengule tervikuna on selgelt väljatoodav, nii otseste kui kaudsete kulude suurenemise (näiteks ülakande, kindlustus kulud) ja finantstoodete (eri fondiosakute jmt) hindade järskude muutuste tõttu ülemaailmsel finants-turul, mitte ainult terrorirünnaku toimumise kohas. R. B. Johnston and O.M. Nedelescu. The Impact of Terrorism on Financial Markets. IMF Working Paper WP/05/06. Kättesaadav: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2005/wp0560.pdf>. Vaadatud viimati 02.04.2011.

³³⁷ Rahapesuvastase töökonna (FATF) 40 soovitus, mitteametlik tõlge eesti keelde; kättesaadav arvutivõrgus: http://www.fi.ee/failid/40_sovitust_est.pdf. Vaadatud viimati: 30.05.2011.

³³⁸ Rahapesuvastase töökonna (FATF) 9 erisoovitus terrorismi rahastamise kohta, mitteametlik tõlge eesti keelde; kättesaadav arvutivõrgus:

http://www.fi.ee/failid/9_sovitust_est.pdf. Vaadatud viimati: 30.05.2011.

³³⁹ Ka ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1617 (2005) punkt 7 soovitab tungivalt liikmesriikidel FATF-i soovitusel ja erisoovitused üle võtta.

³⁴⁰ 12 Key Standards for Sound Financial Systems Kättesaadav:

http://www.financialstabilityboard.org/cos/key_standards.htm. Vaadatud viimati 03.03.2011.

³⁴¹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 881/2002, 27. mai 2002, millega kehtestatakse teatavate Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangud ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 467/2001, millega keelustatakse teatavate kaupade ja teenuste eksport Afganistani, laiendatakse Afganistani rühmitusega Taliban seotud lennukeldu ning rahaliste vahendite ja muude finantsallikate külmutamist – EÜT L 139, 29.5.2002, lk 9–22.

³⁴² Nõukogu ühine seisukoht, 27. detsember 2001, terrorismivastaste erimeetmete rakendamise kohta – EÜT L 344, 28.12.2001, lk 93–96.

³⁴³ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2580/2001, 27. detsember 2001, teatavate isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangute kohta terrorismivastaseks võitluseks. – EÜT L 344, 28.12.2001, lk 70–75.

³⁴⁴ ÜRO JN resolutsiooni 1373 (2001) Resolutsiooni kohaselt peavad kõik riigid külmutama selliste isikute rahalised vahendid ja muud finantsvarad või majandusressursid, kes panevad toime või üritavad toime panna terroriakte või kes osalevad terroriaktide toimepanekus või aitavad kaasa nende toimepanekule.

Tuleb arvestada, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 75³⁴⁵ annab varasemast laialdasema võimaluse Euroopa Liidus kehtestada Euroopa-siseselt tegutsenud terroristide suhtes finants sanktsioone ka Euroopa Liidu õigusaktidega, st laiendada piiranguid kapitali ja teenuste vabale liikumisele.

Krediidi- ja finantseerimisasutuste kohustusi rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamisel reguleerivad kolmas rahapesu tõkestamise direktiiv ning III direktiivi rakendamiseks antud direktiiv 2006/70/EÜ rakendusmeetmete kehtestamise kohta³⁴⁶, mis on Eesti kehtivasse õigusesse harmoneeritud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusega. Lisaks sellele tuleb täita Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust nr 1781/2006/EÜ, 15. november 2006, raha ülekandmisel edastatava maksjaga seotud teabe kohta.³⁴⁷

Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et operatsiooniriskide problemaatika on otseselt seotud ühiskonna turvalisuse suurendamise eesmärgil krediidasutustele pandud avalike ülesannete täitmisega. Operatsiooniriskid tulenevad paljudel juhtudel krediidasutuse klientidest, st operatsiooniriskid on valdavalt subjektiivse iseloomuga riskid ja seega on operatsiooniriskide problemaatikalt otsene seos ka krediidasutuse ja kliendi vaheliste lepinguliste suhetega.

Operatsiooniriski oluliseks alaliigiks on ka õiguslikud riskid. Pankade tegevusega kaasneb mitmesuguseid õiguslikke riske, mis võivad ilmneda krediidasutuse varade algselt arvestatud väärtuse vähenemises või kohustuste suurenemises, ja seda ebapiisava või ebakorrekse dokumentatsiooni või õigusnõustamise tõttu. Krediidasutuse operatsiooniriskide taset võivad mõjutada ka kehtivate õigusaktide ebapiisavus pangandusprobleemide lahendamiseks või õigusselguse puudumine krediidasutuse tegevust reguleerivates õigusaktides.

Operatsioonilistest vigadest, sh suutmatusest täita õigusakte ja krediidasutuse siseeeskirju, tekib krediidasutuse hea nime või hea kuulsuse kaotamise oht ehk reputatsioonirisk. Reputatsiooniriskina käsitatakse avalikkuse negatiivset tähelepanu ettevõtja tegevuse suhtes, sõltumata selle tõesusest toob see

³⁴⁵ Art 75: Kui see on vajalik artiklis 67 (vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala) osutatud eesmärkide saavutamiseks terrorismi ja sellega seotud tegevuse ennetamise ja selle vastu võitlemise osas, määratlevad Euroopa Parlament ja nõukogu seadusandliku tavamenetluse kohaselt määruste abil raamistiku haldusmeetmete võtmiseks kapitali liikumise ja maksete suhtes, näiteks füüsilistele või juriidilistele isikutele, rühmadele või mitteriiklikele rühmitustele kuuluvate või nende omandis või valduses olevate rahaliste vahendite, finantsvarade või majanduslike tulude külmutamiseks. Nõukogu võtab komisjoni ettepaneku põhjal vastu meetmeid esimeses lõigus osutatud raamistiku rakendamiseks. Käesolevas artiklis osutatud õigusaktid sisaldavad vajalikke õiguslikke tagatiseid käsitlevaid sätteid.

³⁴⁶ Komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ, 1. august 2006, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2005/60/EÜ rakendusmeetmete kehtestamise kohta seoses mõistega riikliku taustaga isik ning kliendi suhtes lihtsustatud nõuetekohaste hoolsuse menetluste ja harva või väga piiratud mahus teostatud finantstegevuse alusel tehtud erandite tehniliste kriteeriumite kohta. – ELT L 214, 4.8.2006, lk 29–34.

³⁴⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1781/2006, 15. november 2006, raha ülekandmisel edastatava maksjaga seotud teabe kohta (EMP-s kohaldatav tekst). – ELT L 345, 08/12/2006, lk 0001–0009.

kaasa klientide ja sissetulekute vähenemise ning suurendab kulutusi õigusabile.³⁴⁸ Reputatsioonirisk on pankade jaoks eriti hukutav, sest nende äritegevuse iseloom nõuab hoiustajate, kreditoride ja kogu turu usaldust.

Kuigi kirjanduses käsitatakse ka reputatsiooniriski operatsiooniriski elemendina, siis õiguslikult reputatsiooniriski operatsiooniriski elemendina ei käsitata ja seega ei hõlmata reputatsiooniriski ka kapitalinõuete arvutamise regulatsiooni. Teisalt on praktikas õiguslikud riskid väga tihedalt seotud reputatsiooniriskidega – õiguslike riskide realiseerumine suurendab tavaliselt avalikkuse negatiivset tähelepanu krediidasutuse suhtes. Õiguslikest riskidest tekkiva kahjuna võib käsitleda kohtu- ja arbitraaži- ning muude vaidlusi lahendavate institutsioonide otsuste alusel ja ka vabatahtlikult läbirääkimiste tulemusel väljamakstavaid kahjusummasid, samuti siseprotseduuride rikkumiste tõttu toimepandud kuritarvituste, sh agressiivsete kauplemisvõtete (TKS § 12.5 tähenduses) tõttu tekkinud kahjusid.

Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et operatsiooniriskide kindlaksmääramine, mõõtmine ja juhtimine hõlmab krediidasutuse kogu tegevust ja seega on hõlmatud ka väga erinevad infotõrgete juhtumid – nii kliendi isikusamasuse tuvastamise ja kontrollimisega seonduv, kliendile teabe andmise kohustuste rikkumise ja agressiivsete kauplemisvõtetega seotud rikkumised, samuti infotehnoloogilistel põhjustel tekkinud tõrked. Kuigi krediidasutus on ise vaba valima, milliseid konkreetseid teabe allikaid ta kasutab operatsiooniriski kategooriate kohta, on krediidasutus kohustatud koguma andmeid operatsiooniriski kohta, esitama Finantsinspeksioonile vastavat aruandlust nii operatsiooniriski juhtumite ja operatsiooniriski intsidentide kohta ja ka operatsiooniriski kapitalinõude täitmise kohta. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et infotõrked mõjutavad otseselt krediidasutuse operatsiooniriski kapitalinõuete täitmist ja ka muude seadusega krediidasutustele pandud avalik-õiguslike kohustuste täitmist.

3.3. Informatsiooni ja pangandussüsteemi usaldusväarsuse teisenemine tänapäeval

3.3.1. Informatsiooni teisenenud tähendus infoühiskonnas

Informatsiooniühiskonna teke mõjutab väga olulisel määral nüüdisaegse ühiskonna poliitilist, majanduslikku ja tehnoloogilist arengut. Selle mõju ühiskonna, sh lepingu õiguse arengule on võrreldav 19. sajandi tööstusrevolutsiooni mõjudega.³⁴⁹ Ühed olulisemaid muutused, mis infoühiskonna kontekstis on

³⁴⁸ Vt FI juhend „Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks” kinnitatud FI juhatusel 18.05.2005. a otsusega nr 1.1-7/63. Kättesaadav: http://www.fi.ee/failid/20050518_juh_Nouded_OR_juhtimise_korraldamiseks.pdf Viimati vaadatud 06.06.2011.

³⁴⁹ R.Schulze. The New Challenges in Contract Law. New Features in Contract Law. Ed. R. Schulze. Sellier European Law Publishers 2007, pp 5.

toimunud, seonduvad teabele omistatud rolli muutusega ühiskonnas. Infoühiskonna teket seostatakse eelkõige uute info- ja kommunikatsioonitehnoloogiate kasutuselevõttuga. Tänapäeval on teavet võimalik interpreteerida ja töödelda arvutitega, varem oli selleks tegevuseks võimeline ainult inimene.³⁵⁰ Infotehnoloogia areng ja selle massiline kasutuselevõtmine ettevõtluses tegi võimalikuks majanduse globaliseerumise protsessi ja eeltoodu koosmõjus nn aja ja maailma kahanemise. Internet lihtsustab globaalseid sotsiaalseid suhteid, mille loomine oli varasematel aegadel geograafiliste vahemaade tõttu eba-praktiline. Arvutite, telekommunikatsiooni ja infotehnoloogia toel loodud ühiskonda on muu hulgas näiteks nimetatud ülemaailmseks elektrooniliseks „turuplatsiks”.³⁵¹ Samas ei tähenda toimunud muutused seda, et infoühiskonna tingimustes oleks maailm muutunud piirideta ühiskonnaks. Piirid on lihtsalt häägustunud ja ebaselged ning maailm on muutunud informatsioonile ja kapitalivoogudele läbitavaks. Siinkohal ei ole tegemist abstraktsete muutustega globaalsel tasemel, vaid inimeste igapäevaelus ilmnevate muutustega.³⁵²

Ilmnunud erisused tulenevad sellest, et infoühiskonna kontekstis on:

- muutunud teabe töötlemise võimalused;
- muutunud teabe väärtus, sest teave on kõigis eluvaldkondades igapäevases praktikas riskide juhtimise vahend;
- valitsemas on teabe üleküllus, kuivõrd teabest on saanud turustatav hüve. Seetõttu on informatsiooni asümmeetria suurenemine kõikides eluvaldkondades paratamatu.

Autor toetab R. Hassani seisukohta, et informatsioonist on saanud ühiskonda organiseeriv keskne jõud, milles väljendubki fundamentaalne muutus kõikides elu sfäärides, ehk võib öelda, et infoühiskonna tekkimine on tinginud paradigma muutused. Ulatuslike empiiriliste uuringutega on kindlaks tehtud, et finantsinformatsiooni töötlemine arvutitega on infoühiskonna üks kõige mõjuvõimsam ja maailma muutev nähtus. Tänapäeva finantsturgude võtmesõnaks on õigel ajal asjakohastele teadmistele, s.o informatsioonile juurdepääs ja selle kasutamise võimekus ja see on võtmetähtsusega maailma majanduse kasvamisel või langemisel.³⁵³ Finantsturu ja -tehingute tähtsuse kasvu kogu ühiskonna igapäevaelus iseloomustatakse terminiga „finantsialiseerumine” (*„financialization”*), mida eri majandusteoreetikud on sisustanud erinevalt. Ühiskonna

³⁵⁰ P.Kleve, R.De Mulder. Code is Murphy's Law. Conference paper Cyberspace 2005, Conference org by Masaryk University, Faculty of Law with School of Social Studies Nov 7–8, 2005, Masaryk University, pp 17.

³⁵¹ R.Brownword. Contract Law Themes for the Twenty-First Century. Oxford University Press, pp 171.

³⁵² Vt M.Bakardijeva. The Internet in Everyday Life: Exploring the Tenets and Contributions of Diverse Approaches. The Handbook of Internet Studies. Ed. by Mia Consalvo & Charles Ess. Wiley-Blackwell, A John Wiley&Sons, Ltd Publication, Chichester West Sussex, UK 2011, pp 59–82.

³⁵³ R.Hassan. The Information Society. London, Polity Press 2008, pp 23, 28–30.

finantsialiseerumist iseloomustab ühelt poolt rahaturgudel toimuv hulгимүүк³⁵⁴, väärtпaberistamine³⁵⁵, teisalt revolutsioonilised muutused jaefinantsteenuste pakkumisel. Finantsialiseerunud ühiskonda iseloomustavaks nähtuseks on muu hulgas see, et oma igapäevase elu korraldamisel on inimesed puutumuses finantsriskidega, millega varem tegelesid vastava ala professionaalid – pankurid (jm finantsasjatundjad) ja igapäevaelus peavad inimesed mõtlema nagu investorid finantsturgudel.³⁵⁶ Igapäevase elu finantsialiseerumine ei tee mitte tulevikku ebakindlamaks, vaid tekitab riskide omaksvõtmise kohustuse nn riskide rutiniseerumise.³⁵⁷ Ühiskonna finantsialiseerumise tõttu ilmneseid selgelt finantsteenuste kasutamisel infotõrked ja hakati arendama finantsharitust,³⁵⁸ mis on käesolevaks ajaks muutunud üle-euroopaliseks prioriteediks.³⁵⁹ Infoühiskonna teke ja eriti finantsialiseerumine on toonud kaasa inimeste tõrjutuse finantsteenuste kasutamisel (nn *financial inclusion*) ja see raskendab nende sotsiaalset ja majanduslikku toimetulekut.³⁶⁰ Internetipangandusel tuginev – nn

³⁵⁴ Rahaturgudel toimuv hulгимүүк põhineb valdavalt nn tulevikutehingutel – derivatiividel (optsioonid, swapid, futuurid, forvardid).

³⁵⁵ Vastavalt KrAS-i §-le 86³⁵ on väärtпaberistamine tehing, mille puhul nõude või nõuete kogumiga seotud krediidirisk on üle kantud mitme erineva nõudeõiguse järguga väärtпaberite seeriatele ja mida iseloomustavad järgmised tunnused: 1) väärtпaberite lunastamine on eelnevalt kokkulepitud viisil sõltuv väärtпaberistatud nõude või nõuetega seotud kohustuste täitmisest kolmandate isikute poolt; 2) võimalike krediidiriskist tulenevate kahjude jaotamine investorite vahel tuleneb vastava väärtпaberite seeria nõudeõiguse järgust.

³⁵⁶ M. Mandel. *The High Risk Society: Peril and Promise in the New Economy*. New York, Random House 1996, pp 8.

³⁵⁷ R.Martin. *Financialization of Daily Life. Financialization at Work. Key texts and commentary*. Ed by I. Ertruk, J.Froud, S. Johal, A. Leaver, K.Williams. New York, Routledge, Taylor & Francis Group 2008, pp 252. Igapäevases elus finantssektori ettevõtjatega seotud riski rutiniseerumise näiteks on see, kui inimesel ei ole rahakotis sularaha ja ta sõltub ka väikese väärtusega kauba ostmisel elektroonilise makseviisi kasutamise võimalusest.

³⁵⁸ I. Ertruk, Julie Froud, S.Johal, A.Leaver, K.Williams. General Introduction. *Financialization, coupon pool and conjuncture. Financialization at Work. Key texts and commentary*. Ed by I. Ertruk, J.Froud, S. Johal, A.Leaver, K.Williams. New York, Routledge, Taylor&Francis Group, 2008, pp 18–21. Vt ka *Improving Financial Literacy. Analysis of Issues and Policies*. OECD 2005, pp 27–34 Vt ka finantskirjaoskuse kohta teavet Rahandusministeeriumi veebilehelt. Kättesaadav: <http://www.fin.ee/finantskirjaoskus>.

³⁵⁹ Vt roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul (esitanud komisjon). Brüssel, 30.04.2007. KOM (2007) 226 lõplik, p 4.3. Kättesaadav:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2007/com2007_0226et01.pdf.

Viimati vaadatud 27.05.2011. Vt. ka Komisjoni teatis “Finantsteadmised”, Brüssel 18.12.2007. KOM (2007) 808 lõplik. Kättesaadav:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0808:FIN:ET:PDF>.

Viimati vaadatud 27.05.2011.

³⁶⁰ P.Cartwright. *Banks, Consumers and Regulation*. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 210–212.

Vt ka *Consultation on Financial inclusion: Ensuring access to a basic bank account*. 6.2.2009. MARKT/H3/MI D (2009). Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/fin_inclusion/consultation_en.pdf. Vaadatud viimati 17.02.2011.

finantsteenuste iseteenindus, lähtub eeldusest, et kliendid ise teavad kehtivat õiguslikku regulatsiooni ja tehnilisi reegleid ja toimib efektiivne asjakohane infovoog, st eeldusest, et infotõrkeid ei esine. Finantsteenuse pakkujal tuleb tarbijale anda tunduvalt rohkem teavet, kui muude sidevahendi abil sõlmitud lepingute puhul.³⁶¹ Internetis tehingute tegemine on küllaltki uue tarbimispraktikana sotsiaalteadlaste poolt vähe käsitletud uurimisvaldkond nii kohalikul kui rahvusvahelisel tasandil. Eriti vähe on uuritud internetis tehingute tegemise praktikat arvutivõrgu usaldusväärsuse ja riskide aspektist. Paljud tarbimisteemasid käsitlevad autorid on välja toonud, et just lapsed ja noored on internetis tehingute tegemisel eriti vastuvõtlikud tänase tarbimis- ja infoühiskonna mõjudele, alludes reklaamile, teiste isikute survele ja valitsevatele populaarsetele arusaamadele ja normidele.³⁶² Eeltoodu alusel võib väita, et internetikeskkonnas lepingute sõlmimisel ja maksejuhiste jmt korralduste andmisel tahte kujunemist mõjutab oluliselt mitte lepingu teiselt poolelt saadud teave, vaid muud asjaolud. Internetipanganduses teeb klient tahteavalduse lepingu sõlmimiseks ja lepingu täitmine toimub elektroonilises keskkonnas valdavalt ilma pangatöötaja abita/sekkumiseta panga automatiseeritud infosüsteemis. Suulise selgituse puudumine teeb informatsiooni andmise eriliseks väljakutseks, sest pank peaks tulenevalt heast pangandustavast, õigusaktides sätestatud hoolsus- ja muudest kohustustest tulenevalt välja selgitama kliendi arusaama riskidest ja andma teavet alternatiivsetest lepingutingimustest ja finantsnäitajatest. Teabe andmise ja nõustamise õiguslik regulatsioon on keskendunud rohkem traditsioonilistele finantsteenuste osutamise viisidele ja ei arvesta nn iseteenendust finantsteenuste kasutamisel.

Arvutisüsteemidega produtseeritud informatsiooni hindamise kognitiivse võimekuse küsimus on teadlasi huvitanud juba aastaid. Uuringud näitavad, et infoühiskonnas, tulenevalt uuest asjaoludest on järjest vähem ja vähem relevantne see, mida me teame, mida me oleme õppinud, millest me aru saame.³⁶³ Rootsis läbi viidud uuringu tulemused näitavad, et interneti teel pakutav finantsteenuse võib luua tunde suurest distantsist ja anonüümsusest; sõlmitud lepingu siduvusest arusaamine võib olla nihkes ning arusaamine lepingu alusel tekkinud vastutusest võib väheneda.³⁶⁴ Samuti on empiiriliste uuringute tulemused näidanud, et krediitkaarte kasutades võetakse laenu summasid rohkem ja kergekäelisemalt kui juhul, kui laen makstakse välja teenusepakkuja tegevuskohas sularahas. M. De Muynck on väljendanud seisukohta, et sageli puudub inimestel enesedistsipliin ja võimekus ennast

³⁶¹ Vt P.Varul,I. Kull, V.Kõve, M.Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2006, lk 185–187.

³⁶² M.Keller, R.Raamat, B.Tufte, A.Martensen. Young Estonians and Danes as Online Shoppers: A Comporative Study. Young 2008. Kättesaadav: <http://you.sagepub.com/content/16/3/303.abstract>. Vaadatud viimati: 27.05.2011.

³⁶³ Vt R. Hassan. The Information Society. Polity Press, London 2008, pp 177–179.

³⁶⁴ Financial services and the Internet. Report, April 14, 2000. Reg no 7111-99-000. Kättesaadav: http://www.fi.se/upload/90_English/20_Publications/10_Reports/20003.pdf. Vaadatud viimati:27.05.2011.

kontrollida, sest neil puudub tihti võimekus mõista modernses keskkonnas tehtavaid tehinguid.³⁶⁵ Ulatuslikud empiirilised uuringud näitavad ka, et inimeste investeringud, mida nad on teinud iseseisvalt interneti vahendusel, on majanduslikult ebasoodsamad kui teenuse pakkuja otsesel vahendusel tehtud investeringud. Investorid on aktiivsemad, rohkem orienteeritud spekulatsioonidele ja faktiliselt teenivad vähem kasumit.³⁶⁶ Seega eksisteerib internetis finantsteenuste kasutamisel nii hinna- kui ka kasuteadmatus, st esinevad infotõrked vaatamata teabe üleküllusele. Infoühiskonna tingimustes peab ühiskond tervikuna ja iga isik toime tulema informatsiooni ülekülluse ja selle kiirest levikust tulenevate probleemidega, mis võivad esile kutsuda erilise psüühilise seisundi – tuimuse, mentaalse vapustuse vmt.³⁶⁷ Teabe üleküllus ei pruugi tagada mõistliku otsuse langetamist ja annab aluse rääkida ebavajalikust lepingueelsest teabest, mis võrdub liiga vähese teabega või informatsiooni puudumisega.³⁶⁸ Teabe üleküllus ja sageli ka selle ebausaldusväärsus muudavad veelgi keerukamaks olemasoleva teabe hindamise ja selle alusel teadliku otsuse langetamise. Internet on olulisel määral suurendanud teabe hulka investeerimis- ja krediteerimislaadsete teenuste kohta ning selliste teenuste kättesaadavust. Pangaklientidel on võimalik kasutada lisaks lepingupartnerilt saadavale teabele palju erinevaid teabeallikaid, sh avalik-õiguslikule regulatsioonile allutamata (s.o kontrollimatu kvaliteediga) finantsteabe avalikustamise ja nõustamisega tegelevate ettevõtjate poolt avalikustatud teavet. Paljud tarbijad on hakanud tunnetama personaalse kontakti vajalikkust selgituste saamiseks ja aruteluks (diskussiooniks). Kuna interneti teel pakutavate teenuste puhul sellist võimalust ei ole, on hakatud rohkem tuginema sellele teabele, mida saadakse oma sõpradelt või perekonna liikmetelt.³⁶⁹

Globaalse finantsturu tingimustes on muutunud järjest suuremaks probleemiks sidevahendite abil teenuste pakumise ja automatiseeritud maksesüsteemide turvalisuse probleemid. Infotehnoloogia arengul on pangandusele positiivne efekt seoses kulude kokkuhoiuga, teisalt tehnoloogilised süsteemid ja internetipangandus suurendavad oluliselt krediidasutuste operatsiooniriske.

³⁶⁵ M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1216.

³⁶⁶ D. Kingsford-Smith, K. Williamson. How Do On-line Investors Seek Information, And What Does This Mean For Regulation? – Electronic Law Journals. Journal of Information, Law and Technology 2004, Issue 2. Kättesaadav: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2004_2/kingsford-smithandwilliamson. Vaadatud 28. 04. 2011.

³⁶⁷ Vt R. Hassan. The Information Society. London: Polity Press, 2008 pp 170–173.

³⁶⁸ Rauno Ligi. Teatamiskohustus – tarbija huvide kaitse tagatis Euroopa Ühenduses. – Juridica 2006, nr 8, lk 535.

³⁶⁹ Commission Staff Working Document on the Follow up in Retail Financial Services to the Consumers Markets Scoreboard 22.9.2009 SEC(2009) 1251 (final) pp 7. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf. Viimati vaadatud 17.01.2011. Sisuliselt samale seisukohale on jõudnud ka Eesti teadlased M. Keller ja R. Raamat.

Infoühiskond on teinud võimalikuks erinevatel infotehnoloogilistel lahendustel tuginevate vahetusväärtuse ülekandmiseks loodud mittepanganduslike süsteemide arengu, aga ka nn varipankade (*shellbank* või ka *shadow bank*) arengu.³⁷⁰ Internet suurendab klientide teadmatuse ärakasutamise riske. Kõik kliendid, mitte ainult tarbijad, võivad põrkuda elektroonilises keskkonnas sama probleemiga – arvutikelmuste, arvutisüsteemi ebaseadusliku kasutamise, arvutiandmetesse või -süsteemidesse sekkumise, arvutisüsteemide toimimise takistamise, nuhkvara, pahavara või arvutiviiruse levitamise jmt nn küberkuritegevusega, mis tõsiselt häirib finantsturu toimimist.

Autor toetab P. Balboni seisukohta, et infoühiskonnas on arvutivõrgu abil lepingute sõlmimisega seotud informatsiooni asümmeetria probleemide keskmes eelkõige informatsiooni usaldusväärsuse, isikute identiteedi ja privaatsuse, informatsiooni vahetamise turvalisuse ja vahetu suhtlemise puudumisest tulenevad raskused.³⁷¹ Eeltoodu tõttu on infoühiskonnas infotõrgete probleemiatlil varasemast ajast tuntud aspektidele lisandunud täiendavad aspektid. Infotõrgetel, nii informatsiooni asümmeetrial kui ka teabe arusaadavuse aspektidel, on ühiskonna toimimisel suurem kaal. Erinevaid infoühiskonna teooriaid ühendab seisukoht võimalikest ohtudest, mis võivad kaasneda informatsiooni tähtsuse ja koguse enneolematu kasvuga. Infoühiskonna kontseptsioon püsib teadmisel mahukast töödeldavast informatsioonist, mis ühest küljest teenib avalikke ja üksikisikute huve, ent teisest küljest võib neid ka piisava kontrolli puudumisel rikkuda. Niisiis võime infoühiskonna sisu üle otsustada vaid juhul, kui teame töödeldava informatsiooni kvaliteeti.³⁷²

Mõistetavalt on informatsioon modernse ühiskonnakorralduse tingimustes üha ulatuslikuma õigusliku reguleerimise objekt: reguleeritakse nii selle käibe eeldusi, tagajärgi, sisu kui ka vormi.³⁷³ Kuid R. Polcak asub seisukohal, et kübermaailma jaoks on traditsioonilised õigusarusaamad kasutatud, tuleb leida teistsugused arusaamad kui need, mis põhinevad riigi sunnijõu ähvardusel.³⁷⁴

Muu hulgas on infotehnoloogial põhinev teabevahetuse kiirus muutnud majanduslikke ja sotsiaalseid suhteid, sh meie usaldussuhteid, mis kombinee-

³⁷⁰ L. H. White. The Technology Revolution and Monetary Evolution. The Future of Money in the Information Age. Ed. J. A. Dorn. CATO Institute Washington, D.C. 1997, pp 19–20. Vt ka T. Weichert. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutaja näitel. – Juridica 2005, nr 8, lk 553.

³⁷¹ P. Balboni. Trustmarks in E-Commerce. The Value of Web Seals and the Liability of their Providers. Information Technology & Law Series. 17 T-M-C-Asser Press, The Hague 2009, pp 20–25.

³⁷² R.Oorn. Infoühiskond ja selle erinevad aspektid riigihalduses ja andmekaitstes. Magistritöö. Tartu 2007, lk 11–12.

³⁷³ E. Tikk, A. Nõmper. Informatsioon ja õigus. Tallinn, Advokaadibüroo Raidla Partnerid, Juura 2007, lk 18–19.

³⁷⁴ R.Polcak. In Law, We Trust: Shortly to bumblebees and the Normativity of Law in Cyberspace. Conference paper Cyberspace 2005, Conference org by Masaryk University, Faculty of Law with School of Social Studies Nov 7–8, 2005, Masaryk University, pp. 6–8

ruvad tehnoloogia ja turusuhetega.³⁷⁵ Kõik eelnimetatud protsessid toovad esile vajaduse kehtestada uus õiguslik regulatsioon.³⁷⁶

Autor on seisukohal, et infotehnoloogia poolt võimaldatav tehingute tegemine ilma vahetu kontaktita, tehingute kiirus ja kiirendus on need märksõnad, mida tuleb kaasajal arvestada finantsteenuste ja -turu protsesside mõtestamisel ja õiguslikul reguleerimisel. Finantsturgudel on kapitalivood muutunud rahvusvaheliseks, kuid nende õiguslik regulatsioon lähtub enamasti siiski territoriaalsest ja rahvuslikust alusest³⁷⁷ ja finantsturgudel võib tehingute kohta teabe edastamise väga suur kiirus tuua kaasa väga suured kahjumid palju varem, kui arvutisüsteemides toimunud vead jõutakse avastada.³⁷⁸

Infoühiskonnast tulenev uus fenomen on finantsturgude omavaheline seotus – finantsturgude kompleksus. Tänapäeva finantsturu kompleksus, turuosaliste omavaheline läbipõimumine, sh omandi ja lepinguliste suhete kaudu, tekitab turgude kokkukukkumist.³⁷⁹ Suured rahvusvaheliselt tegutsevad krediitiasutuste konsolideerimisgrupid on omavahel piiriüleselt tihedalt äriliselt ja funktsionaalselt läbi põimunud ja paljud krediitiasutuse toimepidevust tagavad funktsioonid (näiteks infotehnoloogiline infrastruktuur, likviidsusjuhtimisega seotud funktsioonid) on krediitiasutuste konsolideerimisgrupis tsentraliseeritud.³⁸⁰ Finantsturg on tänapäeval äriühinguid ja turge efektiivselt ühendav, interaktiivne omavahel liitunud võrgustik (*complex networks*) ja just seetõttu peetakse kompleksust 21. sajandi finantsturgude suurimaks probleemiks.³⁸¹ Eeltoodut mõjutab otseselt infoühiskonna olemus, sest infoühiskond on ühiskond, mis on sõltuv komplitseeritud infovõrgustikest ja kus on kasvanud ühiskonna sisemine seotus.³⁸²

³⁷⁵ Vt R.Hassan. The Information Society. London, Polity Press 2008, pp 159–169. Informatsiooni liikumise kiiruse tõttu ühiskondlikus elus toimuvaid muutusi käsitatakse kui ühiskonna aktseleeratsiooni.

³⁷⁶ I. Ertruk, J.Froud, S.Johal, A.Leaver, K.Williams. General Introduction. Financialization, coupon pool and conjuncture. Financialization at Work. Key texts and commentary. Ed by I.Ertruk, J. Froud, S.Johal, A.Leaver, K.Williams., New York, Routledge, Taylor&Francis Group 2008, pp 6–24.

³⁷⁷ P.Wood. Law and Practice of International Finance. London,Thomson. Sweet & Maxwell. 2008, pp 324.

³⁷⁸ S. L. Schwarcz. Leverhulme Lecture: Regulating Complexity in Financial Markets. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707047; pp 7. Vaadatud viimati: 25.03.2011.

³⁷⁹ S. L. Schwarcz . Regulating Complexity in Financial Markets. Washington University Law Review 2010, Vol 87, no 2, pp 256. Kättesaadav: <http://lawreview.wustl.edu/in-print/regulating-complexity-in-financial-markets/>. Vaadatud viimati: 25.03.2011.

³⁸⁰ E.Hüpkess. Rivalry in Resolution. How to reconcile local responsibilities and global interests? European Company and Financial Law Review 2010, No 2, pp 220.

³⁸¹ S.L.Schwarcz . Leverhulme Lecture: Regulating Complexity in Financial Markets. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707047; p 2. Vaadatud viimati 27.03.2011.

³⁸² W. R. Neuman. The Future of the Mass Audience. Cambridge: Cambridge University Press 1991, pp 12.

Autori seisukoht on, et kehtivad õigusnormid ei arvesta piisavalt infoühiskonnas kujunenud/kujunevaid uusi ühiskondlikke suhteid, eelkõige seda, et infoühiskond on ühiskond, kus peaaegu kogu maailm on ühendatud ühtse infoedastusvõrguga, mis suudab edastada kõiki inimtegevuseks vajaminevaid infokogumeid. Sellega seoses on ühiskonnas tekkinud palju uusi probleeme, mille kohta ei osata täna veel küsimusigi püstitada.³⁸³ Eeltoodust tulenevalt asub autor seisukohal, et on muutunud möödapääsmatult vajalikuks leida uued sobivad õiguslikud lahendused informatsiooni usaldusväärsuse, isikute identiteedi ning informatsiooni vahetamise turvalisuse kui infotõrgete probleemidele.

3.3.2. Finantskriisi tähendus pangandussüsteemi usaldusväärsusele

2007. a hilissuvel USA-st alanud finantsturgude kriis, on tänaseks kasvanud suurimaks majanduskriisiks, s.o oluliseks turutõrkeks pärast nn Suurt Depressiooni³⁸⁴. Euroopa Liidu liikmesriikide poolt 2008. aasta sügisel kasutusele võetud meetmed pankade rekapiitalseerimiseks ja neile tagatise andmiseks üle Euroopa Liidu hoidsid ära sisuliselt Euroopa pangandussüsteemi võimaliku krahhi ning aitasid taastada likviidsust pankadevahelisel rahaturul. Süsteemne kriis näitas selgelt, et varem kehtestatud preventiivset ja stabiliseerivat eesmärki kandvad õigusnormid krediitiasutuste tegevuse kohta ei täitnud oma eesmärki, ja kinnitas Euroopa Liidu tasandil finantsjärelevalvelase tegevuse, koostöö ning finantssüsteemi stabiilsuse toetamiseks finantssektori regulatiivse ja järelevalvemudeli täiendava ulatusliku reformimise vajalikkust. Seetõttu avaldati 25. veebruaril 2009 konkreetseid ettepanekud regulatiiv-, järelevalve- ja üldiste parandusmeetmete kohta³⁸⁵. Pidades silmas kriisi süsteemsust ja finantssektori ettevõtjate ja klientide vastastikust sõltuvust, tehti pangandussüsteemi usalduse taastamisel samme pankade likviidsuse taastamiseks, laenuuru elavdamiseks ja siseturu säilitamiseks, kusjuures esmakordselt Euroopa Liidu ajaloos rakendati Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 (endine Euroopa Liidu lepingu artikkel 87) lõike 3 punkti b alusel riigiabi andmist mõne liikmesriigi majanduses tõsise häire kõrvaldamiseks.³⁸⁶ 19. septembril 2009. a vastu võetud

³⁸³ S.L.Schwarz. Leverhulme Lecture: Regulating Complexity in Financial Markets. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707047; pp 7. Vaadatud viimati 27.03.2011.

³⁸⁴ Vt J. B. Foster, F. Magdoff. The great Financial Crisis. Causes and Consequences. Monthly Review Press, New York 2009, pp 27–38.

³⁸⁵ The High-level Group on Financial Supervision in the EU. Chaired by J. de Larosière. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication14527_en.pdf. Vaadatud viimati 17.02.2011.

³⁸⁶ Vt T.Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In P. Birkmayer, M. Varney. (eds.) The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, p 129. Vt ka komisjoni teatis „Riigiabi eeskirjade kohaldamine meetmete suhtes, mida on võetud seoses finantsasutustega praeguse ülemaailmse finantskriisi olukorras” ELT C 270, 25.10.2008; komisjoni teatis

direktiiv 2009/111/EÜ, millega muudeti mitmeid finantsvaldkonna direktiive, oli esimeseks oluliseks sammuks finantskriisiga seoses ilmnenud puuduste käsitlemisel. Eelnimetatud direktiivi preambuli punktis 15 väljendatakse selgelt vastuvõetavate normide eesmärgi: „Selleks, et saavutada Euroopa Liidu tasandil järelevalvealase lähenemise ja koostöö vajalik tase ning tugevdada finantssüsteemi stabiilsust, on vajadus Euroopa Liidu finantssektori õigus- ja järelevalvemudeli täiendavate laiaulatuslike reformide järele väga suur.“³⁸⁷

2011. a 1. jaanuarist on tööd alustanud kolm uut üle-euroopalist finantsjärelevalve asutust Euroopa Pangandusjärelevalve Asutus (*European Banking Authority*), Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionide Järelevalve Asutus (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*) ja Euroopa Väärtpaberituru Järelevalve Asutus (*European Securities and Markets Authority*), mis võtavad üle osa liikmesriikidele kuulunud õigustest finantsturu valdkonnas eesmärgiga luua liikmesriikide järelevalveasutuste baasil ühtaoliselt, kiiresti ja tõhusalt toimiv Euroopa finantsjärelevalve.³⁸⁸ Finantskriis tõi esile olulised puudujäägid finantsjärelevalves, kuna ei suudetud prognoosida ebasoodsaid arenguid makrotasandi usaldatavusjärelevalve valdkonnas ning vältida ülemääraste riskide kuhjumist finantssektoris. Eeltoodu tõttu on loodud Euroopa Liidu tasandil makrotasandi usaldatavusjärelevalve eest vastutatav asutus Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu, mille ülesanne on teostada järelevalvet kogu finantssüsteemi riskide üle.³⁸⁹

„Finantsasutuste re-kapitaliseerimine praeguses finantskriisis: piirdumine minimaalselt vajaliku abiga ja kaitsemeetmed põhjendamatute konkurentsimoonutuste vastu” ELT C 10, 15.01.2009; „Komisjoni teatis langenud väärtusega varade käsitlemise kohta ühenduse pangandussektoris” ELT C 72, 26.03.2009; Komisjoni teatis finantssektori elujõulisuse taastamise ja praeguse kriisi olukorras riigiabi eeskirjade kohaste ümberkorraldamismeetmete hindamise kohta” ELT C 195, 19.08.2009.

³⁸⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/111/EÜ, 16. september 2009, millega muudetakse direktiive 2006/48/EÜ, 2006/49/EÜ ja 2007/64/EÜ seoses keskasutustega seotud pankade, teatavate omavahendite kirjade, suure riskikontsentratsiooni, järelevalvesüsteemide ja kriisijuhtimisega. – ELT L 302, 17.11.2009, lk 97–119.

³⁸⁸ Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrused (EL) nr 1093/2010 kuni 1095/2010 24. november 2010 – ELT L 331, 15.12.2010, lk 0012–119. Samuti vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/78/EL, 24. november 2010, millega muudetakse direktiive 98/26/EÜ, 2002/87/EÜ, 2003/6/EÜ, 2003/41/EÜ, 2003/71/EÜ, 2004/39/EÜ, 2004/109/EÜ, 2005/60/EÜ, 2006/48/EÜ, 2006/49/EÜ ja 2009/65/EÜ seoses Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Pangandusjärelevalve), Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionidejärelevalve) ning Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve) antud volitustega EMP-s kohaldatav tekst. – ELT L 331, 15/12/2010, lk 0120–0161.

³⁸⁹ Euroopa parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1092/2010, 24. november 2010, finantssüsteemi makrotasandi usaldatavusjärelevalve kohta Euroopa Liidus ja Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu asutamise kohta. – ELT L 331, 15.12.2010, lk 1–11; ja nõukogu määrus (EL) nr 1096/2010, 17. november 2010, millega antakse Euroopa Keskpangale eriülesanded seoses Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu tegevusega. – ELT L 331, 15.12.2010, lk 162–164.

Finantskriisi mõjutused ilmnevad ka rahvusvaheliste reitinguagentuuride tegevuse õiguslikus regulatsioonis. Veel alles 2005. aastal Euroopa Komisjoni poolt avaldatud valges raamatus finantsteenuste poliitika 2005–2010 kohta ei kavandatud reitinguagentuuride tegevust õiguslikult reguleerida.³⁹⁰ Valdava seisukoha kohaselt on rahvusvahelistel reitinguagentuuridel negatiivne roll finantskriisi tekkimises, sest reitinguagentuurid ei peegeldanud oma krediidi-reitingutes piisavalt varakult halvenevaid turutingimusi ja ei kohandanud krediidi-reitinguid süvenevas turukriisis õigeaegselt,³⁹¹ st et reitinguagentuurid ei arvestanud krediidi-reitingute jmt hinnangute andmisel kogu olulist informatsiooni. Finantsturgude stabiilsuse tagamiseks ja investorite kaitse eesmärgil võeti 2009. a 16. septembril vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1060/2009 reitinguagentuuride kohta. 24. novembril 2010. a vastu võetud direktiivi 2010/76/EL, millega taas kord muudeti kehtivaid pangandusdirektiive seoses kauplemisportfelli ja edasiväärt-paberistamisega seotud kapitalinõuetega kehtestati muu hulgas nõuded krediidi-asutuste juhtide ja töötajate tasustamise osas ja tasustamispoliitika üle järelevalve teostamisega.³⁹² Eelviidatud direktiivi preambuli punktis 39 öeldakse üheselt, et nimetatud direktiivi sätted on osa finantskriisi lahendamiseks algatatud reformiprotsessist ja lisatakse, et vastavalt G20 tippkohtumise, finantsstabiilsuse nõukogu ja Baseli pangajärelevalve komitee järeldustele võib olla vajadus täiendavate reformide järele, kaasa arvatud vajadus luua antitsüklilised puhvrid, nn dünaamilised reservid, muuta pangandusdirektiivides toodud kapitalinõuete arvutamise põhimõtteid ning kehtestada täiendavaid meetmeid riskide juhtimise kohta, et aidata vähendada finantsvõimenduse kuhjumist pangandussüsteemis.³⁹³ Globaalne finantskriis on tinginud ka kiirete muudatuste tegemise Euroopa Liidus hoiuste tagamise regulatsioonis.³⁹⁴ Finantsturu usaldusväärsus on otseselt seotud finants-

³⁹⁰ Euroopa Ühenduste Komisjoni valge raamat. Finantsteenuste poliitika. (2005–2010) Brüssel 01.12.2005. KOM (2009) 629 lõplik, lk 14. Kättesaadav: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2005/com2005_0629et01.pdf. Viimati vaadatud 17.02.2011.

³⁹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1060/2009, 16. september 2009, reitinguagentuuride kohta EMP-s kohaldatav tekst. – ELT L 302, 17/11/2009, lk 0001–003, vt preambuli p-d 7 ja 10.

³⁹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/76/EL, 24. november 2010, millega muudetakse direktiive 2006/48/EÜ ja 2006/49/EÜ seoses kauplemisportfelli ja edasiväärt-paberistamisega seotud kapitalinõuetega ning tasustamispoliitika üle järelevalve teostamisega. – ELT L 329, 14/12/2010, lk 0003–0035.

³⁹³ Baseli Pangajärelevalve Komitee on välja töötanud uue rahvusvahelise standardi krediidi-asutuste kapitalinõuete kohta nn Baseli III. International regulatory framework for banks (Basel III) Kättesaadav: <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>, Vaadatud viimati 05.06.2011.

³⁹⁴ Finantsinspektsiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidi-asutuste seaduse ja Tagatisfondi seaduse muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 810 SE juurde. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110104220544>. Vaadatud viimati: 04.01.2011. Vt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/14/EÜ, 11. märts 2009, millega muudetakse direktiivi 94/19/EÜ hoiuste

stabiilsusega riigis. Riigi fiskaalse jätkusuutlikkuse tagamiseks peavad riigid suutma vältida süsteemseid kriise. Süsteemse kriisi vältimise ja finantsstabiilsuse tagamise vajadusega on põhjendatav krediidasutuste tegevusse jõuline sekkumine ja krediidasutuste finantsiline toetamine või koguni riigistamine.³⁹⁵

Eestis ei ole finantssektori süsteemse kriisi, riigi finantsstabiilsuse puudumise ja sellest tingitud vääringu ebakindluse ilmingud võõrad nähtused, sest aastail 1992.–1998 muutus Eestis maksevõimetuks suur hulk krediidasutusi ning 1997. a sügisel kukkus kokku Eesti väärtpaberiturg. Kauaaegne Eesti Panga Nõukogu liige ja nõunik, akadeemik Raimund Hagelberg on põhjendatult väljendanud seisukohta, et eelnimetatud sündmused on tugevalt mõjutanud finantsvaldkonna õiguspõhjustamist ja seadusloomet.³⁹⁶ Kujukaimaks näiteks eeltoodu kinnitamiseks võib pidada finantsinspeksiooni seaduse § 3, mis sätestab finantsjärelevalve eesmärgid.³⁹⁷ Vaatamata sellele, et aastail 2008–2010 globaalse finantskriisi tingimustes Eestis ükski krediidasutus maksejõuetuks ei muutunud ja finantssektori süsteemset kriisi ei ilmnenu, on aastatel 2009–2011 mai kuuni Eestis seadusi finantskriisi vältimise või leevendamise eesmärgil muudetud neljal korral.³⁹⁸

tagamise skeemide kohta seoses hoiuste tagamise ulatuse ja hüvitamise tähtajaga. – Euroopa Liidu Teataja L 068, 13/03/2009, lk 0003–0007; Impact Assessment Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes and to the Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Review of the Directive of 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes COM (2010) 368, COM (2010)369, SEC (2010)834, pp 18. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_ia_en.pdf.

Viimati vaadatud 05.01.2011.

³⁹⁵ Finantsinspeksiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidasutuste seaduse ja Tagatisfondi seaduse muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 810 SE juurde, lk 3. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110216104457>.

³⁹⁶ Vt R.Hagelberg. Pangandust reguleerivate seaduste kujunemisest taasiseseisvunud Eestis. Mõningaid tähelepanekuid. – Juridica 2001, nr 3, lk 158–159. Vt ka R.Hagelberg. Rahaasjadest ja riigi rollist nende korraldamisel. Tallinn, Eesti Pank 2007, lk 191.

³⁹⁷ FIS-i § 3 sätestab, et finantsjärelevalvet teostatakse finantssektori stabiilsuse, usaldusväärsuse ja läbipaistvuse ning toimimise efektiivsuse suurendamise, süsteemsete riskide vähendamise ning finantssektori kuritegelikel eesmärkidel ärakasutamise tõkestamisele kaasaaitamise eesmärgil, et kaitsta klientide ja investorite huve nende vahendite säilimisel ning seeläbi toetada Eesti rahasüsteemi stabiilsust. Eeltoodust nähtub, et Eesti seadusandja on käsitanud süsteemsete riskide vähendamise eesmärgi Eesti rahasüsteemi stabiilsuse toetamise eesmärgiga koosmõjus.

³⁹⁸ Vt riigieelarve seaduse, riigi eraõiguslikes juriidilistes isikutes osalemise seaduse ning Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse muutmise seaduse seletuskiri Riigikogu XI koosseisu eelnõu 402 SE, lk 1–3. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=491858&u=20110214123350>.

Finantsinspeksiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidasutuste seaduse ja tagatisfondi seaduse muutmise seaduse seletuskiri Riigikogu XI koosseisu eelnõu 810 SE, lk 2–5. Kättesaadav:

Enne 2008. a Euroopa Liidus kehtinud olulisemates pangandusdirektiivides ei puudutatud süsteemse riski, süsteemse kriisi, finantskriisi ega finantsstabiilsuse problemaatikat.³⁹⁹ Kui 1990-ndate lõpus ilmunud finantsvaldkonna regulatsioone käsitlevates olulistest teostes valdavalt eristati pankade usaldusväärsuse ja finantssüsteemi regulatsiooni, siis viimase finantskriisi tõttu on vaatenurk oluliselt muutunud. Kõikides viimastise finantskriisi mõjutusel toimunud õiguslikke reforme ettenägevates dokumentides, mida on eespool viidatud, tuuakse välja, et kriisini viisid vead pankade riskijuhtimises, kusjuures põhiliseks puuduseks peetakse süsteemiriski olemuse, ulatuse ja kuhjumise küsimuste fookuseerimata jätmist ja sellest tulenevalt süsteemiriski ebapiisavat monitoorimist ja kontrolli.⁴⁰⁰

Eeltoodu alusel võib väita, et finantskriisi tõttu ilmnemise olulised vajaka-jäämised krediitiasutusi ja üldse finantsteenuseid puudutava teabe edastamisel. Selgusid puudujäägid informatsiooni edastamisel teenusepakkujatelt avalik-kusele, teenusepakkujate ja klientide vahel, teenusepakkujate omavahelistes suhetes, sh reitinguagentuuride poolt antava teabe osas, teenusepakkujate ja finantsjärelevalve asutuste vahel ning erinevate riikide finantsjärelevalve asutuste vahel. Eelkõige investeerimistoodete (näiteks väärtpaberistatud laenude) puhul ei suutnud investorid vaatamata informatsiooni piisavale avalikustamisele mõista läbipõimunud riske ja liigselt usaldati reitingu-agentuuride poolt väärtpaberitele antud reitinguid, ignoreerides olemasolevat muud informatsiooni, või koguni manipuleeriti informatsiooniga.⁴⁰¹ Infotõrgete

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110214123817>

Finantsinspektsiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediitiasutuste seaduse ja väärtpaberituru seaduse muutmise seaduse seletuskiri Riigikogu XI koosseisu eelnõu 834 SE, lk 2–7. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1186963&u=20110214124031>.

Investeerimisfondide seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse seletuskiri Riigikogu XI koosseisu eelnõu 907 SE, lk 2–6 Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1269877&u=20110214124436>.

³⁹⁹ Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/12/EÜ, 20. märts 2000, krediitiasutuste asutamise ja tegevuse kohta. – ELT L 126, 26/05/2000, lk 0001–0059; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/48/EÜ, 14. juuni 2006, krediitiasutuste asutamise ja tegevuse kohta (uuesti sõnastamine) (EMP-s kohaldatav tekst) – ELT L 177, 30/06/2006, lk 0001–0200; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/49/EÜ, 14. juuni 2006, investeerimisühingute ja krediitiasutuste kapitali adekvaatsuse kohta (uuestisõnastamine) – ELT L 177, 30/06/2006, lk 0201–0255.

⁴⁰⁰ Possible further changes to the Capital Requirements Directive. Commission Staff Working Document. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/crd4/consultation_paper_en.pdf, p 57. Vaadatud 05.04.2011.

⁴⁰¹ S. L. Schwarcz. Regulating Complexity in Financial Markets. Washington University Law Review 2010, Volume 87, no 2, pp 222–225. Kättesaadav:

<http://lawreview.wustl.edu/in-print/regulating-complexity-in-financial-markets/>.

tingimustes tehtud finantstehingute tegelik hind ja tehinguga kaasnevad riskid mõjutasid kogumis negatiivselt finantsturgude sujuvat toimimist. Juba enne finantskriisi puhkemist avaldati seisukohti, et halbade otsuste tulemusel sõlmitud lepingute tõttu võib tekkida finantsturgu tervikuna mõjutav rahaline vahendite ebaefektiivne paigutus, mis on ühiskonna seisukohalt raiskamine.⁴⁰² Halvad finantsotsused, sh ülelaenamist ja kahjusid tekitanud investeringuid seostatakse lepingueelsete läbirääkimiste käigus saadud ebapiisava teabega. Ebapiisav, halvasti ajastatud, raskesti võrreldav ja ebaselge lepingueelne teave ning ebasobiv nõustamine, ebapiisav sobivuse ja krediitdivõimelisuse hindamine hüpoteegiga tagatud laenu lepingueelses etapis on otseselt seostatav vastutustundetu laenamisega. Vastutustundetu laenamine oli üks finantskriisi tekkepõhjusest⁴⁰³. Just finantskriisi tõttu on välja toodud, et lepingueelse piisava teabe puudumine takistab tarbijatel finantsteenuste lepingute sõlmimisel kohaste otsuste langetamist, nad maksavad teenuste eest rohkem, kasutavad teenuseid, mida neil ei ole tegelikult vaja. Finantskriisi põhjusena on välja toodud ka finantsharituse puudujääke ja teisalt krediitkaartide jmt võimaluste kasutamise mugavust ja laenutehingute tegemise lihtsust, mis on soodustanud ülelaenamist. Seda asjaolu kasutavad teenusepakkujad ära just vähemteadlike klientide puhul, et endale kasulikku tingimusi kliendile peale suruda.⁴⁰⁴

Kriisi põhjuste analüüsides tuuakse välja ka olulised probleemid seoses teabe arusaadavusega. Näiteks on õiguskirjanduses väidetud, et massiline hüpoteegiga tagatud laenude probleem on tugevalt mõjutatud kognitiivsetest protsessidest finantsteenustega seotud otsustuste langetamisel, sest just kognitiivsete piirangute tõttu võivad tekkida süstemaatilised vead kvantitatiivsete ja statistiliste andmete ja faktide tõenäosuse hindamisel.⁴⁰⁵ Informatsiooni ebakohast kasutamist ja informatsiooni avalikustamise ebaadekvaatset käsitlust peetakse üheks peamiseks globaalse finantskriisi, s.o väga laialdase turutõrke, tekkimise põhjuseks.⁴⁰⁶ Finantskriisi põhjustasid krediitdiasutuste riskijuhtimise nõrk distsipliin, andmete halb kvaliteet ja liiga vähene tegelemine finantsturu süsteemsete riskidega. Sellist järeldust kinnitavad empiirilised uuringud finants-

⁴⁰² H. Mcvea. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. – The Cambridge Law Journal 2005, pp 423.

⁴⁰³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv elamukinnisvaraga seotud krediitdilepingute kohta KOM (2011) 142 (lõplik) 2011/0062 (COD), lk 6–7. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/financeservicesretail/docs/credit/mortgage/com_2011_142_et.pdf. Vaadatud viimati: 07.04.2011.

⁴⁰⁴ M.De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? European Review of Private Law (December 2010), 18 (6), pp 1196.

⁴⁰⁵ E. Avgouleas. Reforming Investor Protection Regulation: The Impact of Cognitive Biases. pp 34. Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1293788>. Vaadatud viimati 21.03.2011.

⁴⁰⁶ E.Avgouleas. The Global Financial Crisis and the Disclosure Paradigm in the European Financial Regulation: The Case for Reform. – European Company and Financial Law Review 2009, no 4, pp 444.

kriisi põhjuste kohta.⁴⁰⁷ Ühtlasi tuuakse välja finantssektori globaliseerumise ja Euroopa finantsturu integreerituse ja omavahel ühendatuse aspekt. Eeltoodu põhjal võib kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et süsteemse finantskriisi tekkimise üks põhjustest oli infotõrgete probleem.

Finantskriisi tõttu tekkis selge vajadus luua krediidiastutuste tegevuses uut normatiivsust ja uut kvaliteeti ühiskondlikes suhetes. Eeltoodu alusel asub autor seisukohale, et pangandusriskide hindamise kalkultatsioonide normatiivne baas ei olnud enam sobiv moodsatele ohtudele – krediidiastutuste riskide tuvastamise, mõõtmise ja juhtimise nõuded ja seega ka nõuded teabe andmise, analüüsimise ja hindamise kohta, nii nagu nad olid kehtestatud seadusandja poolt, jõudsid kollapsisse. Uue õigusnormi loomine osutub vajalikuks, kui juriidilise otsustuse langetaja ei leia vahetult juriidilisest pidamiskorrast vajalikku normi.⁴⁰⁸

Finantsturu süsteemse kriisi lahendamine oli poliitiliseks prioriteediks, sest turusituatsioon vajas kiiret tegutsemist⁴⁰⁹ ja uutel alustel lähenemist süsteemsetele probleemidele.⁴¹⁰ Veelgi enam – finantskriisi mõjul on muutunud ka fiskaalpoliitika kujundamise eesmärgid Euroopa Liidus⁴¹¹. 2008. a kriisijärgselt Euroopa Liidus vastu võetud pangandusala seadusaktid ja finantsvaldkonna arengut käsitlevad dokumendid toovad välja finantssüsteemi usaldamatusest tingitult olulised väärtushinnangute ja õigusliku regulatsiooni eesmärkide muutumise. Pangandussüsteemis ilmnenud probleemide keskmes on finants-süsteemi stabiilsuse ja finantsteenuste kui üldhuvi teenuste toimepidevuse tagamise küsimused, mis panevad seadusandjad trilemma ette: kuidas ühendada globaalse pangandussüsteemi efektiivse toimimise ja finantsstabiilsus vajadus ning riikide suveräänsus.⁴¹² Süsteemne finantskriis tõi selgelt välja vajaduse soodustada süsteemiusalduse loomist nii panganduse usaldusväärsuse regulatsiooni kui ka turu toimimise reeglite täiustamise teel.

⁴⁰⁷ J. Hashagen, N. Harman, M. Conover. Risk management in banking beyond the credit crisis. KPMG International. Kättesaadav: http://www.kpmg.ee/dbfetch/52616e646f6d4956db21b91d038e29c11b36e963a8c83f4f51451952f672490d/never_20again_20risk_20management_20in_20banking_20beyond_20the_20credit_20crisi. Vaadatud 22.01.2009.

⁴⁰⁸ R. Narits. Õigusteaduse metodoloogia. Juura 1997, lk 64.

⁴⁰⁹ T. Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In P. Birkshire, M. Varney (eds.) The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, pp 135.

⁴¹⁰ Vt E. Hüpkas. Rivalry in Resolution. How to reconcile local responsibilities and global interests? – European Company and Financial Law Review 2010, No 2, pp 287–238.

⁴¹¹ Vt näiteks 2. detsembril 2008. a vastu võetud nõukogu määrus 1360/2008, millega muudeti 18. veebruari 2002. a määrust 332/2002, liikmesriikide maksebilansi toetamiseks keskmise tähtajaga rahalise abi süsteemi loomise kohta. Määrus sätestab, et võttes arvesse Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eriti selle artiklit 308, eeskätt ühenduse kui terviku majandustegevuse harmoonilise arengu saavutamiseks, luuakse ühenduse keskmise tähtajaga rahalise abi süsteim, mis võimaldab anda laenu ühele või mitmele liikmesriigile, kes on raskustes või kellel on tõsine oht sattuda raskustesse seoses maksebilansi jooksevkontoga või kapitali liikumisega maksebilansi jooksevkontol.

⁴¹² Vt E. Hüpkas. Rivalry in Resolution. How to reconcile local responsibilities and global interests? – European Company and Financial Law Review 2010, No 2, pp 219–220.

3.3.3. Usalduse loomine infoühiskonnas

Tuleb alati meeles pidada, et riigis tegutsevate finantssektori ettevõtjate ja nende poolt osutatavate finantsteenuste usaldusväärsus ja ühtlasi ka riigi finantsstabiilsus tugineb majanduslike näitajate ning finantsvaldkonna õigusliku regulatsiooni koosmõjul.

Usalduse mõiste ja sisu spekter on väga lai, alates personaalsest ja lõpetades sotsiaalsete süsteemide usaldusega. See tähendab, et usalduse paradigma väljub kaugelt õiguslikult reguleeritud suhete sfäärist. Üksikisiku tasandil tuleb usaldust käsitada kui psühholoogilist nähtust, ühiskonna tasandil võib usaldust käsitada tuginedes moraalinormidele. Ehk teisisõnu võib väita, et usaldussuhe on oma olemuselt moraalil põhinev suhe, mille üksikud aspektid võivad olla õiguslikult reguleeritud. Samas on ühiskonnas usaldussuhteid, millest teatud osa muutub juriidilise fakti alusel õiguslikeks usaldussuheteks.⁴¹³

Usalduse teemat sügavamalt analüüsinud P. Sztompka rõhutab, et argiolukordades mõjutavad usaldussituatsiooni eri tegurid ning selles põimuvad usalduse eri tüübid ja tasandid.⁴¹⁴ Käesoleva töö teema kontekstis on olulisel kohal just usalduse erinevate tasandite jaotus, mis lähtub subjektidest, kellele usaldus on suunatud. P.Sztompka arvates ilmneb usaldus alati inimtegevuse kontekstis ja kehtib inimeste ja nende loodud süsteemide kohta, on suunatud tulevikku ning osutub vajalikuks eeskätt siis, kui puudub täielik kindlus ees-
seisva suhtes. Usalduse esmast tasandit inimeste ja nende tegevuse vastu iseloomustab Sztompka kui isiklikku usaldust. Teine esmase usalduse tasand on positsiooniline usaldus, hõlmates usaldust kindlate sotsiaalsete rollide vastu. Sellest abstraktsemal tasandil lisanduvad sotsiaalsete gruppide usaldus ning institutsioonide usaldus.

Viimasele tasandile paigutub süsteemiusaldus, mille objektideks on erinevad sotsiaalsed süsteemid.⁴¹⁵

A.Giddens on seisukohal, et nüüdisaegsete institutsioonide olemus on sügavalt kinni abstraktsete süsteemide usalduse mehhanismides. Modernses ühiskonnas mõjutavad enamiku inimeste materiaalsel ja sotsiaalsel elu muuhulgas ka abstraktsed ekspertsüsteemid. A.Giddens käsitleb ekspertsüsteemidena eeskätt tehnoloogilisi süsteeme, mis seovad lokaalseid praktikaid globaalsete sotsiaalsete suhetega. Ekspertsüsteemi vahendusel usaldame kellegi kompetentsi garantiina distantseeritud ajas ja ruumis ja eeldust, et süsteem

⁴¹³ A. Kelli. Konfidentsiaalsuskohustus usaldussuhtes. Magistritöö. TÜ Õigusinstituut 2005, lk 36.

⁴¹⁴ P.Sztompka eristab usalduse tüüpe: 1) ennetavat (*anticipatory*) usaldust, mis viitab uskumusele, et inimesed käituvad niikuinii meie ootustele ja vajadustele vastavalt; 2) reageerivat (*responsive*) usaldust, mille korral meie käitumine on suunatud ja motiveeritud, kuna ootame, et teised meie usaldusele vastavad; 3) esilekutsuvat (*evocative*) usaldust, mille puhul käitume usus, et meie usaldus tingib ka vastuusalduse, ning see on omane lähisuhetele, kus soovitakse sidemeid veelgi tugevamaks muuta. Vt P. Sztompka. *Trust: a Sociological Theory*. Cambridge University Press 1999, pp 27–29.

⁴¹⁵ P. Sztompka. *Trust: a Sociological Theory*. Cambridge: Cambridge University Press 1999. pp 19, 41–43.

tavaliselt töötab nii, nagu oodatakse. Ekspertsüsteemide usaldusväärsust tarbijate silmis suurendatakse näiteks regulatiivselt lubade ja litsentside, avalike registrite, riikliku järelevalve jmt. Sellest nähtub, et usaldus on fundamentaalselt seotud modernsuse institutsioonidega⁴¹⁶.

Ekspertsüsteemid (sarnaselt sümboolsete märkidega, nagu näiteks raha) saavad põhineda eelkõige usaldusel. Elektroonilises keskkonnas tehingute tegemisel on usalduslikkuse küsimusel eriline tähtsus, sest puudub inimeste vahetu kontakt, et teavet vahetult kontrollida, tekivad turvalisuse, identiteedi ja privaatsuse küsimused ning alati on problemaatiline, mil viisil usaldust luua.⁴¹⁷ Antud töö teema kontekstis võib seega väita, et krediitiasutused (ja muud finantsteenuste pakkujad) toimivad infoühiskonnas sageli turvalisuse (julgestuse), usalduse ja kindlustunde loojana kõige laiemas mõttes ja muidugi ka tehnoloogilise usaldusväärsuse loojana. Krediitiasutused toimivad nn väravahina (*gatekeeper*), sest just need nimetatud ettevõtjad osutavad muu hulgas ka elektroonilistesse süsteemidesse sisenemise autentimisteenust.⁴¹⁸ Abstraktse ekspertsüsteemi usaldamine ei eelda tihtipeale mingit isiklikku kokkupuudet inimeste või institutsioonidega, kes piltlikult öeldes nende ekspertsüsteemide eest vastutavad. Usaldus võtab sellistel puhkudel süsteemides umbisikuliste kohustuste kuju, kus usk on suunatud teadmistesse, mis tavainimesel puuduvad. „Juurdepääsukohad” on kokkupuutepunktid, kus tavainimesed või kollektiivid kohtuvad abstraktsete süsteemide esindajatega. Need on abstraktsete süsteemide nõrgad kohad, kus samal ajal saab nende najal usaldust luua või ka kaotada. A. Giddensi käsitlus modernsetele turumajanduslikele ühiskondadele omasest ajast ja ruumist lahtikistusest või väljajuuritusest kehtib täielikult ka sidevahendi abil, sh internetis tehingute tegemise kohta, kuna empiirilised uuringud näitavad, et sidevahendi abil tehingute tegemine eeldab eri tüüpi riskide tõttu kõrgemat usalduse taset.⁴¹⁹

Autor on seisukohal, et finantsteenuste, eelkõige arveldus- ja makseteenuste, sh.e-raha ning ka elektroonilises keskkonnas muude finantsteenuste osutamisel on oluline just süsteemiusaldus. Internetikeskkonnas ja muude sidevahendite abil lepingute sõlmimisel on meelelised tajud piiratud võrreldes tavaolukorras tehingute tegemisega. Ekspertsüsteemide usaldamise valmidus on sidevahendi abil sh internetipangas tehingute tegemisel võtmetähtsusega, kuivõrd see innovaatiline praktika eeldab tehniliselt keeruka ja abstraktse süsteemi usaldamist ning toimub vahetuse kaotanud ajas ja ruumis. Elektroonilises keskkonnas

⁴¹⁶ A.Giddens. *Consequences of Modernity*. Cambridge & Oxford; Polity Press 1990. pp 26, 28–29.

⁴¹⁷ P. Balboni. *Trustmarks in E-Commerce. The Value of Web Seals and the Liability of their Providers*. Information Technology & Law Series. 1 The Hague, 7 T-M-C-Asser Press 2009, pp 18–23, 28–30.

⁴¹⁸ J.Forder, D.Svantesson. *Internet and e-commerce Law*. Oxford University Press 2008, pp 70–71. Vt. ka <http://www.seb.ee/ari/maksete-kogumine/maksete-kogumine-internetis>

⁴¹⁹ M.Keller, R.Raamat, B.Tufte, A.Martensen. *Young Estonians and Danes as Online Shoppers: A Comparative Study*. Young 2008. Kättesaadav: <http://you.sagepub.com/content/16/3/303.abstract>. Vaadatud viimati: 27.05.2011.

tehingute tegemist uurinud teadlased on seisukohal, et internetis tehingute tegemine eeldab oma abstraktsuse tõttu suuremat usaldust kui pangakontoris või tavapoodides tehingute tegemine.⁴²⁰

Krediidiasutuse rolli finantsteenuste lepingute sõlmimisel võib pidada kokkupuutepunktiks, kus hoiustaja/klient puutub usaldusel põhineva abstraktse süsteemi esindajaga kokku. Eeltoodud käsitlust finantsteenuse pakkuja rollist süsteemiusalduse loojana (ehk nn väravavahina) on põhimõtteliselt aktsepteeritud ka Eesti kohtupraktikas.⁴²¹

Lepingu sõlmimisega saab krediidiasutus nii süsteemiusaldust luua kui ka selle kaotada. Süsteemiusalduse olulisus ühiskonnas kasvab järjepidevalt, kui rahaliste kohustuste täitmisel kasutatakse rohkem uusi makseviise.⁴²² Mida suuremaks muutub makse- ja arveldusteenuste kui üldise huvi teenuste kättesaadavuse ja toimepidevuse roll inimeste igapäevaelus, seda enam tekib vajadus süsteemiusalduse järele ning teabe edastamise turvalisuse ja informatsiooni kvaliteedi ning täpsuse vajadus.

Finantsturul tegutsevate ettevõtjate tegevuse avalik-õiguslik regulatsioon, sh kapitalinõuete regulatsioon on suunatud avalikkuse silmis just süsteemiusalduse loomisele. Seejuures on tähelepanuväärne, et süsteemiusalduse eesmärgi saavutamiseks on Euroopa õiguses lisaks avalik-õiguslikule regulatsioonile kehtestatud ka eraõiguslikke norme. Esimeseks süsteemiusalduse loomise eesmärgile suunatud direktiiviks, millega reguleeriti eraõiguslikke suhteid, oli mitmepoolse tasaarvelduse kasutamist ja arvelduste lõplikkust reguleeriv Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides⁴²³. (edaspidi *arvelduste lõplikkuse direktiiv*). Süsteemiusalduse loomisele suunatud eraõigusliku regulatsiooni ilmekaks näiteks on direktiiv 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta⁴²⁴ (edaspidi *finantstagatise direktiiv*). Eelnimetatud direktiivi preambulist tuleneb selgelt, et kuigi direktiiviga keskendutakse kahepoolsetele finantstagatise kokkulepetele (direktiivi preambuli lg 3), on direktiivi eesmärk oluliselt laiem kui lepingupooltevahelistes suhetes nõuete maksmapanek. Finantsturu usaldusväarsust ei püüta saavutada mitte ainult usaldatavusnormatiivide ja muu avalik-õigusliku regulatsiooniga, vaid ka eraõiguslike normidega, mis on oma olemuselt sotsiaalselt neutraalsed ja ei ole suunatud turuasümmeetria vähendamisele või lepingu nõrgema poole kaitsele. Direktiivi domineeriv eesmärk on

⁴²⁰ M.Keller, R.Raamat, B.Tufte, A. Martensen. Young Estonians and Danes as Online Shoppers: A Comporative Study. Young 2008. Kättesaadav: <http://you.sagepub.com/content/16/3/303.abstract>. Vaadatud viimati: 27.05.2011.

⁴²¹ Vt Tallinna Ringkonnakohtu 24.04.2009. a otsus haldusasjas 3-08-1220.

Riigikohus ei võtnud asja menetlusse.

⁴²² J.Forder, D.Svantesson. Internet and e-commerce Law. Oxford University Press 2008, pp 102.

⁴²³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, 19. mai 1998, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemid. – ELT L 166, 11/06/1998, lk 0045–0050.

⁴²⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/47/EÜ, 6. juuni 2002, finantstagatiskokkulepete kohta. – ELT L 168, 27/06/2002, lk 0043–0050, preambuli p-d 2 ja 3.

туру tehniline arendamine (*rationalization*), et tagada finantsturu efektiivne toimimine ja selle suurem õiguskindlus, kuluefektiivsus ja süsteemistabiilsus.⁴²⁵ Arvelduste lõplikkuse ja finantstagatise direktiive täpsustati direktiiviga 2009/44/EÜ⁴²⁶, mille eesmärgiks oli makse- ja arveldussüsteemides koos talitlevate süsteemide (süsteemiühenduste) õigusliku regulatsiooni ühtlustamine ja finantstagatiste esemete ringi laiendamine. Makseteenuste ühtse turu ja maksesüsteemide usaldusväärsust loov nüüdisaegne õiguslik raamistik on vastu võetud makseteenuste direktiivi, e-raha direktiivi kehtestamisega. Eeltoodust nähtub, et Euroopa seadusandja täiustab ja ajakohastab pidevalt nii avalik-õiguslikke kui ka eraõiguslikke õigusnorme, mille eesmärk on süsteemiusalduse loomine.

Töö eelmistes osades on autor jõudnud järeldusele, et riske saab vähendada vaid juhul, kui vähendada teadmatuses tulenevat määratlematust. Siinjuures on oluline rõhutada, et krediidasutuste maksevõimelisus, sh likviidsus tugineb nn aktuaarsel usaldusväärsusel, s.o. usaldatavusnormatiivide täitmise aktuaarsel arvutusel. Usaldatavusnormatiivide täitmise arvutused tuginevad krediidasutuse majandustegevust kajastavatel finantsandmetel. Kui krediidasutus kasutab kapitalinõuete arvutamisel sisereitingute jmt keerukamaid meetodeid, tuginevad arvutused ka majandustegevuse käigus kogutud statistilistel andmetel (vt.p 3.2.). Aktuaarne usaldusväärsus on püsiv vaid juhul, kui on olemas tegelikkusele vastav võimalikult täpne informatsioonivoog.⁴²⁷ Seega saab krediidasutuse usaldusväärsuse üle otsustada vaid teades selle informatsiooni kvaliteeti, mida on kasutatud vastavate arvutuste ja aruannete koostamisel. Eeltoodu tõttu reguleeritakse krediidasutuse avalik-õiguslikke kohustusi riskiparameetrite kohta andmete kogumisel, riskihinnangute andmisel, vastavate andmete säilitamisel⁴²⁸.

Kriisi põhjuste empiirilised uuringud näitavad, et kriisi põhjustasid ebaõiged andmed, seega süsteemiusalduse loomiseks ei piisa vaid sellest, et seadusandja reguleerib krediidasutuste kohustusi usaldatavusnormatiivide arvutamisel (nende aktuaarse usaldusväärsuse) vajalike andmete kogumise osas.. Finantsturu komplekssus ja läbipõimumine võib tänapäeval varasemaga võrreldes veel lihtsamalt kaasa tuua turu kokkukukkumise.⁴²⁹ Sidevahendite

⁴²⁵ V. Roppo. From Consumer Contracts to Assymetric Contracts: a Trend in European Contract Law. – European Review of Contract Law 2009, Vol 5, No 3, pp 309.

⁴²⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/44/EÜ, 6. mai 2009, millega muudetakse direktiivi 98/26/EÜ arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpapieriarveldussüsteemides ja direktiivi 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta seoses omavahel ühendatud süsteemide ja krediidinõuetega EMP-s kohaldatav tekst – ELT L 146, 10/06/2009, lk 0037–0043.

⁴²⁷ Vt W.Melton. Electronic Liquidity and Domains of Trust. The Future of Money in the Information Age. Ed. J. A. Dorn. CATO Institute Washington, D.C. 1997, pp 22–23.

⁴²⁸ Vt KrAS §-d 86¹¹–86²⁷.

⁴²⁹ S.L. Schwarcz. Regulating Complexity in Financial Markets. – Washington University Law Review 2010, Volume 87, no 2. pp 258–265. Kättesaadav: <http://lawreview.wustl.edu/in-print/regulating-complexity-in-financial-markets/>.

kaudu teostatavate tehingute puhul kaasneva riskide määratlemisel tuleb arvestada mitte üksiku tehingu, vaid pakutava teenuse riskiga, st et ühe tehinguga kaasnevad riskid laienevad kogu teenusele ehk institutsionaalsele tasandile.⁴³⁰

Autor asub seisukohal, et nüüdisaegses ühiskonnas ei piisa usalduslikkusest kahe lepingu poole vahel, vaid usaldus peab olema ka süsteemi vastu, mille liikmeks/osaliseks on teine lepingu pool. Seadusandja on pannud isikule, kes oma majandus- või kutsetegevuses kasutab kaupade müümisel või teenuste osutamisel lepingu sõlmimist arvutivõrgu abil, kohustuse anda klientide kasutusse sobivad ja tõhusad tehnilised vahendid, millele on juurdepääs ja mille abil klient saab enne tellimuse edastamist tuvastada ja parandada sisestusvead. Lepinguõigus käsitleb infotehnoloogilisi vahendeid (arvuteid, mobiiltelefoni jmt) sidevahendina⁴³¹ ja infotehnoloogilisi seadmeid, näiteks serverit kui eemalviibijale tehtud tahteavalduse kättesaamise keskkonda⁴³². Ka makseteenuste lepingute lepingueelse teabe andmisel viidatakse kasutatavatele sidevahenditele, sh tehnilistele nõuetele makseteenuse kasutaja sidevahenditele.⁴³³ Makseteenuste lepingute osas on kehtivas õiguses võimalik siiski välja tuua seoseid tehnoloogilise süsteemiga ja selle usaldusväärsusega, kusjuures Euroopa seadusandja on jätnud liikmesriikidele võimaluse kehtestada riigisisese õigusega täiendavaid õigusnorme elektrooniliste makseviiside ohutu kasutamise eesmärgil.⁴³⁴ Autor on seisukohal, et lepinguõigus ei käsitle teabeandmise küsimusi süsteemiusalduse aspektist ega lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldatava teabe täpsuse aspektist. Autor on seisukohal, et lepinguõiguses on lähenemine infotõrgete problemaatikale kitsas ning omaksvõetud põhimõtted ja kriteeriumid ei ole piisavad olukorras, kus edastatud informatsiooni, sh lepingueelsete läbirääkimiste käigus saadud teavet töödeldakse

I.Ulst. Linkages of Financial Groups in the European Union. Financuak Conglomeration Developments in the Old and New Member States. Central European University Press, pp 36–39. D.Mayes. Preparing for cross-border bank failures. – The Financial Regulator Vol 8, no 4, March 2004, pp 58–60.

⁴³⁰ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 137 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=163492&u=20110226112735>

Vaadatud viimati 06.03.2011.

⁴³¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 62¹

⁴³² Vt P. Varul. Tahteavaldus ja selle tegemine. – Juridica 2010, nr 7, lk 503–505; vt RKTko 3-2-1-123-07, p 12.

⁴³³ Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043>. Vaadatud viimati 12.05.2011.

⁴³⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/49/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (EMP-s kohaldatav tekst). – ELT L 319, 5/12/2007, lk 0001-0036, preambuli p 34.

statistiliste meetoditega, kasutades infotehnoloogilisi süsteeme. Rahaliste nõuete või õiguste kui teabe töötlemine elektroonilistes infosüsteemides on nüüdisajal finantsteenuste pakkumise lahutamatu osa. Lepinguõiguse üldised nõuded teatamiskohustuse kohta võimaldavad lepingu poolel jätta avaldamata olulist informatsiooni, mille puudumise tõttu võivad tekkida informatsiooni töötlemisel vead, mis infotehnoloogilises süsteemis kanduvad üle krediidi-asutuse usaldusväärsuse eesmärgil koostatavatesse arvutustesse ja vastavatesse aruandlussüsteemidesse. Kui aruandlussüsteemides on väärad algandmed, kanduvad algandmete vead kapitalinõuete arvutamisse, st usaldatavusnormatiivide täitmise aruannetesse. Vead usaldatavusnormatiivide täitmise arvutamisel võivad aga kaasa tuua makseraskused, halvimal juhul ühe krediidi-asutuse maksejõuetuse, millest võib alguse saada süsteemne kriis, st oluline turutõrge (vt töö 2.2.1). Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et infoühiskonnas tuleb finantsteenuste lepingutes teatamiskohustuse käsitleses lähtuda muu hulgas süsteemiusalduse loomise eesmärgist, neid küsimusi käsitletakse järgmises peatükis.

4. KREDIIDIASUTUSTE USALDUSVÄÄRSUSE REGULATSIOONI MÕJU TEABE ANDMISE KOHUSTUSTELE FINANTSTEENUSTE LEPINGUTES

4.1. Finantsteenuste lepingu sõlmimisel teabe andmise erisused ja eesmärgid

Infoühiskonnale omaselt on kõik teabega seotud õiguslikud probleemid üliaktuaalsed nii seadusloomes kui ka õigusteaduslikus kirjanduses. Valminud on ulatuslikud uuringud lepingueelsete läbirääkimiste käigus teabe andmise kohustuse käsitlusest Euroopa õiguses.⁴³⁵ Vaatamata sellele, et inimeste õigust teabele tunnustatakse tänapäeval Euroopa Liidu esmases õiguses üldiselt siduva põhiõigusena,⁴³⁶ ja teabekäibe küsimused on muutunud tundlikuks õiguspoliitilisteks probleemideks⁴³⁷, ei ole autori arvates Euroopa Liidus välja kujunenud ühtseid seisukohti lepingulistest suhetes teabeandmise kohustuste eesmärkide, sisu ega kohustatud isikute ringi osas. Kuna eriti finantsvaldkonda puudutava teabe andmise küsimustes põrkuvad väga teravalt era- ja avalikud huvid, on see tekitanud muu hulgas teravaid õiguslikke ja poliitilisi vaidlusi.⁴³⁸

Tänapäeval ei vaadelda lepingut ainuüksi riskide jaotamise vahendina, vaid ka leping ise baseerub teatavatel õigustatud ootustel, millest tuleneb

⁴³⁵ Vt T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner. Pre-contractual information duties in the acqius communautaire. – European Review of Contract Law 2006/4, pp 442–443.

⁴³⁶ Vt Euroopa Liidu põhiõiguste harta preambuli lõige 5 ja artiklid 11, 27, 38, 42, 53 ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 169.

⁴³⁷ Vt näiteks Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal „Tarbija teavitamine”. – Euroopa Liidu Teataja C44, 11/22/2011, lk 0062–0067; vt ka T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner, pp 446; Hugh Beale. The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure. – European Review of Contract Law. Vol 1 (2008), No. 3, pp 316–337. C. Würfel. BASEL II – ein Kampfplatz für die Bankenwelt und machtkampf um parlamentarische Kontrolle. – European Law Reporter 2005, No 5, pp 184.

⁴³⁸ Väga teravad vaidlused seoses finantsteenuste pakkujatele lepingulistest suhetes teatavaks saanud teabe andmetöötlusega on jõudnud korduvalt Euroopa Parlamenti – näiteks seoses direktiivide 2006/48 ja 2006/49 toimunud aruteluga. Seoses nn SWIFT-i skandaaliga (vt Euroopa Parlament. Avalik kuulamine. Pangaülekannete andmete jälgimine SWIFT-süsteemist USA salateenistuse poolt 04.10.2006. Kättesaadav:

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/oj/632/632318/632318et.pdf) sõlmiti Euroopa Liidu ja USA vahel uued lepingud Euroopa Liidust pärinevaid finantstehinguid käsitlevate sõnumiandmete töötlemiseks ja edastamiseks terroristide rahastamise jälgimisprogrammi raames (vt nt <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:008:0011:0016:ET:PDF>), see tingis panganduspraktikas makse- ja arveldusteenustelepingute tüüptingimuste muutmise.

Eraõiguslikes suhetes saadud teabe andmetöötluse probleemidest on kirjutatud ka Eesti õiguskirjanduses: vt näiteks T. Ilus. Andmesubjekti osaluse põhimõte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. – Juridica 2005, nr 8, lk 528; T. Weichert. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutajate näitel. – Juridica 2005, nr 8, lk 553–554.

lepingueelsete kohustuste, sh teatamiskohustuse tähtsustumine.⁴³⁹ Laialdaselt aktsepteeritud arusaama kohaselt on üldise lepingueelse teatamiskohustuse eesmärgiks poolte informeeritud nõusoleku tagamine ning seeläbi lepinguõigluse toetamine. Käesoleval ajal toetatakse rohkem seisukohta, et Euroopa õiguses on teatamiskohustus käsitatav üldnormina – eeldatakse, et alati on vaja informeerida lepingu poolt või potentsiaalset lepingu poolt, kes tulenevalt isiklikest asjaoludest, pakkumise spetsiifilisest vormist või muul põhjusel ei ole võimeline lepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi hindama. Euroopa Liidu õiguses on informatsiooni asümmeetria probleemide ületamise eesmärgil direktiivide täielikult ühtlustatavate sätetega pandud liikmesriikidele kohustus kehtestada ettevõtjatele teavitamiskohustused, et kaitsta tarbijate majanduslikke huvisid. Tarbijatel peab olema võimalus langetada informeeritult otsuseid. Eri autorid tõstavad esile 25. mai 1999. a. tarbijamüügi lepingute direktiivi 1999/44/EÜ⁴⁴⁰ mõju teatamiskohustuse tunnustamisele⁴⁴¹ Euroopas. J. Ebers on seisukohal, et alates 1979. aastast, kui Euroopa Kohus tegi otsuse *Cassis Dijon*'i asjas⁴⁴², on „informatsiooni paradigma” kinni haaranud mitte ainult traditsioonilistest finantsteenustest nagu krediidi-, arvelduste-, investeeringute ja kindlustuse osas, vaid on aktsepteeritud kui üldine õigusprintsip tasakaalustamiseks struktuurilist tasakaalutust kõikides teistes valdkondades Euroopa lepinguõiguses⁴⁴³. Uuemas õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et Euroopa Liidu õiguse arengutes on märgata tendentsi, et eemaldatakse Rooma õigusest tuntud ja Kontinentaal-Euroopa jursidiktsioonides tunnustatud põhimõtteid: „*emptor curiosus esse debet*” tulenevalt tarbijaõiguse arengutest ja seoses tehnoloogiliste arengutega, eelkõige e-kaubandusega.⁴⁴⁴

Eesti õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et teatamiskohustus on ka Eesti lepinguõiguses kujundatud üldnormina. Laialdaselt tunnustatud seisukoha kohaselt on lepingueelsete läbirääkimiste etapis teatamiskohustus üks peamisi kohustusi ja olulisemaid hea usu väljendusi. Lepingueelsete võlasuhete regulatsioon lähtub tänapäeva lepinguõiguses tunnustatud hea usu põhimõttest

⁴³⁹ I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 44.

⁴⁴⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ 25. maist 1999. a. tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta – EÜT L 171, 7.7.1999, lk 12–16, eestikeelne eriväljaanne peatükk 15, köide 4, lk 223–227.

⁴⁴¹ Vt I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö, Tartu 2005. lk 33

⁴⁴² Case 120/78 *Cassis Dijon*'i 1979, ECR 649, p. 13.

⁴⁴³ M. Ebers. Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. – Electronic Journal of Comparative Law, vol. 8.2. (June 2004). Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html>. Vaadatud: 20. märtsil 2008.

⁴⁴⁴ A.N. Scholes. Information Requirements. Modernising and Harmonising Consumer Contract Law. Ed. by G. Howells, R. Schulze. Sellier, European law publishers GmbH, Munich 2009. pp 213

tuletatud käitumisreeglitest.⁴⁴⁵ Kõige üldisemalt on see põhimõte formuleeritud § 14 lõikes 1. Teatamiskohustuse kohaldamine ei piirdu ainult seaduses otse ettenähtud asjaoludega, vaid seda võib tuletada analoogiat rakendades või kaudseid allikaid kasutades.⁴⁴⁶

Teatamiskohustuse regulatsiooni finantsteenuste pakkumisel käsitletakse kirjanduses sageli kui tarbijakaitselist lähenemist turutõrgete problemaatika ületamiseks paternalistlikel kaalutlustel.⁴⁴⁷ Õiguskirjanduses on varasemal ajal tunnustatud finantsteenuste lepingute sõlmimisel lepingueelse teabe andmise kohustusi üldisest lepinguõiguslikust käsitlusest lähtuvalt. Krediidiasutuse kohustusi teabe andmisel ja selgitamisel võib üldjoontes iseloomustada alljärgnevalt:

- 1) järelepärimiste tegemise kohustus – kui teenuse pakkuja oma klienti ei tunne (nt uus jaeklient „tunne oma klienti” põhimõtte rakendamiseks), peab teenuse pakkuja esitama adekvaatseid küsimusi, et teada saada, millises ulatuses kliendile on vaja anda selgitusi ja informatsiooni;
- 2) kohustus vastata kliendi asjakohastele küsimustele ja anda kliendile ülevaateid teenuste kohta;
- 3) kohustus selgitada ja anda informatsiooni oluliste asjaolude kohta – see hõlmab küsimusi ja fakte, millele klient ei ole ise võimeline konkreetsetelt viitama (kliendi küsimus tasemel: kas sellise lepingu sõlmimine on riskantne või mitte). Teenuse osutaja peab oma professionaalsusele tuginedes asjatundjana teadma ja oskama otsustada, millist infot klient vajab, et kliendi eesmärgid teenuse kasutamisel täituksid;
- 4) hoiatamiskohustus – kohustus informeerida konkreetsetest teadaolevatest riskidest (näiteks piiriüleste maksetega seotud riskidest hoiatamine tuginedes avalikule infole);
- 5) nõustamiskohustus – kui klient seda ootab/soovib eraldi tasulise teenusena. Lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldatava teabe hulk on tihedalt seotud ärietikaga, antud paikkonna ja konkreetse tegevusvaldkonna tavadega. Teatavasti on pangandus alati olnud ärivaldkond, kus iseregulatsioonil ja headel tavadel on eriline roll, sest muidu võivad pangad kaotada kõige olulisema – usaldusväarsuse avalikkuse silmis.⁴⁴⁸ Eesti

⁴⁴⁵ I. Kull, I. Parrest, lk. 215. Parrest, lk 44. T. Pfeiffer. *New Mechanisms for Concluding Contracts. New Features in Contract Law*. Ed R.Sculze. Sellier. European Law Publishers 2007, pp162. Vt ka VÕS Kommmenteeritud väljaanne I, § 6 kom 4.2.2.a.

⁴⁴⁶ I. Kull, I. Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. – *Juridica* 2003, nr 4, lk 215.

⁴⁴⁷ M.De Mynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – *European Review of Private Law* (December 2010), 18 (6), p 1192. Vt ka P.Cartwright. *Banks, Consumers and Regulation*. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 19–22.

⁴⁴⁸ Vt näiteks M.Sõrg. Pangandusriskide analüüs ja juhtimine. Artikkel kogumikus „Riskid Eesti majanduses“, toimetanud T. Paas. Tartu, Tartu Ülikooli Kirjastus 2000, lk 202–203.

Pangaliidu juhatuse poolt 1996. a heaks kiidetud heas pangandustavas⁴⁴⁹ (edaspidi *Eesti hea pangandustava*) on teabe edastamise küsimused olulisel kohal, käsitledes krediidiasutuste poolt teabe edastamise küsimusi erinevatest aspektidest – nii avalikkusele teabe andmist finantsteenuste kohta kui ka teabe andmist kliendisuhetes. Hea pangandustava kohaselt informeerivad pangad avalikkust adekvaatselt oma tegevusest ja tagavad, et informatsioon pakutavatest teenustest oleks tõene ja avalikkusele kättesaadav. Krediidiasutused tagavad, et kliendile oleks igal hetkel kättesaadav tõene informatsioon pakutavate peamiste pangateenuste, teenustasude ja intressimäärade kohta. Teenuste tingimuste ja teenustasude muutmisest teatavad pangad aegsasti ja pangad sätestavad viisi, kuidas kliente muudatustest teavitatakse. Krediidiasutused nõustavad oma kliente lähtudes igast konkreetsest juhust. On tähelepanuväärne, et hea pangandustava kohaselt on krediidiasutused võtnud endale kohustuse anda kliendile piisavat, kõrgel professionaalsel tasemel informatsiooni, sh konkreetse teenuse või pangatootega seotud riskidest. Eeltoodust nähtub, et Eesti hea pangandustava üks eesmärkidest on krediidiasutuse ja klientide vahelistes suhetes infotõrgete vähendamine ja krediidiasutuse teabe andmise kohustused lepingueelsete läbirääkimiste käigus on suunatud peamiselt klientide hinna- ja vähemal määral teenuse kvaliteediteadmatuse vähendamisele. Eesti heast pangandustavast tuleneb ka krediidiasutuse kohustus anda kliendile teavet finantsteenuse riskide kohta, seega sisuliselt hoiatada klienti finantsteenusega seotud määramatusest.

Prof I. Kull on asunud seisukohale, et nn sektoriaalsed tavad täidavad sageli väga olulist õiguse allika rolli seal, kus seadus vajalikke reegleid ei sisalda. Autor toetab I. Kulli seisukohta, et kuivõrd krediidiasutuste seadus viitab headele pangandustavadele, on tegemist õiguse allikaga ja heade pangandustavade näol on tegemist tugevalt kohustuslike tavadega.⁴⁵⁰ Kehtiv krediidiasutuste seadus räägib heade pangandustavade järgimise kohustusest mitmetes krediidiasutuste seaduse sätetes (nt §-d 55, 59, 83, 86). Eesti hea pangandustava on avalik dokument alates 1997. a. Alates 2002. a 1. jaanuarist on vastavalt KrAS-i § 55 lõike 2 punktile 7 juhatuse kohustus tagada muu hulgas, et krediidiasutuse kui terviku, juhtide ja töötajate tegevus oleks kooskõlas heade pangandustavadega. Eeltoodu alusel võib arvata, et Eesti heal pangandustaval peaks olema märkimisväärne roll infotõrgete vältimisel või vähemalt leevendamisel. Tulenevalt VÕS-i § 25 lõikest 2 peaks head pangandustava rakendatama panganduspraktikas ja ka kohtupraktikas laialdaselt juba aastaid.

⁴⁴⁹ Hea pangandustava. Kättesaadav: <http://www.pangaliit.ee/Aktid/pangandustava/>. Hea pangandustava eesmärk on kirjalikult fikseerida eetilised põhimõtted, millest lähtuvad Eesti krediidiasutused ning mis aitaksid kaasa üksteisemõistmisele, ausale ja vabale konkurentsile ning pangandussüsteemi arengule ja hea maine kindlustamisele. Tegemist on avatud dokumendiga, mis kuulub täiendamisele ja muutmisele vastavalt muutustele panganduses. Eesti Pangaliit eeldab, et kõik Eesti krediidiasutused juhivad oma tegevuses eeltoodud põhimõtetest. Pangaliidu juhatus ajakohastas hea pangandustava teksti 2011. a. juunis.

⁴⁵⁰ I. Kull. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. – *Juridica* 2010, nr 7, lk 466–467.

Majandustegevuses ei ole pooled kohustatud järgima tegevus- või kutsealal tavaliselt järgitavaid tavasid ainult siis, kui pooled on kokku leppinud teisiti ehk välistanud teatud tavade kohaldamise või leppinud kokku mingi muu tava järgimises. Samas VÕS-i kommentaaride autorid ei ole pidanud vajalikuks §-de 23, 25 ja 29 kohta Eesti hea pangandustava mainida ja ka muus Eesti õigus-teaduslikus kirjanduses ei ole praktiliselt headele pangandustavadele tähelepanu pööratud. Riigikohtu praktikas on tunnustatud lepingulise suhte hindamise võimalust lähtuvalt vastavas valdkonnas rahvusvaheliselt kehtivatest tavadest ja praktikast, kui lepingu pooleks on finantssektori ettevõtja,⁴⁵¹ kuid finantsteenustega seotud kohtuvaidlustes teatamiskohustuse problemaatikat Eesti hea pangandustava kontekstis autori andmetel käsitletud ei ole. Eeltoodu alusel võib teha järelduse, et Eesti hea pangandustava mõju informatsiooni tõrgete probleemi lahendamisel ei ole Eesti õiguspraktikas olnud märkimisväärne.

Autorid kasutavad õiguskirjanduses sageli näiteid finantsteenuste lepingueelsete läbirääkimiste käigus antava teabe kohta⁴⁵². Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt ei ole õiguskirjanduses vastavatele erinormide analüüsile finantsturu ja -teenuste olemusele ja sellega kaasnevale infotõrgete spetsiifikale erilist tähelepanu pööratud. Autori arvates tuleb finantsteenuste lepingutes lepingueelse teabekohustuse analüüsimisel lähtuda nüüdisaegse infoühiskonna tekkimisest tingitult muutunud paradigmat ja sellest tulenevaid muutusi ühiskonnas.

Prof G. Ferrarini on 2005. a (s.o enne süsteemse finantskriisi algust) avaldatud seisukohta, et vaatamata lepinguõiguse harmoneerimise püüdlustele Euroopas, lepinguõiguse skoopi vähendatakse.⁴⁵³ Autor on seisukohal, et alates finantsinstrumentide direktiivi vastuvõtmisest 2004. a võib Euroopa Liidu õiguses välja tuua suundumuse lahendada jaeklientidega seotud infotõrgete probleemi lähtuvalt uuest vaatenurgast turutoimimise reeglite abil. Eelnimetatud direktiiviga kehtestati investeerimisühingute ja krediidiastutuste imperatiivsed kohustused teabe andmisel lähtuvalt kliendi subjektiivsetest huvidest ja vajadustest, sh investeerimisteenus sobivuse hindamise nõuded ja riskidest hoiatamise kohustused. Turu toimimise reeglite täitmine on pankadele üldreeglina kohustuslik ja nende täitmisest loobumise võimalused on õigus-

⁴⁵¹ Vt näiteks RK 3-2-1-9-03 p 30.

⁴⁵² T. Wilhelmsson, C. Twigg-Flesner. Pre-contractual information duties in the acqius communautaire. – European Review of Contract Law 2006/4, p 456. Vt V.Roppo. From Consumer Contracts to Assymetric Contracts: a Trend in European Contract Law. – European Review of Contract Law 2009, Vol 5, No 3, pp 319–324; T.Pfeiffer New Mechanisms for Concluding Contracts. New Features in Contract Law. Ed R.Sulze. Sellier. European Law Publishers 2007, pp 163; R.Ligi. Teatamiskohustus – tarbija huvide kaitse tagatis Euroopa Ühenduses. – Juridica 2006, nr 8, lk 535–537. I.Parrest. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö, Tartu Ülikool, 2005 lk 29, 42–43.

⁴⁵³ G.Ferrarini. Contract Standards and the Markets in Financial instruments Directive (MiFID). – European Review of Contract Law, De Gruyter, Vol 1 (2005) No 1, pp 19.

normidega piiratud, kusjuures kohustuste rikkumine on finantsjärelevalve asutuse poolt karistusõiguslikult sanktsioneeritav.⁴⁵⁴

Finantsvaldkonda reguleerivate majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvatest turutoimimise reeglitest tulenevate finantsteenuse pakkujate imperatiivsete kohustuste seos lepinguõigusega on viimastel aastatel mitmete autorite (nt G. Ferrarini, G. Alpa, M. Tison jt) teadusliku diskussiooni teemaks. M. Tisoni arvates turutoimimise imperatiivsetel normidel, mille järgimise üle finantsturu osaliste poolt teostab järelevalvet pädev finantsjärelevalve asutuse, on vahetu mõju finantsteenuse pakkuja ja kliendi vahelistele suhetele.⁴⁵⁵ Osa autorite (nt M. De Muynck, C. I. G. Porras, W. H. van Boom) arvates on tegemist avaliku ja eraõiguse vahele paigutatavate õigusnormidega⁴⁵⁶, osa autoreid leiavad (nt S. Grundman), et turutoimimise reeglid on osa igast lepingulisest suhtest.⁴⁵⁷ Sama mõtet väljendab ka G. Ferrarini, kes leiab, et finantsinstrumentide direktiivist tulenevate turutoimimise reeglitega peavad klientidega sõlmitavad lepingud olema kooskõlas ja need täiendavad teenuspakkuja lepingulisi kohustusi, sh teabe andmise kohustusi.⁴⁵⁸ Eeltoodust nähtub, et turutoimimise imperatiivsete reeglite olemuse ja mõju osas ei ole õiguskirjanduses üldtunnustatud seisukohta.

Enamik autoreid rõhutab finantsinstrumentide direktiivi üle toimivas diskussioonis, et finantssektori ettevõtjate suhtes Euroopa õiguses kehtestatud turutoimimise reeglite eesmärk on soodustada ühtse usaldusväärse finantsteenuste turu loomist Euroopas ja ühtlustada turutoimimise reeglite abil pakutavate finantsteenuste kvaliteeti.⁴⁵⁹ Sama eesmärk on toodud ka makseteenuste direktiivis (preambuli p-d 1 ja 4), tarbijakrediidi direktiivis (preambuli p-d 4–9), e-rahaasutuste direktiivis (preambuli p 1). Euroopa Liidu ühtse usaldusväärse finantsteenuste turu loomisele ja kaitsele on suunatud ka rahapesu tõkestamise direktiiv (vt preambuli p-d 2, 5).

⁴⁵⁴ Vt P.Wood. *Law and Practice of International Finance*. London, Thomson. Sweet & Maxwell, 2008, pp 356–359.

⁴⁵⁵ M.Tison. The civil law effects of MiFiD in a Comparative law perspective. *Financial Law Institute The Working Paper Series WP 2010-05*.

⁴⁵⁶ Vt nt M. De Muynck. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? – *European Review of Private Law* (December 2010), 18 (6) C.I. G. Porras, W.H van Boom. Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations *Rotterdam Institute of Private Law Working Paper*. Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1538111>. Vaadatud viimati 20.04.2011.

⁴⁵⁷ S.Grundmann. The General Clause or Standard in EC Contract Law Directives – A Survey on Some Important Legal Measures and Aspects in EC Law. *General Clauses and Standards in European Contract Law*. Ed by S.Grundmann, D.Mazeaud. Kluwer Law International 2006, pp 149–150.

⁴⁵⁸ G.Ferrarini. Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture. – *European Review of Contract Law*, Vol.1 (2005), No. 1, pp 21–22.

⁴⁵⁹ Vt finantsinstrumentide direktiivi preambuli p-d 1, 5. Nt G.Alpa. New Perspectives in the Protection of Consumers: A General Overview and some Criticism on Financial Services. – *European Business Law Review* Vol 16, no 5, 2005. Ferrarini, pp 25–26, 42.

Võlaõiguse kommentaarides on asutud seisukohale, et ebaõige või puuduliku teabe alusel antud lepingu sõlmimise nõusolek ei võimalda lepingulise kokkuleppe kaudu realiseerida kommutatiivse õigluse (*commutative justice*) ideed ühiskonnas.⁴⁶⁰ Autori arvamuse kohaselt on seadusandja finantsteenuste lepingute puhul teabekohustuse reguleerimisel läinud kaugemale kommutatiivse õigluse idee realiseerimisest. Autor asub seisukohal, et lepinguliste suhete mõtestamisel tuleb silmas pidada infoühiskonnas valitsevaid majanduslikke ja sotsiaalseid suhteid ning et finantsvaldkonna lepingutes teabe andmise kohustuse regulatsiooni mõjutab olulisel määral finantsvaldkonna spetsiifika ja krediidasutuse eriline roll ühiskonnas. Lisaks eeltoodule tuleb süsteemse finantskriisi taustal välja tuua krediidasutuste vastastikuse seotuse (finantsturu kompleksuse) argument.

Autor on seisukohal, et arvestades töö eelnevates osades käsitletud finantsturu turutõrgete aspekte – süsteemse riski, finantsteenuste kui üldise huvi teenuste ja informatsiooni tõrgete problemaatikat – tuleb varasemast enam välja tuua õigusnormide stabiliseerivat funktsiooni. Süsteemse finantskriisi mõjutusel on finantsteenuste lepingutes teabe andmise kohustusel uus täiendav eesmärk: Euroopa ühtse finantsteenuste turu usaldusväärsuse ehk süsteemiusalduse eesmärk. Infoühiskonna tingimustes on muutunud infotõrgete probleemi lahendamine oluliseks nn süsteemiusalduse loomise eelduseks, sest krediidasutuste usaldusväärsus tugineb nende aktuaarsel usaldusväärsusel, mis saab kujuneda ainult vastava täpse spetsiifilise informatsiooni alusel. Finantsteenuste lepingute sõlmimise ja täitmisega seonduv teave on krediidasutuse jaoks statistiliste meetodite kasutamise teel riskide prognoosimise, hindamise ja maandamise vahend ja seda kasutatakse krediidasutuse kapitalinõuete jmt usaldatavusnormatiivide arvutamisel (seda problemaatikat autor käsitles töö 3.peatükis). Lepingulistest suhetes mõjutab teatamiskohustusi krediidasutustele finantssüsteemi usaldusväärse ja kindla toimimise eesmärgil kehtestatud kapitalinõuete jm usaldatavusnormatiivide täitmise kohustus ning välis- ja sisejulgeoleku poliitilistel eesmärkidel rakendatavad avalik-õiguslikud kohustused. Finantsteenuste lepingute sõlmimisel teabe andmise (ja ka ettevõtjate tegevuse avalikustamise) õiguslik regulatsioon on suunatud turutõrgete vältimisele, finantsturu korrapärase ja efektiivse toimise tagamisele, s.o turu toimemehhanismi puudujääkide kompenseerimisele. Seega võib teha järelduse, et finantsteenuste lepingute sõlmimisel antaval teabe sisul, selle teabe kättesaadavusel (s.o ebavõrdse informeerituse ehk informatsiooni asümmeetrial) ja teabe arusaadavusel ning teabe kasutamise võimekusel on tähendus nii lepingu poolte jaoks, aga ka finantsturu toimimise usaldusväärsuse ja ka ühiskonna jaoks tervikuna.

Töö kolmandas osas jõudis autor järeldusele, et pangandusõigus kui majandushaldusõiguse valdkond käsitleb krediidasutuse usaldatavusnormatiivide arvutamisel riske määratletavate riskidena (nn kindlustatavate riskidena)

⁴⁶⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2006, lk 14.

sarnaselt nüüdisaegses majandusteaduses aktsepteeritava lähenemisega. Lepinguõiguses me sellist lähenemist ei leia. Lepinguõiguses eeldatakse üldiselt, et teavet jaganud pool kannab teabe mittetäielikkusest tulenevaid riske. Nii on müüjal alati kohustus teavitada ostjat kauba erilistest omadustest, mis võivad ohustada ostja elu ja tervist. Samal ajal peab ka ostja hindama, millised ohud võivad kaasneda ostetud asja kasutamisel talle huvipakkuval eesmärgil.⁴⁶¹ Krediidiasutuste usaldusväärsuse regulatsioonist ja eriti süsteemse riski probleemistikast tulenevalt ei ole autori arvates finantsteenuste lepingutes teatamiskohustuse hindamisel eeltoodud põhimõtetest lähtumine piisav, sest krediidiasutuse tegevuses riskide jaotamise ja võtmise piirangud tulenevad avalik-õiguslikest õigusnormidest.

Vastavalt KrAS-i §-le 48 on krediidiasutuse juhid ja töötajad on kohustatud tegutsema nendelt oodatava ettenägelikkuse ja kompetentsusega ning vastavalt nende ametikohale esitatavatele nõuetele, lähtudes krediidiasutuse ning selle klientide huvidest ning seadma krediidiasutuse ning selle klientide majanduslikud huvid kõrgemale oma isiklikest majanduslikest huvidest. Tulenevalt krediidiasutuste direktiivist ja vastavalt KrAS-i §-dele 55, 63 ja 82 on krediidiasutuse juhatus kohustatud välja töötama ja kehtestama sise-eeskirjade ja protseduurireeglitega piisavad ning krediidiasutuse tegevuse laadi, ulatuse ja keerukuse astmega proportsionaalsed riskide tuvastamise, mõõtmise ja juhtimise ühtsed strateegiad, protseduurid ja süsteemid, mida tuleb regulaarselt läbi vaadata ja ajakohastada. Eeltoodust tulenevalt peab silmas pidama, et krediidiasutuse juhtorganite liikmed ja töötajad peavad ka klientidega lepinguliste suhete kujundamisel tegutsema täna, et vältida homsete ja ülehommsete probleemide tõttu kriiside tekkimist või vähemalt nende mõju leevendada. Krediidiasutuse juhtorganite liikmed on kohustatud oma igapäevases tegevuses tegelema riskide kvantitatiivse ja kvalitatiivse hindamisega *ex ante* ja keskendumine lepingu rikkumise probleemistikale on sekundaarse tähendusega, sest see avab tee oportunistlikule *ex post* käitumisele. Kooskõlas KrAS-i § 89 lõigetega 5–7 on krediidiasutuse juhatus kohustatud kehtestama finantsteenuste osutamise lepingute üldtingimused, mis on kõige olulisem krediidiasutuse ja kliendi vahelise teabe korraldust reguleeriv dokument. Üldtingimused on käsitatavad krediidiasutuse poolt finantsteenuste osutamise tüüptingimustena, millega määratletakse muu hulgas kliendi ja tema esindaja isikusamasuse tuvastamise nõuded, sh nõuded esitatavatele dokumentidele jm lepingute sõlmimise tingimused⁴⁶², mis mõjutavad otseselt lepingueelsete läbirääkimiste käigus antava teabe sisu. Autor on seisukohal, et krediidiasutuse üldtingimusi võib käsitada ka krediidiasutuse riskide juhtimise ja hindamise siseprotseduuri kajastava õigusliku sisuga dokumendina (protseduurireeglina). Üldtingimused on just see õigusliku sisuga dokument, mis sisustab täpsemalt

⁴⁶¹ Vt P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 14 kom 4.3.

⁴⁶² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009, § 709 kom 3.6.

krediidiasutuse ja kliendi teabevahetuse sisu, mahu ja vormi ning määratleb krediidiasutuse jaoks üldised piirid klientidega seotud riskide võtmisel tulenevalt krediidiasutuse tegevuse ulatusest, keerukusest, riskiprofiilist ning riskitaluvusest.

Autor on seisukohal, et avalik-õigusliku regulatsiooni mõjul on krediidiasutus kohustatud lepingute sõlmimisel ja täitmisel alati ette vaatama (nn *caveat venditor* põhimõte) ja seega prevaleerib finantsteenuste lepingutes preventioonifunktsioon. Kuna krediidiasutus on kohustatud täitma usaldatavusnormatiive ja koguma kapitalinõuete täitmise arvutamiseks vajalikke andmeid, siis ka finantsteenuste lepingulistest suhetes teabe kohustuse käsitlemisel tuleks omaks võtta pangandusõiguses omaksvõetud lähenemine, st lepingust tulenevast riskist kui empiiriliste andmete alusel statistiliselt määratletavast (kindlustatavast) riskist. Lepingu sõlmimisel ette vaatava positsiooni olulisus tuleneb järjest enam asjaolust, et kestvuslepingute sõlmimine ja täitmine toimub valdavalt elektroonilises andmevahetussüsteemis (võrgukeskkonnas).

VÕS-i § 14 lõike 1 kohaselt peavad lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavad isikud mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega. Vastavalt § 14 lõikele 2 peab lepingueelseid läbirääkimisi pidav või muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistav isik teisele poolele teatama kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Teatamiskohustuse tekkimise oluliseks tingimuseks loetakse teabe vajaduse ning olulisuse objektiivset äratuntavust. Seejuures võetakse arvesse lepingu olemust, eesmärki, lepingupoolte positsiooni ja ning poolte omadusi, sh näiteks eriteadmiste, vastava kogemuse ning ettevalmistuse olemasolu.⁴⁶³ Riigikohtu praktikas on peetud teatamiskohustuse mahu määramisel oluliseks mõistlikkuse kriteeriumi, mis võimaldab konkreetsetel asjaoludel argumenteerida ratsionaalset ja põhjendatult teatud teabe vajalikkust.⁴⁶⁴ Eeltoodu alusel võib väita, et lepinguõiguses lähtutakse teabe vajadusest ja võimalikust informatsiooni asümmeetriast pigem objektiivsest vaatenurgast. Eeltoodud lepinguõiguslik vaatenurk teabe vajaduse osas erineb panganduse avalik-õiguslikus regulatsioonis omaks võetust. Krediidiasutus on kohustatud tulenevalt krediidiasutuste direktiivist kooskõlas KrAS-iga oma igapäevasest majandustegevusest tulenevaid riske tuvastama, mõõdma, juhtima ja jälgima ning sellel eesmärgil koguma empiirilisi andmeid konkreetse isikuga lepingu sõlmimisega (või ka sõlmimata jätmisega) ja täitmisega seoses. Seega lähtub pangandusõigus teabe vajaduse osas subjektiivsetest vaatenurgast, mitte objektiivsest vaatenurgast.

Autori hinnangul erineb panganduseõiguse kui majandushaldusõiguse vaatenurk ka lepingueelsete läbirääkimiste käigus tõeste andmete esitamise kohustuse ulatuse osas. Üldtunnustatud käsituse kohaselt eristatakse lepingu-

⁴⁶³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 14 kom 4.3. Vt ka I. Kull, I. Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. – Juridica 2003, nr 4, lk 216.

⁴⁶⁴ RKTko 3-2-1-77-02.

eelseid läbirääkimisi pidavate isikute üldist kaitsekohustust, mille kohaselt on lepingu pooltel kohustus arvestada mõistlikult üksteise huvidega ja õigustega, mis tähendab VÕS-i § 7 lõikes 2 sätestatud asjaolude arvesse võtmise kohustust hinnangu andmisel läbirääkiva poole käitumisele ja lepingu sõlmimise ettevalmistamise tõeste andmete esitamise kohustust.⁴⁶⁵ Lepinguliste läbirääkimiste käigus avaldatavad andmed peavad olema tõesed sõltumata sellest, kas poolel on teatamiskohustus või mitte, kusjuures teabe tegelikkusele vastavus peaks olema kontrollitav. Panganduseõiguse vaatenurk erineb seetõttu, et krediidiasutus vajab oma avalik-õigusliku kohustuse – kapitalinõuete ja usaldatavusnormatiivide – arvutamisel võimalikult täpseid empiirilisi andmeid, mis eeldab aktiivset teabe andmise kohustust. Võimalikult täpsete andmete kogumisel osutub probleemiks see, et lepingueelsetel läbirääkimistel osalev isik ei pea teatama asjaoludest, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata. Neist asjaoludest, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata, ei pea teatama ning puudub üldine kohustus teavitada kõigest, mida teine pool otsuste tegemiseks ja asjaoludest või lepingutingimustest arusaamiseks võiks vajada ning vajalikuks ei peeta, et lepingupool annaks teavet oma huvide kohta, mis ei lange kokku teise poole huvidega.⁴⁶⁶ Eeltoodud arusaam soodustab teatava informatsiooni asümmeetria tekkimist lepingulistes suhetes. Selline lähenemine võib soodustada eelkõige laenulepingute puhul, mida ei ole peetud usaldussuhtel tuginevaks lepinguliseks suhteks, teatavate asjaolude varjamist ja laenusaaja isikust ja tema maksevõimest tulenevate subjektiivse iseloomuga krediidiriskide suurenemist krediidiasutuse jaoks. Selline lähenemine soodustab ka krediidiasutuse operatsiooniriske, mis võivad tuleneda kliendi isikust, tema finantsharituse tasemest, riskiisust või majandustegevusest. Teabe asümmeetria krediidiasutuse ja kliendi vahelistes suhetes võib väljenduda ebatäpsetes empiirilistes andmetes, mida kasutatakse kapitalinõuete ja muude usaldatavusnormatiivide arvestamisel, ja selle tagajärjed võivad viia krediidiasutuse makseraskusteni või isegi maksejõuetuseni. Juba mõned aastad enne finantskriisi on M. W. Hesselink avaldanud kahtlust, kas lepinguõigus pakub piisavas mahus kaitset turu kuritarvituste eest, kas ta annab nii hästi kui peaks *ex ante* üldisi juhiseid või on ressursid suunatud liigselt määral *ex post* vaidlustavatele suhetele.⁴⁶⁷

Õiguskirjanduses käsitletakse erinevatel alustel finantsteenuse lepingu sõlmimisel antava teabe erinevaid kategooriaid. Käsitlused on valdavalt keskendunud tarbijakaitse eesmärgil antava teabe kategooriatele. M. Ebers eristab teenuse pakkuja kohta antavat teavet, teavet teenuse kohta, teavet

⁴⁶⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 14 kom 4.2. Vt ka I. Kull. Unfair Contracts of Suretyship – a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles? – *Juridica International* 2007, 12, pp 37.

⁴⁶⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 14 kom 4.3.

⁴⁶⁷ M. Hesselink, Non-mandatory Rules in European Contract Law. *European Review of Contract Law*. De Gruyter. Vol 1, 2005, No 1 pp 48-52.

erinevate vahenduskanalite kohta, teavet õiguskaitse vahendite kohta.⁴⁶⁸ P. Cartwright eristab teavet teenuse kohta, teenuse pakkuja institutsionaalset informatsiooni, teavet seadusega tagatud õiguste kohta ja finantsharitus.⁴⁶⁹ H. Herrmann eristab teavet, mida antakse vastates kliendi konkreetsetele küsimustele või esitades talle aruandeid, teavet kliendile selgituste andmisel, tema nõustamisel, hoiatuste andmisel ja järelepärimiste tegemisel.⁴⁷⁰ Töö autori arvates ei ole eeltoodud käsitlustes piisavalt silmas peetud infotõrgetest tingitud riskisituatsioon ega kaasaegse ühiskonna vajadusi.

Autor on seisukohal, et sajanditepikkused traditsioonid ei saa õigustada vananenud õiguspõhjustamisega lähenemist infoühiskonnast tulenevatele kvaliteetivalt uutele ühiskondlikele nähtustele. Autor toetab nende autorite seisukohta, et tänapäeval lepinguõigus peab ühte sobima üldiste avalike huvidega.⁴⁷¹ Eelpool toodud käsitluse alusel asub autor seisukohale, et finantsteenuste lepingutes on lepinguelse teabe andmise kohustused, st informatsiooni tõrgete vähendamine, seotud nõrgema poole kaitsega, ka otseselt süsteemiusalduse tagamisega. Veelgi enam – krediidasutustele on pandud ulatuslikud avalik-õiguslikud kohustused ühiskonna turvalisuse tagamisel ja ühiskonna turvalisusega seotud riskide pideval monitoorimisel, hindamisel ja juhtimisel. Krediidasutuse tegevust oluliselt mõjutavate ühiskonna turvalisusele suunatud lepinguvabadust piiravate imperatiivsete õigusnormide hulk on pärast 2001. a 11. septembrit hüppeliselt kasvanud. Vaatamata sellele, et lepinguõiguses on teatamiskohustuse dogmaatika välja kujunenud tänapäeva üldiselt tunnustatud lojaalsuse ja vastastikuse koostöö mudeli alusel,⁴⁷² ei ole autori veendumuse kohaselt võimalik finantsteenuste lepingutega seotud infotõrgete probleemi lahendada eelnimetatud mudeli alusel.

Tavapäraselt käsitletakse lepingu sõlmimist mitmeetapilise protsessina: lepingu sõlmimise esimeseks etapiks läbirääkimised (§ 14) ja lepingu sõlmimise ettevalmistamine (§ 15).⁴⁷³ Elektroonilises keskkonnas lepingu sõlmimisel läbirääkimisi häälestatud kõnes ei toimu ja tahteavalduse tegemine ja teabe vahetamine toimub sageli standardiseeritult (unifitseeritud vormis), teatavate märkide, klikkide tegemisel. Teabekohustuse regulatsioon lepinguõiguses ja ka lepingute sõlmimise aastasadade pikkune praktiline kogemus tugineb rohkem

⁴⁶⁸ M. Ebers. Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. – Electronic Journal of Comparative Law, vol.8.2. (June 2004). Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html>. Vaadatud: 26. mail 2011.

⁴⁶⁹ P. Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 56.

⁴⁷⁰ H. Herrmann. Bank-Customer Relationship in German Law and Practice. – N. Horn (ed.). German Banking Law and Practice in International Perspective. Berlin, New York: Walter de Gruyter 1999, lk 99.

⁴⁷¹ Vt. näiteks R. Brownsword. Contract Law Themes for the Twenty-First Century. Oxford University Press 2006, pp 39.

⁴⁷² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 6 kom 4.2.2c.

⁴⁷³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 9 kom 4.1.1.

vahetul kontaktil (nn *face to face contact*). Seejuures oli finantsteenuse lepingut puudutav teave materialiseeritud paberkandjal, kus seda oli võimalik lihtsam hoomata ja küsimuste tekkimise korral lepingu teise poolega vahetult vestelda. Puudutamata siinkohal arvutivõrgu abil elektroonilises keskkonnas lepingu sõlmimise üldisi küsimusi⁴⁷⁴, peab autor vajalikuks käesoleva töö teemat ja eesmärgi arvestades rõhutada siinkohal finantsteenuse lepingu sõlmimise seisukohalt kolme väga olulist küsimust: lepingu poolte identiteedi, informatsiooni vahetamise turvalisuse ning informatsiooni usaldusväärsuse ja täpsuse küsimust.

Digitaalses keskkonnas lepingute sõlmimisel peaks alati mõlema lepingu-poolle esimene küsimus olema: kust ma tean, kes sa tegelikult oled? Tuleb arvestada, et digitaalses keskkonnas isikusamasuse identifitseerimise õiguslik regulatsioon ja ka tehniline tase on Euroopas väga erinev. Samas võivad pangad muu hulgas tegutseda autoriseerimiskeskustena, mis osutavad digitaalkesk-konnas isiku identifitseerimise teenust valitsus- ja kohaliku omavalitsuse asutustele ning teistele äriühingutele.⁴⁷⁵

Finantsteenuse lepingute sõlmimisel (aga ka lepingu kehtivuse ajal) tuleb lepingueelsete läbirääkimiste käigus pöörata erilist tähelepanu teabeedastus-kanalite turvalisusele, sest elektroonilistes kanalites antakse juhiseid ja toimub andmevahetus rahalise nõude (maksevahendi kui vahetusväärtuse) kohta, mitte ei esitata ainult pakkumusi (tellimusi) jmt lepinguga seotud teavet. Sidevahendi abil sõlmitud finantsteenuse lepingute eaturvalisuse probleemid, mille õiguslik regulatsioon tugineb finantsteenuste kaugturstuse direktiivil, on välja toodud muu hulgas makseteenuste direktiivis.⁴⁷⁶

Eelpool tõi autor välja, et krediidiasutus vajab oma avalik-õigusliku kohus-tuse – kapitalinõuete ja usaldatavusnormatiivide – arvutamisel võimalikult täpseid empiirilisi andmeid. Samuti vajab krediidiasutus oma tegevuses võima-likult täpseid andmeid seoses muude avalik-õiguslike kohustuste täitmisega, näiteks rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamisel, kus väikesedki ebatäpsused (näiteks kliendi sünnidaatumi või elukoha andmete osas), võivad kaasa tuua suure segaduse, mis võib kahjustada nii kliendi kui ka krediidi-asutuse varalisi huve ja õigusi.

Eeltoodu käsitluse põhjal teeb autor järelduse, et finantsteenuste lepingute sõlmimisel teatamiskohustuste ulatust ja teabe sisu mõjutavad oluliselt majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvast panganduse usaldusväärsuse regulatsioonist (*prudential requirement*) ja turu toimimise reeglitest (*market conduct rules/regulation*) tulenevad imperatiivsed nõuded klientidega suhtlemisel ja antud küsimust ei ole võimalik käsitleda ainult lepinguõiguse või

⁴⁷⁴ Vt täpsemalt J. Forder, D. Svantesson. Internet and e-commerce Law. Oxford University Press 2008, pp 34–55.

⁴⁷⁵ T.Stevens, J. Elliott, A. Hoikkanen, I. Maghiros, W. Lusoil. The State of Electronic Identity Market: Technologies, Infrastructure, Services and Policies. JRC Scientific and Technical Reports. European Commission Joint Research Centre 2010. Kättesaadav: <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC60959.pdf>; lk 3–5 ja 57.

⁴⁷⁶ Vt makseteenuste direktiivi preambuli p 56.

tarbijakaitseõiguse asjakohaste sätete alusel, kusjuures kõik eelpooltoodud aspektid on omavahel tihedalt seotud.

Olukorras, kus finantskriisi mõjul on muutunud fiskaalpoliitika kujundamise eesmärgid Euroopa Liidus ja finantsturu süsteemse kriisi lahendamine on poliitiliseks prioriteediks,⁴⁷⁷ on ilmne, et püütakse tulenevalt uutest oludest finantsturgudel leida inforamtsiooni tõrgete probleemi lahendamiseks uut tasakaalupunkti, sh finantsteenuste lepingutes teabe andmise kohustuse regulatsioonis. Finantsteenuste lepingutes võib teabe vajadust seostada klientide kaitse eesmärkidega, krediidasutuse usaldatavusnormatiivide arvutamise vajadusega ja turu toimimise reeglite täitmise vajadusega ja kõik eeltoodu on seostatavad pangandussüsteemi usaldusväärsusega. Autor on seisukohal, et seadusandja on sunnitud finantsteenuste lepingutes infotõrgete probleemi lahendamiseks kehtestama nii krediidasutustele (ja ka muudele finantsteenuse pakkujatele) kui ka klientidele imperatiivsed turutoimimise reeglid teabe andmise kohustuse osas ja määratlema ka teabe sisu ja ulatuse nende asjaolude ja olukordade osas, kus lepingupoolte vaheline informatsiooni asümmeetria võib kahjustada süsteemiusaldust. Autor leiab, et finantsteenuste lepingute sõlmimisel on võimalik süsteemiusalduse loomise eesmärgist lähtuvalt eristada lepingu poolte vahel vahetatava teabe kategooriaid. Autor on seisukohal, finantsteenuste lepingute sõlmimisel tuleb lepingueelse teabe kategooriatesse klassifitseerimisel silmas pidada infoühiskonnas finantsteenuste lepingu sõlmimisega kaasnevat turvalisuse probleemi kõige laiemas mõttes ja ka muid asjaolusid, mille vastu peab krediidasutus (jt finantssektori ettevõtjad) tundma huvi tulenevalt majandustegevuse avalik-õiguslikust regulatsioonist. Autor on seisukohal, et erinevate õigusnormide analüüsi alusel on võimalik määratleda finantsteenuste lepingutes poolte teabe andmise kohustused teabe kategooriate lõikes, kus pooltevaheline informatsiooni asümmeetria võib kahjustada süsteemiusaldust alljärgnevalt:

- teave teenuse pakkuja identiteedi ja usaldusväärsuse kohta;
- teave kliendi identiteedi kohta;
- teave kliendi finantstestadmiste, riskitaluvuse ja maksevõimelisuse kohta;
- teave teenuse turvalisusnõuete ja teabe töötlemise põhimõtete kohta;
- teave hoiuste ja investeringute tagatisskeemide kohta.

Eelnimetatud kategooriate loetelu ei ole kõikehõlmav⁴⁷⁸. Autori arvates on just eeltoodud teabe kategooriad infoühiskonna tingimustes kõige otsesemalt seotud süsteemiusalduse loomise eesmärgiga. Autor analüüsib järgnevalt, milliste õigusnormidega on seadusandja kehtestanud süsteemiusalduse seisukohalt oluliste asjaolude kohta teatamiskohustused ja kas eelnimetatud teabe kategooriate osas on seadusandja järginud õigusselguse põhimõtet või on

⁴⁷⁷ T.Tridimas. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. In P.Bikrinshaw, M.Varney. (eds.) The European Union Legal Order After Lisbon. 2010 Kluwer Law International BV, Netherland, pp 135.

⁴⁷⁸ Siinkohal ei ole arvestatud näiteks KrAS-i §-des 84 ja 85 sätestatud riskikontsentratsiooni piirmäärade arvutamiseks kliente puudutava teabe vajadust.

õigusnormides lünki või muid puudujääke, mis tekitavad finantsteenuste kasutamisel infotõrkeid.

4.2. Teabe vajadus finantsteenuse lepingutes

4.2.1. Teave teenuse osutaja kohta

Finantsteenuse pakkuja ärinimi peaks olema selgelt eristatav kõikidest teistes ettevõtjate ärinimedest ja ainuüksi ärinime avaldamine peaks andma kliendile selge teadmise ja kindlustunde teenusepakkuja usaldusväärsuse kohta. Teenuse pakkuja isikus eksimuste vältimise eesmärgil on kooskõlas Euroopa õigusega Eestis finantsteenuse pakkuja kohustatud vastavalt oma tegevusvaldkonnale kasutama oma ärinimes sõna „krediidiasutus” ja „pank” (KrAS § 12), „kindlustus” (KTS § 6), „investeeringusühing” (VTS § 41), „investeeringufond”, „eurofond”, „rahaturufond”, „kinnisvarafond”, „indeksfond” või „riskikapitalifond” (IFS § 5) „makseasutus” ja „e-raha asutus” (MERAS § 8) ja muudel ettevõtjatel on eelnimetatud sõnu oma ärinimes keelatud kasutada. Finantsjärelevalvele allutatud ettevõtjate ärinimi peab olema selgelt eristatav teistest finantsteenuseid pakkuvate ettevõtjate ärinimedest ja ka eelnimetatud sõnade võimalikke tuletisi ja võõrkeelseid vasteid võib oma ärinimes kasutada üksnes eespool nimetatud finantssektori ettevõtja. Eeltoodud nn nimekaitse- nõuete rikkumise eest on võimalik rikkujat karistada väärtemenetluse korras.⁴⁷⁹ Eeltoodust nähtub, et õigusnormid tagavad kliendile võimaluse eristada finantsteenuse pakkuja muudest ettevõtjatest lähtuvalt ettevõtja ärinimest.

Igal isikul peaks olema tagatud võimalus saada lepingu sõlmimise eel teavet teenuse pakkujale välja antud tegevuslubade, avalikesse registritesse tehtud kannete ja järelevalve teostaja kohta, sest just need asjaolud on olulised infoühiskonnas süsteemiusalduse loomiseks (vt töö p 3.3.3.). Kui finantsteenuse leping sõlmitakse kliendiga samas kohas viibides, (s.o mitte sidevahendi abil), siis finantsteenuse pakkujal kehtivast võlaõigusseadusest tulenevalt otsest sellist kohustust ei ole, v.a makseteenuse lepingute puhul (vt VÕS § 711 lg 1 p-d 1 ja 2).

Tulenevalt Euroopa Liidu õigusest ja kooskõlas IÜTS-i § 4 lõikega 1 peab igale kliendile (mitte ainult tarbijale) olema veebilehel selgelt nähtav informatsioon: teenuse osutaja nime, registrikoodi ja vastava registri nime, teenuse osutaja aadressi ja muude kontaktandmete, sealhulgas elektronposti aadressi kohta, samuti teave selle kohta, et teenusepakkuja on vastavat tegevusluba omav ettevõtja. IÜTS-i § 4 sätestab seega üldise teabe kohustuse, mis tagab, et teenuse kasutaja saaks vajaliku teabe teenuse osutaja kohta. Eelkõige on tegu teabega, mis võimaldab identifitseerida teenuse osutajat ning tagab kliendile võimaluse võtta teenuse osutajaga ühendust vahetu suhtlemise teel. Üldine teave katab muu hulgas ka andmeid teenuse osutaja registreeringute kohta äriregistris ja majandustegevuse registri registreeringu. Samas töö punktis 1.1.2

⁴⁷⁹ Vt MERAS § 115.

toodud analüüs näitas, et ei ole üheselt selge, et IÜTS-i sätteid tuleb kohaldada finantsteenuste pakkumisel. Infoühiskonna teenuse seaduse eesmärk on anda teenuse kasutajale võimalikult palju teavet teenuse osutaja kohta, et suurendada teenuse osutaja usaldatavust.⁴⁸⁰ Kehtiv IÜTS ei sätesta pädeva järelevalveasutuse kohta teabe avaldamise kohustust. VÕS-i sätete kohaselt on finantsteenuse pakkuja kohustatud tarbijale sidevahendi abil finantsteenuse pakkumisel andma enda isiku identifitseerimiseks/kindlaks tegemiseks vajalikku teavet oluliselt suuremas mahus, kui muude teenuste pakkumisel või kaupade müügilepingu sõlmimise pakkumisel sidevahendite abil.⁴⁸¹ Vastavalt VÕS-i § 54 lõike 1¹ punktidele 4 ja 5 tuleb finantsteenuse pakkumisel teatada tarbijale mõistliku aja jooksul enne lepingu sõlmimist muu hulgas äriregistri number või registritunnus juhul, kui ettevõtja on kantud äriregistrisse või samaväärsesse avalikku registrisse, samuti registri nimetus ja järelevalve teostaja andmed, kui pakkuja tegevuseks on nõutav luba. Seega on sidevahendite abil finantsteenuse lepingu sõlmimisel teenuse pakkuja identifitseerimiseks piisava teabe saamise võimalus tagatud vaid juhul, kui lepingu teiseks pooleks on tarbija. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et teenuse pakkuja isiku identifitseerimiseks ja tema usaldusväärsuse kohta teabe saamise õiguslik regulatsioon ei ole õigusselge. Selline olukord ei loo süsteemiusaldust, sest sidevahendi abil, eelkõige internetipanganduses, osutatakse teenuseid kõigile isikutele, mitte ainult tarbijatele.

Euroopa Liidu õiguse ja ka Eesti kehtiva õiguse kohaselt võivad valdavat osa finantsteenuseid osutada ainult vastavat tegevusluba omavad (juriidilised) isikud, kelle majandustegevuse üle teostab pädev Euroopa Liidu õiguse ja ka Eesti kehtiva õiguse kohaselt võivad valdavat osa finantsteenuseid osutada ainult vastavat tegevusluba omavad (juriidilised) isikud, kelle majandustegevuse üle teostab pädev järelevalveasutus pidevat riiklikku järelevalvet, s.o Eestis Finantsinspeksioon. Isikute ring, kelle üle Finantsinspeksioon teostab riiklikku finantsjärelevalvet, on sätestatud Finantsinspeksiooni seaduses. FIS-i § 2 lõigete 1 ja 2 kohaselt on riiklik finantsjärelevalve subjektide ja majandustegevuse ring, kelle või mille üle teostatakse riiklikku finantsjärelevalvet vastavalt krediidasutuste seaduses, kindlustustegevuse seaduses, investeerimisfondide seaduses, kogumispensionide seaduses, väärtpaberituruseaduses, liikluskindlustuse seaduses, makseasutuste ja e-raha asutuste seaduses ja Eesti väärtpaberite keskreistri seaduses sätestatud.

Järgnevalt käsitleme teavitamiskohustust tegevusloa olemasolu või selle puudumise osas ning riiklikule järelevalvele allumise kohustust krediidasutuse poolt osutatavate jaefinantsteenuse osas, sest teabe puudumine elnimetatud asjaolude osas takistab kliendil teenuse pakkuja identifitseerimist ja võib

⁴⁸⁰ Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 285 SE. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros/0406/040690005-01.html#TopOfPage>. Vaadatud viimati: 01.03.2011.

⁴⁸¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2006, § 54 kom 4.3.

tekitada usaldamatust. Siinkohal tuleb silmas pidada, et valdava arvamuse kohaselt finantsteenuse olemus iseenesest soosib klientide ärakasutamist ja petuslike skeemide tekkimist (vt. töö p. 1.2.1 ja 2.3.1).

Tulenevalt krediidasutuste direktiivist ja vastavalt KrAS-i §-le 13 peab äriühingul avalikkuselt raha hoiustamiseks vastuvõtmiseks või muude tagasimaksmisele kuuluvate rahaliste vahendite muul viisil kaasamiseks olema vastav tegevusluba, kusjuures tulenevalt KrAS-i §-st 4 ükski teine äriühing avalikkuselt hoiuseid vastu võtta ei tohi (*nn exclusive right*). Nimetatud majandustegevus on lubatud vaid äriühingutele, kelle üle teostatakse riiklikku finantsjärelevalvet, st Finantsinspektsiooni järelevalve alla kuuluvatel äriühingutele, kes vastavad krediidasutuse tegevusloa nõuetele.

Krediidasutuse teine peamine ja püsiv majandustegevus on oma arvel ja nimel laenude jm krediteerimislaadsete finantsteenuste (nt laenude andmine, liisingutehingute tegemine) osutamine. Selliste teenuste osutamiseks ükski Eestis kehtiv õigusakt tegevusloa nõuet ei kehtesta, kuid oma igapäevases majandustegevuses laenude andmisega tegelevad äriühingud peavad olema kantud majandustegevuse registrisse. Selline järeledus tugineb FIS-i § 2 lõike 1, KrAS-i § 5, RTRTS-i § 6 lõike 2 p 10 ja § 52 lõike 1 p 1 koosmõjul. Eelnimetatud majandustegevusega tegelevate äriühingute üle teostab piiratud ulatuses järelevalvet rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise alaste õigusnormide täitmise osas rahapesu andmebüroo RTRTS-i § 47 lõike 1 alusel.

Makseteenuste osutamiseks ja e-raha väljastamiseks peab kooskõlas MERAS-i § 14 lõikega 1 olema tegevusluba ja makseteenuste osutajad ja e-raha väljastamisega tegelevad äriühingud kuuluvad kooskõlas FIS-i §-ga 2 ja MERAS-i §-dega 89–106 Finantsinspektsiooni järelevalve alla. Krediidasutus võib KrAS-i § 6 lõike 1 punktides 4 ja 5 nimetatud makseteenuseid osutada ja tegeleda mittesularahaliste maksevahendite, näiteks elektrooniliste maksevahendite, reisitšekkide ja vekslite väljastamise ja haldamisega KrAS-i §-s 13 sätestatud krediidasutuse tegevusloa alusel (vt MERAS § 14 lg 2). Kuigi KrAS-i § 6 lõike 1 p 5 sõnaselgelt ei sätesta krediidasutuse õigust e-raha väljastada⁴⁸², tuleneb krediidasutuse selline õigus MERAS-i § 6 lõike 4 punktist 3 ja krediidasutus ei pea kooskõlas MERAS-i § 14 lõikega 6 e-raha väljastamisega tegelemiseks eraldi tegevusluba taotlema. Seejuures tuleb tähele panna, et makseteenuse osutamisel sidevahendi abil ei rakendata teenuse osutaja kohta teabe andmisel mitte VÕS-i § 54 lõikes 1¹ toodud loetelu, vaid järgida tuleb VÕS-i § 711 lõike 1 punktides 1 ja 2 sätestatud, see loetelu erineb VÕS-i § 54 lõike 1¹ kohaselt punktides 4 ja 5 toodust. Tulenevalt makseteenuste direktiivist ja vastavalt VÕS-i §-le 711 tuleb makseteenuse pakkujal anda kliendile teave makseteenuse pakkuja nime, tema tegevuskoha aadress ning muu kliendi ja makseteenuse pakkuja vahelistes suhetes olulise aadressi kohta ning vajaduse korral makseteenuse pakkuja agendi või filiaali aadress, kui see asub Eestis ning makseteenuse pakkuja järelevalveasutuse nimetus ja kontaktandmed ning viide

⁴⁸² Vastav seaduse muudatus võeti vastu 16.06.2011.

makseasutuste ja e-raha asutuste seaduse §-s 105 nimetatud nimekirjale, kuhu makseteenuse pakkuja on kantud.

Krediidasutuse tegevusluba annab õiguse osutada väärtpaberituru seaduse § 43 lõikes 1 sätestatud investeerimisteenuseid ja väärtpaberituru seaduse §-s 44 sätestatud investeerimiskõrvalteenuseid tegevusloas sätestatud ulatuses. Väärtpaberituru seaduse nõuete täitmise üle teostab järelevalvet Finantsinspeksioon kooskõlas FIS-i § 2 ja VTS-i 6. osa sätetega. VTS-i §-des 43 ja 44 nimetatud finantsteenusteks on krediidasutuse tehingud nii oma kui ka klientide arvel väärtpaberituru seaduse §-s 2 sätestatud kaubeldavate väärtpaberitega, hoiusesertifikaatide ja muude selletaoliste instrumentidega (KrAS § 6 lg 1 p 7 ja VTS § 43 lg 1 p-d 2 ja 3)⁴⁸³, väärtpaberite emiteerimise ja müügiga seotud tehingud ja toimingud (KrAS § 6 lg 1 p 8 ja VTS § 43 lg 1 p-d 6 ja 7), vara valitsemine ning investeerimisalane nõustamine (KrAS § 6 lg 1 p 11 ja VTS § 43 lg 1 p 4 ja § 44 p 5) ja väärtpaberite hoidmine ning haldamine (KrAS § lg 1 p 12 ja VTS § 44 p1). Seega juhul, kui krediidasutus osutab finantsteenuseid, mis on käsitatavad investeerimisteenusena või investeerimiskõrvalteenusena, peab selline õigus olema krediidasutuse tegevusloas eraldi välja toodud. Krediidasutuste põhitegevuses osutatav finantsteenuse on muu hulgas ka klientide nõustamine majandustegevust puudutavates küsimustes (KrAS § 6 lg 1 p 9), investeerimisalane nõustamine (KrAS § 6 lg 1 p 11) ning krediidiinfo kogumine, töötlemine ja edastamine (KrAS § 6 lg 1 p 13), nendeks tegevusteks krediidasutuste seadus otseselt ei sätesta tegevusloa nõuet. Kuid investeerimisnõustamisega tegelemiseks vajaliku tegevusloa olemasolu kohustus tuleneb VTS-i §-st 49, mis tugineb finantsinstrumentide direktiivi artiklil 5.

VÕS-i § 54 lg 1¹ ei sätesta kohustust selgesõnaliselt anda teavet, kas finantsteenust pakub ettevõtja, kelle asukoht on Eestis või ettevõtja, kellel on Eestis tegevuskoht, s.o välisriigi teenusepakkuja filiaal Eestis või on tegemist üldse piiriülese teenuse pakkujaga. Teises lepinguriigis filiaali asutanud või piiriülesest tegutsevatest ettevõtjatest registreerimiskohustuste probleematika tõttu kavandatakse Euroopa õiguse muudatusi.⁴⁸⁴

Finantsteenuste puhul ei ole oluline mitte ükski see, kas isikul on olemas teenuse pakkumiseks pädeva asutuse poolt välja antud tegevusluba, vaid ka see, kas ja millistel tingimustel on finantsteenuse osutamiseks tegevusluba omaval ettevõtjal õigus teenuseid osutada väljaspool oma asukohariiki. Makseteenuse osutajate ja e-raha väljastajate kohta sätestab MERAS-i § 105 vastava avaliku registri pidamise nõue, kuid see ei näe ette krediidasutuste ega tema nimel tegutsevate makseagentide selles registris registreerimise kohustust. Eelnimetatud nõue tugineb makseteenuste direktiivi artiklil 13 ja see näeb ette, et

⁴⁸³ Märkus: kuna VTS-i § 2 lg 8 tähenduses ei käsitata vekslid, tšekke ja muid maksevahendeid, välja arvatud krediidasutuse garanteeritud vekslit, rahaturuinstrumendina, ei saa kõiki KrAS-i § 6 lg 1 p-s 7 nimetatud instrumente käsitada instrumentidena VTS-i § 43 tähenduses.

⁴⁸⁴ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kohta, millega muudetakse direktiive 89/666/EMÜ, 2005/56/EÜ ja 2009/101/EÜ keskregistrite, äriregistrite või äriühingute registrite sidumise osas Brüssel 24.2.2011 KOM(2011) 79 lõplik.

makseasutuste filiaalid ja makseasutuste agendid kantakse ettevõtja asukohariigi registrisse. MERAS-i § 105 lg 1 punkt 3 sätestab üldsõnaliselt, et Finantsinspektsiooni poolt peetavasse nimekirja tuleb kanda andmed agentide ja (e- raha) edasimüüjate kohta täpsustamata, kelle agentide ja edasimüüjate kohta teave tuleb nimekirja (registrisse kanda). Eeltoodust tuleneb, et makseteenust kasutada sooviv isik peaks enne teenuse pakkuja valimist uurima kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide finantsjärelevalveasutuste vastavaid registreid. Arvestades makseteenuse olulisust igapäeva elus, peaks igal kodanikul olema võimalik saada ilma erilise pingutusega teavet, kes tema koduriigis võib makseteenuseid osutada.

Eeltoodud käsitluse alusel teeb autor järelduse, et krediidiasutuse poolt osutatavate finantsteenuste tegevusloa nõuete, vastavatesse registritesse kantud andmete ja riikliku järelevalve regulatsioon on väga komplitseeritud, sest õiguslik keskkond on kujundatud paljude õigusaktide koostoimes ja ilma heade õigusteadmisteta inimesel – mitte ainuüksi tarbijal – on keeruline nendes normides orienteeruda. Ilma põhjaliku õigusliku analüüsita pole võimalik üheselt aru saada, kellel milliseid finantsteenuseid on õigus osutada, kelle üle teostatakse finantsjärelevalvet ja kes on pädev seda tegema. Sellist olukorda võib käsitleda süsteemiusaldust kahjustava informatsiooni tõrkena. Tänapäeva ühiskonnas abstraktsete ekspertsüsteemide usaldusvääruse loomise üks peamisteks viisideks on regulatiivselt lubade, avalike registrite, riikliku järelevalve jmt taoliste riiklike meetmete kehtestamine (vt. töö osa p 3.3.3), kuid selline regulatsioon saab olla efektiivne vaid juhul, kui on tagatud normide õigusselgus. Eespool käsitletud probleemi ulatuse määratlemiseks oleks autori arvates vajalik läbi viia põhjalik õigusaktide mõju (*ex post*) analüüs, mis peaks hõlmama nii õiguslikku analüüsi kui ka empiiriliste sotsioloogiliste uuringute korraldamist.

Kuna krediidiasutuste ja muude finantsteenuse pakkujate maksevõimelisuse hindamine on komplitseeritud küsimus (vt töö p 2.3.1) on kliendi jaoks väga oluline teenuse pakkuja reputatsioon. Kliendi silmis usaldusvääruse tekkimise aluseks on muu hulgas ka teenust pakkuva juriidilise isiku asutajate, teiste aktsionäride ja juhtorganite liikmete usaldusväärsus. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et teenusepakkuja maksevõimelisuse hindamiseks on vaja mitte üksnes kvantitatiivset teavet kapitali olemasolu kohta, vaid ka kvalitatiivset teavet panga juhtimise aususe ja kompetentsuse kohta. Ilma sellise teabe olemasoluta ei ole kliendil võimalik teha informeeritud otsuseid panga riskitaseme kohta.⁴⁸⁵ Kooskõlas KrAS-i § 88 lg 2 p-ga 3 ei ole andmed krediidiasutuste asutajate ja aktsionäride või liikmete nimekirja, nende isikute osa suuruse kohta krediidiasutuse aktsia- või osakapitalis, (sõltumata kliendiks olemisest) käsitatavad pangasaladusena ja vastavalt KrAS-i § 89 lõikele 4 on krediidiasutus kohustatud kliendi nõudmisel andma talle informatsiooni olulist osalust omavate aktsionäride osaluse suuruse kohta krediidiasutuse aktsiakapitalis ning krediidiasutuse juhtide kohta.

⁴⁸⁵ Vt P.Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 203.

Veelgi täpsemad nõuded tulenevad VTS-i § 86 lõikest 5, mis tugineb finantsinstrumentide direktiivi artiklil 19. Krediidiasutus on investeerimisteenusete osutamisel kohustatud kliendi või potentsiaalse kliendi nõudmisel andma talle teavet olulist osalust omavate aktsionäride ja nende osaluse suuruse kohta aktsiakapitalis, ühingu juriidilise vormi, organisatsioonilise ülesehituse ja majandusaasta aruande kättesaadavuse kohta, ühingu juhtide isiku kohta (ees- ja perekonnanimi, isikukood või selle puudumisel sünniaeg, hariduse kirjeldus, viimase viie aasta töö- ja ametikohtade täielik loetelu) ja juhatuse liikmete ülesannete kohta. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et krediidiasutusel on klientidele finantsturu läbipaistvuse ja turudistsipliini soodustamise eesmärgil ettevõtja juhtide ja juhtimise kohta⁴⁸⁶ oluliselt laialdasemad teabe andmise kohustused, kui muudel ettevõtjatel. Seadusandja on kehtestanud informatsiooni asümmeetria vähendamiseks õigusliku võimaluse saada asjakohase huvi korral teavet teenusepakkuja juhtide kohta ja see teenib süsteemiusalduse loomise eesmärki.

4.2.2. Teave kliendi isikuandmete kohta

Lepinguõiguse teoorias on asutud seisukohale, et iga isik sõlmib teise isikuga lepingu, kui ta teab selle olevat usaldusväärne, efektiivne ja maksevõimeline. Lepinguõigus lubab anonüümseid tehinguid, st poolte vahel, kes teineteist ei tea ja vajavad mingit süsteemi, millele rajada usaldus. Selle kaudu vähendab lepinguõigus tehingu kulusid ja tehingute *ex ante* ootust. J. Köhleri seisukoht, et sularahatehingute puhul on kaupmehel ükskõik, kes on tema klient, ta müüb kõigile,⁴⁸⁸ ei ole finantsteenuste puhul tänapäeval aktsepteeritav. Finantsteenuste, eelkõige hoiustamis-, arveldus- ja muude kestvuslepingu alusel osutatavate teenuste puhul ei ole selline lähenemine lubatud ja anonüümsete tehingute kui süsteemi usaldusväärsust vähendavad tehingud on keelatud nii Euroopa Liidu kui ka Eesti õiguses (vt kolmanda rahapesu direktiivi artikkel 6, RTRTS § 15 lg 3).

Krediidiasutuste poolt kaitstavatest õigushüvedest tulenevalt on krediidiasutusele pandud terve rida olulisi kohustusi, mille täitmise võimalikkus sõltub finantsteenuse lepingu sõlmimise käigus kliendi käest saadud isiku- jm. andmetest. Arveldus- või muu konto kasutamiseks kestvuslepingu sõlmimisel on kesksel kohal teenusepakkuja kohustus, kooskõlas formaalse kontoõiguse põhimõttega, teha kindlaks lepingu sõlmimiseks tahteavalduse teinud isiku isikusamasus ja kontrollida vastavaid andmed. Krediidiasutus peab kindlaks tegema kliendi tegeliku nime ja isikusamasuse ning olema kindel, et eelnimetatud isik ei kasuta võõrast nime. Vastavalt krediidiasutuste seaduse §

⁴⁸⁶ Siinkohal ei käsitleta KrAS-i §-dest 92 ja 92.1 tulenevat krediidiasutuste avaliku aruandluse probleematikat.

⁴⁸⁷ H.-B. Schäfer, C. Ott. *The Economic Analysis of Civil Law*. Edward Elgar Publishing Limited. UK, 2004, pp 277.

⁴⁸⁸ H.Köhler. *Tsaivilseadustik*. Üldosa. Tallinn, Juura 1998, lk 173.

89 lõikele 2¹ on krediidasutus lepingu sõlmimisel ja tehingu tegemisel kohustatud kliendi ja samuti tema esindaja isikusamasuse tuvastama ja kontrollima. Saksa pangandusõiguses on näiteks käsitletud panga kohustust olla hoolas vastavalt kliendi isikule tema rahaasjade ajamisel lepinguõiguse üldpõhimõtete ja sätete alusel.⁴⁸⁹ Käesoleval ajal mõjutavad nii teoreetikute kui ka praktikute⁴⁹⁰ seisukohti suurel määral Baseli Pangajärelevalve Komitee poolt heakskiidetud juhendmaterjal „Customer Due Diligence for Banks”⁴⁹¹ ja selle lisa „General Guide to Account Opening and Customer Identification”⁴⁹², millega on sätestatud andmete ja dokumentide loetelud, mida krediidasutusel tuleks kliendi isikusamasuse tuvastamisel ja kontrollimisel nõuda. Regulaatiivse arbitraaži argumendi tõttu on äärmiselt oluline, et arvelduslepingu sõlmimisel kliendi poolt antava teabe sisu ja ulatus oleks samas regioonis asuvate riikide õigusnormides sätestatud ühetaoliselt.

Lepinguõigus ei pööra detailset tähelepanu teise lepingupoole isikut ja tema tehinguid (rahavoogusid) puudutavatele teabele. Kliendi isikusamasuse tuvastamise ja kontrollimise nõuded on reguleeritud lisaks õigusaktidega ka iga krediidasutuse üldtingimustes ning täpsustatud arvelduslepingu tüüptingimustes (vt. ka töö p 4.1.). Protseduurireeglid lepingueelsete läbirääkimiste käigus esitatavate dokumentide ja muude andmete kontrollimisele sätestatakse ka krediidasutuste sise-eeskirjades, mis peavad olema kooskõlas rahandusministri 3. aprilli 2008. a määrusega nr 10 „Nõuded krediidi- ja finantseerimisasutuse poolt kehtestatavatele protseduurireeglitele ning nende rakendamisele ja täitmise kontrollimisele”. Alljärgnevalt uurime, milliste õigusnormide alusel peab teenuse pakkuja lepingueelsete läbirääkimiste käigus kindlaks tegema andmed kliendi isiku kohta.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise või rahvusvaheliste finants sanktsioonide rakendamise (vastavalt RSS-i §-le 2) eesmärgil, s.o preventiivselt ülekaaluka avaliku huvi kaitseks, sätestab seadus hoolsusmeetmete (ingl.*customer due diligence*) rakendamiseks vajaliku teabe sisu turutoimimise imperatiivsete reeglitega. RTRTS-i §-de 12 ja 13 alusel, mis põhinevad kolmanda rahapesu tõkestamise direktiivi artiklitel 7 ja 8, on finants-teenuse pakkuja kohustatud kestvuslepingu sõlmimisel tuvastama iga kliendi isikusamasuse tema esitatud dokumentide ja andmete alusel ning kontrollima

⁴⁸⁹ Vt R. Cranston. European Banking Law. The Banker and Customer Relationship. Ed. R. Cranston. London, LLP Reference Publishing 1999, lk 72–73.

⁴⁹⁰ Vt näiteks Otmõvanje deneg. Bankovskii monitoring. Hypo Investment Bank (Liechtenstein) Gratz, NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2006. W. C. Gilmore. Dirty Money. The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and The Financing of Terrorism. Council of European Publishing. Strasbourg 2004.

⁴⁹¹ Customer Due Diligence for Banks. Basel Committee on Banking Supervision. Publication No 85. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>. Vaadatud viimati 28. mail 2011.

⁴⁹² General Guide to Account Opening and Customer Identification. Basel Committee on Banking Supervision. Publication No 85.annex. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs85annex.htm>. Vaadatud viimati 28. mail 2011.

esitatud teavet usaldusväärsest ja sõltumatust allikast hangitud teabe põhjal, samuti tuvastama ja kontrollima füüsilise või juriidilise isiku esindaja isikusamasuse ja esindusõiguse. Arvestades, et eelkõige krediidasutuste, aga ka muude finantsteenuste pakkujatega kestvuslepingute sõlmimine on nn „juurdepääsukohaks” ekspertsüsteemile (vt. töö p 3.3.3) siis on autor seisukohal, et infoühiskonnas on põhjendatud eriti rangete nõuete kehtestamine kliendi isikusamasuse tuvastamise ja andmete kontrollimise osas. Kliendi isikusamasuse tuvastamisel kasutatavale teabele täpsete nõuete kehtestamine õigusaktiga tagab täpsema teabe kliendi isiku kohta ja vähendab määratlematust kliendi isikuga seotud operatsiooniriskide osas.

Eeltooduga on ka põhjendatav RTRTS-i § 15 lg 1, mille kohaselt krediidasutuses või finantseerimisasutuses konto avamisel või muu teenuse esmakordsel kasutamisel isiku poolt, kellega krediidasutusel või finantseerimisasutusel ei ole ärisuhet, s.o sõlmitud kestvuslepingut, tuleb tehingus osaleva või teenust kasutava isiku isikusamasus tuvastada, viibides isiku või tema esindajaga samas kohas. Normi eesmärk on vältida sidevahendite kaudu ärisuhte loomisel, sh sidevahendi kaudu konto avamiseks lepingu sõlmimisega kaasnevaid kõrgendatud riske, sealhulgas riske, mis kaasnevad uute tehnoloogiate kasutamisega finantsteenuste osutamisel.⁴⁹³ Teenuse pakkumise eri kanalite (erinevate viiside suhtes) erineva õigusliku regulatsiooni kehtestamine on põhjendatud, kui on tuvastatud erinev riski tase ja sellist lähenemist tuleb pidada kooskõlas olevaks ka tehnoloogilise neutraalsuse printsiibiga.⁴⁹⁴

Rahvusvaheliste finantssanktsioonide subjektide identifitseerimiseks vajalikku teavet avaldatakse vastavates Euroopa Liidu määruste lisades.⁴⁹⁵ Isikusamasuse tuvastamise käik peab tagama, et finantsteenuse pakkuja võib olla kindel, et lepingut sõlmida sooviva isiku suhtes ei rakendata rahvusvahelisi sanktsioone.⁴⁹⁶

Kui lepingueelsete läbirääkimiste käigus esitatakse kliendile vastav nõudmine, on ta kohustatud esitama mitte ainult isikusamasuse tuvastamiseks vajalikud isikut tõendavad dokumendid, esindusõigus tõendavad dokumendid, vaid ka andmed tegeliku kasusaaaja kohta, tehingu eesmärgi kohta, samuti andmed tehingus kasutatavate vahendite allika ja päritolu kohta. Tegeliku kasusaaaja isiku tuvastamisel on krediidasutuse jaoks oluline mõista tehingus

⁴⁹³ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus 137 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=163492&u=20110226112735>.

⁴⁹⁴ Tehnilise neutraalsuse printsiip tähendab seda, et üldreeglina ei tohiks õiguslikke regulatsioone mõjutada teenuse pakkumise erinevad kanalid (teenuse pakkumise viisid), välja arvatud juhul, kui mõne kanali kasutamisega seonduvad suuremad riskid.

⁴⁹⁵ Vt näiteks nõukogu määrus (EL) nr 204/2011, 02.03.2011, piiravate meetmete kohta seoses olukorraga Liibüas. – ELT L 58, 03.03.2011, lk.0001-0013.

⁴⁹⁶ Council of the European Union „EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures.” 14.06.2006. Kättesaadav: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st10/st10533.en06.pdf>. Vaadatud: 04. juunil 2011.

osaleva või kliendiks oleva juriidilise isiku omanike, aktsionäride, osanike ringi ja kontrollstruktuuri ning seda, kes tegelikult juhib juriidilise isiku tegevust ja kelle varalist seisu tehing tegelikult mõjutab või kes saavad sellest kasu. Kooskõlas RTRTS-i §-ga 23 tuvastab pank arvelduslepingu sõlmimisel kõigi füüsiliste isikute isikusamasuse võrdsetel alustel sõltumata sellest, kas isik soovib konto avamist enda nimel või tegutseb füüsilise isiku või juriidilise isiku esindajana. Eeltoodud hoolsusmeetmete regulatsioon tugineb lisaks kolmanda rahapesu tõkestamise direktiivi sätetele ka vastavatele rahvusvahelistele standarditele⁴⁹⁷. Kestvuslepingute sõlmimisel on kliendil eelkäsitletud andmete osas aktiivne teavitamiskohustus kooskõlas RTRTS-i § 23 lõikega 4. Vaadeldav säte annab kliendi teavitamiskohustuse erinormi, mis peab lõpptulemusena toetama heas usus käitumist. Kliendil ei ole õigust vaikida pangaga peetavate läbirääkimiste käigus andmetest, mida pank vajab hoolsusmeetmete rakendamiseks. Erinormidest tulenev kliendi teavitamiskohustus on oluliselt laiem ja täpsem kui ülenormidest tulenev teavitamiskohustus, mis on traditsiooniliselt nõutav relatiivsetes võlasuhetes.

Andmed, mida krediidiasutus on saanud kliendilt seoses rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise hoolsusmeetmete rakendamisega, ei ole siiski piisavad krediidiasutuste suhtes kehtivate muude avalik-õiguslike kohustuste täitmiseks. Arvestada tuleb veel mitme alljärgnevalt käsitletava õigusnormiga.

Rahaülekannete täielik jälgitavus võib olla eriti tähtis ja väärtuslik vahend rahapesu või terrorismi rahastamise ennetamiseks, uurimiseks ja avastamiseks. Eeltoodud eesmärgi saavutamiseks on Euroopa Parlamendi ja nõukogu kehtestanud määruse (EÜ) nr 1781/2006, raha ülekandmisel edastatava maksjaga seotud teabe kohta,⁴⁹⁸ mille alusel on makseteenuse pakkujatel kohustus edastada raha ülekandmisel täpne ja sisukas teave maksja kohta. Määruse artikli 4 kohaselt täielik teave maksja kohta koosneb maksja nimest, aadressist ja kontonumbrist. Aadress võidakse asendada maksja sünniaja ja -kohaga, tema kliendinumbriga või isikukoodiga. Kui maksjal ei ole kontonumbrit, asendab makseteenuse pakkuja selle kordumatu tunnusega, mille abil saab maksja kindlaks määrata. Maksja makseteenuse pakkuja on kohustatud kontrollima enne raha ülekandmist maksjaga seotud täielikku teavet usaldusväärsest ja sõltumatust allikast saadud dokumentide, andmete või teabe põhjal. Rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamiseks tuleb krediidiasutusel kindlaks teha füüsiliste isikute puhul täielik perekonnanimi, eesnimi (nimed), pseudonüümid, sugu, sünniaeg ja -koht, rahvus, kodakondsus, aadress (elukoht) ja passi (ID-kaardi) number, juriidiliste isikute puhul täielik ärinimi, asukoht, peamine tegevuskoht, registreerimisnumber ja registreerimise kuupäev. Eeltoodust nähtub, et Euroopa seadusandja on pidanud vajalikuks kehtestada

⁴⁹⁷ Financial Action Task Force. The 40 Recommendations. Kättesaadav: http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html. Vaadatud: 30. mail 2011.

⁴⁹⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1781/2006, raha ülekandmisel edastatava maksjaga seotud teabe kohta ELT L 345, 08/12/2006, lk 0001–0009.

detailse regulatsiooni andmete osas, mida krediidasutus on kohustatud kliendi kohta koguma, ja ka kontrollima andmete usaldusväärsust.

Tulenevalt kolmanda rahapesu tõkestamise direktiivi artikli 9 lõikest 5 ja vastavalt RTRTS § 27 on krediidasutusel keelatud sõlmida finantsteenuse lepinguid, kui klient ei ole vaatamata sellekohasele nõudmisele esitanud nõutavaid dokumente ja muud asjakohast teavet. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise hooldusmeetmete ning rahvusvaheliste finants-sanktsioonide rakendamine on krediidasutuse avalik-õiguslik kohustus, mille täitmise üle teostab riik pädevate asutuste kaudu järelevalvet. Hooldusmeetmete ja rahvusvaheliste finantssanktsioonide rakendamise nõuete rikkumine on käsitletav süüteona, mille eest võib karistada nii füüsilist isikut kui ka juriidilist isikut⁴⁹⁹. Eeltoodust tuleneb, et kui krediidasutuse töötaja või juhtorgani liige rikub lepingueelsete läbirääkimiste käigus seaduses ettenähtud teabe hankimise kohustusi, võib järgneda karistus kriminaal- või ka väärteomenetluse korras.

Lepinguõiguse normide alusel ei ole võimalik kliendi poolt teenuse pakku-jale nii mahuka teabe vajalikkust ega sellise teabe andmise kohustust tuletada. Eeltoodu käsitlemise alusel teeb autor järelduse, et nii Euroopa Liidu kui ka Eesti seadusandja seostab krediidasutuse kliendi isiku isikusamasuse tuvastamist ja kontrollimist oluliste õigushüvede kaitsega, pannes pangale avalik-õiguslikke kohustusi, mis tuleb täita riigi karistusvõimu ähvardusel. Kliendi isikuga seotud riskid on seotud krediidasutuse operatsiooniriskiga (vt.3.2.3), ja seega ka krediidasutuse usaldatavusnormatiivide, s.o. kapitalinõuete täitmise kohus-tusega, ja seega on andmete kogumise ja kontrollimise kohustused otseselt seotud süsteemiusaldusega. Eeltoodu tõttu on autori arvates põhjendatud, et seadusandja on võimalikesse inforamtsiooni tõrgetesse kliendi isikusamasuse tuvastamisel ja kontrollimisel sekkunud imperatiivsete õigusnormidega ja andnud krediidasutustele õigusliku võimaluse saada võimalikult täpset teavet lepingu teise poole isiku identiteedi, tema majandusliku seotuse ning tehingute eesmärkide kohta. Pank saab vähendada kliendi isikusamasuse tuvastamise ja kontrollimisega seotud riske kooskõlas krediidasutuse üldtingimuste, tüüp-tingimuste ja siseprotseduuridega ja eeltoodu on kogumis suunatud süsteemi-usalduse kaitsele.

4.2.3. Teave hoiuste ja investeringute tagatisskeemide kohta

Hoiuste ja investeringute tagamise süsteemid on vajalikud finantssüsteemi stabiilsuse ning väikehoiustajate ja investorite kaitseks. Tulenevalt Euroopa Liidu õigusest ja kooskõlas Tagatisfondi seadusega on Tagatisfondi eesmärgiks anda väikehoiustajatele ja tavainvestoritele kindlus nende hoiuste ja inves-teeringute säilimise osas, tagades seeläbi finantssüsteemi suurema usaldus-väärsuse nende silmis ning finantssektori ettevõtjate maksejõuetuse korral

⁴⁹⁹ Vt KaRS-i § 93¹, § 237³ § 395, RTRTS-i §-d 57, 57¹, 57², 58, 59, 59¹. Vastavate sanktsioonide kehtestamise kohustus tuleneb terrorismi rahastamise tõkestamise rahvus-vahelisest ÜRO 1999. a konventsioonist, millega on Eesti ühinenud – RT II 2002,12,45

väljamaksete tegemise hoiustajatele või investoritele. Tagatisskeemide loomise üks peamine eesmärk on säilitada usaldust finantssüsteemi kui terviku suhtes olukorras, kus üks või mõned pangad on muutunud maksejõuetuks ja selle kaudu vältida süsteemset riski. Üksiku panga või investeerimisühingu raskused võivad põhjustada hoiuste või investeringute väljavoolu (nn *bankrun*), see nähtus võib kergesti viia makseraskustesse ka heas majanduslikus seisus oleva panga, selle nähtuse levimine võibki kiiresti viia süsteemse kriisini. Süsteemne kriis võib ilmned, kui hoiustajad kaotavad usalduse finantsteenuse pakkuja vastu ja otsustavad oma hoiustamis- või investeerimislepingud lõpetada teenusepakkuja maksejõuetuks muutumise ohu tõttu. (vt. ka töö p 2.2.1) Eeltoodu alusel võib üheselt väita, et Tagatistfondi (ja muude taoliste hoiuste ja investeringute tagatisskeemide) otsene eesmärk on luua süsteemiusaldust. Laialdaselt on tunnustatud seisukohta, et juhul kui hoiustajad teavad, et hoiused on tagatud vähemalt osaliselt, on neil vähem põhjust hoiuste väljavõtmiseks pangast.⁵⁰⁰ Tagatisskeemid saavad olla efektiivsed, kui avalikkus on informeeritud selle kasust ja piirangutest. See on eriti oluline uute tagatissüsteemide puhul.⁵⁰¹ Eeltoodust nähtub, et hoiustamislepingute ülesütlemine võib olla otseselt seotud informatsiooni asümmeetrilise probleemiga. Hoiuste tagamise skeemide loomise üheks majanduslikuks põhjuseks ongi informatsiooni asümmeetrilise probleem, sest hoiustajad ise ei ole sageli võimelised hindama teenusepakkuja maksevõimelisust või ei ole vastav teave kliendile kättesaadav.

Hoiuste tagamise skeemide direktiivi⁵⁰² preambul ütleb, et teave on oluline osa hoiustajate kaitsest, mistõttu tuleb ka teabe suhtes kohaldada siduvaid miinimumsätteid. Hoiuste tagatusest klientidele teabe andmise nõuded on sätestatud artiklis 9. Seega on Euroopa Liidus hoiuste tagatisskeemidest klientidele teabe andmise miinimumnõuded ühtlustatud alates 1995. a 1. juulist vastavalt direktiivi artiklile 14. Krediidiasutuse ja investeerimisühingu poolt klientidele asjakohase teabe andmise kohustused olid sätestatud varem kehtinud Hoiuste Tagamise Fondi seaduse § 28 lõikes 1 ja alates 2002. a 1. juulist Tagatistfondi seaduse § 31 lõikes 1, mille kohaselt krediidiasutus peab teavitama hoiustajaid seadusega sätestatud hoiuste tagamise ulatusest ning hüvitamise tingimustest ja korrast. Pank peaks olema kohustatud andma hoiustajatele teavet hoiuste tagatuse ulatuse, tagatud hoiuste liikide, tagatud

⁵⁰⁰ Vt P.Cartwright. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon, Hart Publishing 2004, pp 192.

⁵⁰¹ Vt Financial Stability Forum. Report of the Working Group on Deposit Insurance Progress Report 2001. pp.12

Vt. ka K. Siibak. Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu 2002, lk 33–34.

⁵⁰² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 94/19/EÜ, 30. mai 1994, hoiuste tagamise skeemide kohta. – EÜT L 135, 31.5.1994, lk 5–14 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT), eestikeelne eriväljaanne peatükk 06, köide 02, lk 252–261.

hoiuste väljamaksmise tähtaegade ja tagatistfondi kontaktandmete kohta enne raha panka hoiustamist.⁵⁰³

Informatsiooni asümmeetria probleem hoiuste tagamise skeemide kohta ilmnes praktikas selgelt 2008. ja 2009. a, mil esitatati hulgaliselt vastavaid järelepärimisi Euroopa Komisjonile, tagatistfondidele ja tarbijaorganisatsioonidele.⁵⁰⁴ 2009. a täiendati varem kehtinud hoiuste tagamise skeemide direktiivi seoses finantssüsteemi ebastabiilsuse ilmingutega, et taastada usaldus finantssektori vastu ning selle tõhus toimimine.⁵⁰⁵ Hoiustajatele tagatisskeemide kohta teabe andmise olulisusest annab tunnistust see, et hoiuste tagamise direktiivi muutmisel täpsustati varem kehtinud artiklit 9 teabe andmise kohustuse kohta. Kui varem oli nõutav anda hoiustajale teave tagatisskeemi pakutava kaitse suuruse ja ulatuse kohta, siis alates 2010. a 31. detsembrist on krediitdiasutusel kohustus anda hoiustajatele teavet ka hoiuste kohta, mida tagatisskeemiga ei tagata. Kogu teave tuleb esitada kergesti mõistetaval viisil. Kooskõlas eeltoodud direktiivi sättega sätestab kehtiv Tagatistfondi seaduse § 31, et krediitdiasutus peab teavitama hoiustajaid Tagatistfondi seadusega sätestatud hoiuste tagamise ulatusest ning hüvitamise tingimustest ja korrast, sealhulgas ka seaduse §-s 30 sätestatud tagamisele ja hüvitamisele mittekuuluvatest hoiustest. Seega on kehtiva õiguse nõuded klientidele hoiuste tagatuse ulatusest ja tingimustest teabe andmisele oluliselt täpsemad. Hoiuste tagatuse nõuded peaks olema klientidele kergemini mõistetavad, sest krediitdiasutus peab hoiustajale andma üksikasjaliku teabe nii tagamisele kuuluvate kui ka mittekuuluvate hoiuste kohta. Varem kehtinud regulatsioon tekitas praktikas küsimusi, millised hoiused kuuluvad Tagatistfondi poolt hüvitamisele ja millised mitte. Näiteks ei olnud üheselt selge, kas tavapärasest hoiuseintressist kõrgema intressiga hoiused (nt investeerimishoiused) kuuluvad Tagatistfondi poolt hüvitamisele või mitte. Kehtiva Tagatistfondi seaduse § 30 kohaselt kuuluvad kõik hoiused, olenemata

⁵⁰³ Summary of the Impact Assessment. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes and to the Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Review of the Directive of 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes COM (2010) 368, COM (2010)369, SEC (2010)834 p 5. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_summary_ia_en.pdf. Viimati vaadatud: 05.01.2011.

⁵⁰⁴ Impact Assessment Accompanying Document to the . Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes and to the Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Review of the Directive of 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes COM (2010) 368, COM (2010)369, SEC (2010)834 pp 18. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_ia_en.pdf. Viimati vaadatud: 05.01.2011.

⁵⁰⁵ Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/14/EÜ, 11. märts 2009, millega muudetakse direktiivi 94/19/EÜ hoiuste tagamise skeemide kohta seoses hoiuste tagamise ulatuse ja hüvitamise tähtajaga. – ELT L 068, 13/03/2009, lk 0003–0007, preambuli p-d 1, 2, 13.

intressimäära suurusest, tagamisele ja hüvitamisele.⁵⁰⁶ Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et seadusandja on informatsiooni asümmeetria vähendamiseks ja süsteemiusalduse eesmärgil kehtestanud hoiuste tagatuse tingimuste ja ulatuse kohta imperatiivsed teatamiskohustused, mis annavad klientidele kindlustunde nende hoiuste säilimise osas ja juba ainuüksi see asjaolu vähendab klientide soovi oma hoiust pangast kätte saada. Seega ei jaga autor J. H. Dalhuiseni seisukohta, et pankade hoiuste ja investorite kaitsesüsteemid ei vähenda süsteemset riski.⁵⁰⁷

4.2.4. Teave kliendi finantsteadmiste ja riskitaluvuse kohta

Isikusamasuse tuvastamine on ärisuhte loomise eeldus, kuid see ei ole piisav tingimus tehingu tegemiseks. Finantsteenuste lepingutes on väga oluline teada kliendi tegelikke eesmärke lepingu sõlmimisel. T. Wilhelmsson on põhjendatult märkinud, et modernne õigus peab arvestama isiku suhetesse astumise eesmärgi ning tema majanduslikku seisundit turul.⁵⁰⁸ Lisaks isikusamasuse tuvastamisele on finantsteenuse osutamise tingimuseks ka kliendi riskiprofiili, sh tahtevalduste, tegelike vajaduste ja võimaluste, riskitaluvuse, määratlemine. Teenuse pakkuja peab saama üldjuhul eelnevalt veenduda, et pakutav teenus rahuldab kliendi tegelikke eesmärke ja teisalt ei kahjustata krediidi- või finantseerimisasutuse enda ja tema teiste klientide huve.

Investeermisteenuste pakkumisel peab krediidasutus lähtuma väärt-paberituru seaduse sätetest, (s.o turu toimimise reeglitest), mis sätestavad täiendavalt lepinguõiguslikule regulatsioonile investeermisteenuste osutamise imperatiivsed üksikasjalikud nõuded. Näiteks VTS-i §-d 87 ja 87.1 on kehtestatud investeermisteenuse konkreetsele kliendile sobivuse ja asjakohasuse hindamise nõuded, mis on kooskõlas finantsinstrumentide direktiivi artikli 19 ja selle rakendusdirektiivi 2006/73/EÜ⁵⁰⁹ artiklite 27–29 sätetega. Krediidasutus peab enne investeermisteenuse osutamist esitama kliendile kogu asjakohase teabe kavatatavate tehingute ning nendega seotud riskide kohta, arvestades kliendi (potentsiaalse kliendi) huvisid ja asjatundlikkust, samuti kavandatavate

⁵⁰⁶ Finantsinspektsiooni seaduse, investeermisfondide seaduse, krediidasutuste seaduse ja Tagatistfondi seaduse muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 810 SE juurde. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110104220544>. Vaadatud viimati: 04.01.2011.

⁵⁰⁷ J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2004, pp 717–719.

⁵⁰⁸ T. Wilhelmsson. Questions for a Critical Contract Law – and a Contradictory Answer: Contract as Social Cooperation. In: Perspectives of Critical Contract Law. Ed. T. Wilhelmsson. Aldershot, Brookfield, USA, Hong Kong 1993, pp 23.

⁵⁰⁹ Komisjoni direktiiv 2006/73/EÜ, 10. august 2006, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investeermisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (EMP-s kohaldatav tekst). – ELT L 241, 02/09/2006, lk 0026–0058.

tehingute liiki ja mahtu, seejuures varjamata ning vähendamata teabe olulisi koostisosi, kinnitusi ja hoiatusi. Krediidiasutusel on investeerimisteenuse asjakohasuse hindamisel kohustus kindlaks teha, kas kliendil on vajalikud teadmised ja kogemused, et mõista antud investeerimisteenusega kaasnevaid riske. Selle hindamiseks palub investeerimisühing kliendil ja potentsiaalsel kliendil esitada andmed oma teadmiste ja kogemuste kohta investeerimisvaldkonnas, mis on seotud pakutava või nõutava konkreetse investeerimisteenuse liigiga. Krediidiasutusel tuleb välja selgitada teave, mis on vajalik selleks, et mõista kliendiga seonduvaid põhilisi asjaolusid ja et krediidiasutusel oleks osutatava teenuse olemust ja ulatust piisavalt arvesse võttes alus arvata, et konkreetne tehing või teenus on kliendi huvides ja mõlema poole jaoks parim lahendus. Mida väiksemate teadmiste ja oskustega on klient konkreetse investeerimisteenuse tarbimiseks, seda intensiivsemat info andmise kohustust, investeerimisteenuse kliendile sobivuse hindamise kohustust teenuse pakkuja kannab.⁵¹⁰ Kliendile antava teabe mahtu võib mõjutada siiski ka konkreetse investeerimistoote (finantsinstrumendi) liik. Eeltoodu alusel võib asuda seisukohale, et krediidiasutus on kohustatud lepingueelsete läbirääkimiste käigus tegema kindlaks, milline on kliendi finantsharitus ja teadmised ning valmidus kanda investeerimisteenusest tulenevaid riske. Seejuures on krediidiasutus investeerimisteenuse osutamisel teavet andes kohustatud lähtuma konkreetsele kliendile vajalikust teabest, s.o subjektiivsetest kriteeriumidest, ja hindama, millised on konkreetse kliendi teadmised investeerimisteenuste ja sellega kaasnevate riskide kohta. Antav informatsioon peab tagama, et finantsinstrument on kohane investori vajadustele ja konkreetsele isikule sobiv. Eeltoodu põhjal tuleb asuda seisukohale, et Euroopa Liidu seadusandja ja sellest tulenevalt Eesti seadusandja on pidanud vajalikuks kehtestada turutoimimise reeglitega mahukas imperatiivse regulatsiooni informatsiooni asümmeetria vähendamiseks finantsteenuste osutamisel. Investeerimisteenuste lepingu sõlmimisel teabeandmise kohustuste rikkumine võib viia huvide konfliktideni, väärmüüginini jmt juhtumiteni, mis on käsitatavad operatsiooniriskidena (vt.töö p. 3.2.3), milline on seotud krediidiasutuse usaldatavusnormatiivide, s.o. kapitalinõuete täitmise kohustusega, ja seega on kliendi finantsteadmiste ja riskitaluvuse kohta lepingueelsete läbirääkimiste käigus teabe kogumise kohustused seotud süsteemiusaldusega.

2005.a. Finantsinspeksiooni koostatud analüüs tõi välja mitmed õiguslikud probleemid seoses teabe andmise kohustusega investeerimisriski kandvate teenuste osutamisel.⁵¹¹ Arvestades eeltoodut on Eesti seadusandja finantsteenuse klientidega seotud informatsiooni asümmeetria probleemi lahenda-

⁵¹⁰ Vt väärtpaberituru seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 108 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=136478&u=20110307154003>. Vaadatud viimati: 27.03.2011.

⁵¹¹ 2005. a. Finantsinspeksioonis koostatud analüüs „Investeeringute valitsemise teenuste regulatiivse keskkonna võrdlus” tõi selgelt välja olulised puudujäägid. Kättesaadav: <http://www.fi.ee/failid/OMA2005.pdf>. Vaadatud viimati: 31.05.2011.

miseks alles hiljuti vastu võtnud uusi õigusnorme, mille alusel rakendatakse teenuse osutajatele lepingueelse teabe esitamise ning investeerimisriskiga seotud lepinguliigi konkreetsele kliendile sobivuse hindamise kohustust. Alates 2011. a 3. aprillist kehtib enamiku investeerimisriski kandvate teenuste pakkumisel kohustus anda kliendile teavet lähtuvalt teabe subjektiivse vajaduse kriteeriumidest. Seaduseelnõu seletuskirjas on öeldud, et kuna lepinguõiguse alusel kehtestatud turudistsipliini tagamise süsteemid ei ole tänast olukorda finantsturgudel arvesse võttes piisavalt efektiivsed, tuleb olukorda leevendada turu toimimise reeglite rakendamisega (*market conduct rules*).⁵¹² Eelpool toodud investeerimisteenuse pakkumise nõuetega sarnased teabe andmise kohustused kehtivad muu hulgas investeerimishoiuse lepingu sõlmimise korral kooskõlas KrAS-i §-ga 89². Viidatud sätte alusel on krediidasutusel kohustus hinnata, kas kliendil on olemas investeerimishoiuse kohta piisavad teadmised ja kas klient on valmis teadlikult võtma investeerimisega seotud riske. Eeltoodu alusel teeb autor järelduse, et Eesti seadusandja on pidanud oluliseks vähendada informatsiooni asümmeetriat investeerimisriske kandvate teenuste osas eesmärgiga anda klientidele suuremat kindlustunnet investeerimisriskide võtmisel ja teisalt vähendada määratlematust krediidasutuste tegevuses. Autori hinnangul suurendavad eeltoodud teabe andmise kohustused süsteemiusaldust.

4.2.5. Teave kliendi maksevõimelisuse kohta

Krediteerimisvaldkonnas krediidiriski kandvate teenuste osutamise lepingutes teatamis- ja nõustamiskohustuse osas ei ole Euroopas täna ühest käsitust. Teabe andmise kohustused on üksikasjaliselt reguleeritud tarbijakrediidi direktiiviga⁵¹³, kusjuures teabe andmise kohustuste sätestamisel olid direktiivi väljatöötamise käigus kõige teravamad vaidlused.⁵¹⁴

Üldiselt ei ole Euroopas tunnustatud pankade üldist kohustust kliente nõustada ja teavitada võimalikest prognoositavatest makseraskustest krediidi-lepingu täitmisel. Rahvusvaheliselt aktsepteeritud pangandustavade kohaselt ei anna pank krediiti, kui tal on kahtlus, et krediidisaja ei tegutse heas usus. Pangal ei ole laenulepingu sõlmimisest keeldumise põhjendamise kohustust. KrAS-i § 58 lõike 6 kohaselt ei ole krediidasutuse krediidikomitee kohustatud laenu andmisest keeldumist põhjendama.

⁵¹² Investeerimisfondide seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 907 SE juurde. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1269877&u=20110214124436>. Vaadatud viimati 31.05.2011.

⁵¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivi 87/102/EMÜ. – ELT L 133, 22/05/2008, lk 0066–0092.

⁵¹⁴ S.Grundmann, J.Hollering. EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007. Report. European Review of Contract Law, 2008, Vol. 1, pp 50.

Täna tuleb paljude Euroopa riikide valitsustel ja seadusandjatel lahendada ülelaenamisest tingitud probleeme. Euroopa Komisjon algatas 2009. a avaliku diskussiooni vastutustundliku laenamise printsiibi rakendamisest, sest eelnimetatud printsiibi rakendamisel võib olla osaline mõju ülelaenamise probleemi lahendamisel. Euroopa Komisjon oli seisukohal, et tarbijakrediidi-direktiivi uues redaktsioonis⁵¹⁵ toodud lähenemine jätab ruumi liikmesriikidele võtta kohaseid meetmeid vastutustundliku laenamise edendamiseks ja annab laialdase võimaluse, kuidas kujundada laenuandja kohustused laenaja abistamisel laenuotsuse tegemisel nii, et see oleks kohane tarbija vajadustele ja finantsilistele võimalustele.⁵¹⁶ Eesti õiguskorra jaoks ei ole vastutustundliku laenamise põhimõtte uus. Eestis tunnustatakse vastutustundliku laenamise põhimõtet muu hulgas ettevõtluse indeksi komponendina.⁵¹⁷ Krediidiriski kandvate lepingute (eelkõige eluasemelaenude) pikaajalisus ja pankade nõustamiskohustuse suurenemine tulenevalt vastutustundliku laenamise printsiibist ja seoses kapitalinõuete arvutamise kohustustega (vt. töö p 3.2.2) on krediidasutused huvitatud laenusaaja maksevõime võimalikult täpsest hindamisest. Traditsioonilise käsitluse kohaselt pank otsustab krediidiandmise küsimust, hindab ta krediidisaaaja maksevõimelisust enda, mitte krediidisaaaja kasu saamise aspektist⁵¹⁸ ja pangapoolset teatamis- ja hoiatamiskohustust on peetud panga nn altruistlikuks kohustuseks.⁵¹⁹ Pank peab hindama kliendi maksevõimet ja hoolsust; see peab haarama tõest informatsiooni ja järgima rangeid erapooletuse standardeid.⁵²⁰ Vastavalt asjaoludele võib krediidiandja lepinguliseks kõrvalkohustuseks olla krediidisaaaja lepingupartneri maksevõimelisuse selgitamine. Kuigi ei tunnustata üldist krediidisaaaja nõustamiskohustust krediidisaaaja või tema lepingupartneri maksevõimelisusega seoses, on

⁵¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivi 87/102/EMÜ. – ELT L 133, 22/05/2008, lk 0066–0092.

⁵¹⁶ Public consultation on responsible Lending and Borrowing in the EU. European Commission Internal Market and Services DG. Financial Institutions. Retail Issues, consumer policy and payment systems. Brussels, 15 June, 2009. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/responsible_lending/consultation_en.pdf.

⁵¹⁷ Vastutustundliku ettevõtluse indeks 2009. Kokkuvõtte. Äripäev, Vastutustundliku Ettevõtluse Foorum ja EBS Eetikakeskus. Kättesaadav: <http://www.ap3.ee/images/files/2009/04/b93ee336-138f-4466-9f82-79ba4e67f294.pdf>. Viimati vaadatud: 04.11. 2009.

⁵¹⁸ E. P. Ellinger, E. Lomnicka, R. J.A. Hooley. *Modern Banking Law*. Third ed. Oxford University Press 2002, pp 672.

⁵¹⁹ H. Herrmann. *Bank-Customer Relationship in German Law and Practice*. – N. Horn (ed.). *German Banking Law and Practice in International Perspective*. Berlin, New York: Walter de Gruyter 1999, pp 90.

⁵²⁰ R.Cranston (ed.). *European Banking Law. The Banker-Customer Relationship*. Second Edition. Published jointly with the Centre for Commercial Law Studies and the London Institute of International Banking, finance and Development Law. London, LLP Reference Publishing 1999, pp 73.

õiguskirjanduses asunud seisukohale, et krediidiandjal on krediidisaaaja nõustamis- ja teabeandmise kohustus, kui:

- krediidisaaaja on finantsasjades eriti kogenematu;
- pank on teadlik konkreetsetest negatiivsetest faktidest, millest on krediidisaajal raske teada saada, kuid mis võivad kaasa tuua krediidisaaaja maksevõimetuse;
- pank on vahendaja krediidisaaaja ja kolmanda isiku vahel investeerimisega seotud küsimustes ja osaleb krediidisaaaja investeerimisotsustuse tegemise protsessis, olles majanduslikult asjast huvitatud, seejuures kasutades krediidisaaaja informatsiooni enda huvides.⁵²¹

Eesti õiguses tunnustatakse krediidiandja kohustust informatsiooni andmiseks krediidisaaajale ja tema nõustamist krediidiga seotud küsimustes lepingulise kõrvalkohustusena või tulenevalt VÕS-i § 2 lõikest 2 ja §-st 6 lepinguga kaasnevate kohustustena. Võlaõigusseaduse kommentaaride autorid on asunud seisukohale, et laenuandja ei ole üldjuhul kohustatud laenusaaajat nõustama, nt konkureerivate krediidingimuste või krediidi kasutamise majandusliku otstarbekuse osas, kuid mõõnavad, et laenuandja võiks olla kohustatud enne laenulepingu sõlmimist hindama laenusaaaja majanduslikku olukorda, laenu tagasimaksmise võimet ning hoiatama laenuvõtjat ülemäärase laenukoormuse võtmise eest tulenevalt VÕS-i § 14 lõigetest 1 ja 2. Ühtlasi osundatakse samas krediidiasutuste seaduse § 89 lg-le 3.1, mille kohaselt krediidiasutusest laenuandja on kohustatud informeerima klienti „võimalikest ohtudest laenude võtmisel“. Kuigi krediidiasutuste seadus ei täpsusta nimetatud kohustuse sisu, võib järeldada, et informeerimiskohustuse nõuetekohaseks täitmiseks võib krediidiasutus olla kohustatud tutvuma kliendi varalise seisundiga ning hindama selle vastavust laenulepingust tulenevate kohustuste täitmiseks.⁵²² Eeltoodud väide ei arvesta krediidiasutuste tegevust reguleerivaid õigusnorme. Enne laenulepingu sõlmimist on pank alati kohustatud oma riskide vähendamiseks läbi analüüsima kõik laenu taotlemiseks esitatud dokumendid ja muu informatsiooni ning võtma selle alusel seisukoha laenu taotleja maksevõime ja usaldusväärsuse, tema poolt pakutavate tagatiste olemasolu ja piisavuse kohta. Eesti Panga presidendi 27. juuni 2000. a määrus nr 9 „Krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine“⁵²³ kolmas osa sätestab loetelu andmetest, mida krediidiasutus on kohustatud koguma ja analüüsima enne laenulepingu sõlmimist ja seega on peetud vajalikuks avalik-õiguslike normidega informatsiooni asümmeetriat vähendada. Pank analüüsib muu hulgas krediidisaaaja varasemat maksekäitumist, sh kohustuste rikkumist.⁵²⁴

⁵²¹ T. Schlueter. Banks as Financial Advisors: A Comparative Study of English and German Law. Kluwer International 2004, pp 60–61.

⁵²² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2007, § 396 kom 3.2.1.c.

⁵²³ 10.07.2000 RTL 2000, 76, 1146.

⁵²⁴ E. P. Ellinger, E. Lomnicka, R. J. A. Hooley, Modern Banking Law. Third ed. Oxford University Press 2002, pp 654–655.

2007. a 1. jaanuarist jõustunud krediidasutuste seaduse muudatuste kohaselt on krediidasutused kohustatud kõikide laenulepingute ettevalmistamisel järgima vastutustundliku laenamise põhimõtet. Vastavalt KrAS-i § 83 lõikele 3 on krediidasutus on kohustatud laenude andmisel ja jälgimisel järgima krediidasutuse sisemisi krediteerimise põhiprintsiipe, häid pangandustavasid ja vastutustundliku laenamise põhimõtet. Vaadeldav säte kehtestab üldised nõuded krediidasutuste poolt laenude andmisele ja selles ei eristata, kas laenu saajaks on tarbija, eraõiguslik juriidiline isik või muu õigussubjekt. Seega ei ole vastutustundliku laenamise põhimõte Eestis kehtiva õiguse kohaselt seostatav tarbijaõigusega vaid pigem turu toimimise reeglina. Vastutustundliku laenamise printsiip on otseselt seotud krediidasutuse krediidiriski juhtimise ja hindamisega, krediidiriski katmiseks vajaliku kapitalinõude täitmisega ning seetõttu otseselt seostatav süsteemiusalduse tagamisega (vt. töö p 2.2.1 ja 3.2.2) Eeltoodud seisukohta toetab tarbijakrediidi direktiiv. Laenuandjad ei tohiks tegeleda vastutustundetu laenamisega ega anda krediiti ilma eelneva krediidi-võimelisuse hinnanguta. Asjakohased meetmed võivad sisaldada näiteks tarbijate teavitamist ja harimist, sealhulgas hoiatusi maksete tasumata jätmise ja ülelaenamisega seotud riskide kohta. Laenuandjatel peaks olema kohustus individuaalselt kontrollida tarbija kredidivõimelisust, st andma hinnanguid subjektiivsete kriteeriumide alusel. Sel eesmärgil peaks laenuandjatel olema lubatud kasutada mitte ainult asjaomase krediidilepingu ettevalmistamise ajal tarbija poolt esitatud teavet, vaid ka pikaajase ärisuhte ajal esitatud teavet.⁵²⁵

Nüüdisaegses panganduses on laenusaaajale antud hinnangud ja laenulepingute sõlmimine sageli automaatsed otsused⁵²⁶ teatud hulga andmete koosseisule tuginedes. Tulenevalt IKS-i § 17 lõikest 2 peab krediidasutus laenu taotlejat kui andmesubjekti enne automaatse otsuse vastuvõtmist teavitama mõistetaval viisil automaatse otsuse vastuvõtmise aluseks olevast andmete töötlemise protsessist ja tingimustest. Laenuklient peab olema teadlik enne laenu taotluse läbivaatamise menetluse algust automaatse otsuseni jõudmise protsessist ja klienti peab olema teavitatud vastuväidete esitamise õigusest ja võimalustest.⁵²⁷ Teisalt ilmneb siin selgelt vajaliku teabe täpsuse aspekt – lepingu sõlmimise käigus antakse hinnang kliendi maksevõimelisusele automaatse otsustusena elektroonilises keskkonnas.

Informatsiooni asümmeetria probleem kliendi ja krediidasutuse vahelistes suhetes kajastub ka intressimäärades jmt tasudes. Mida piiratum on krediidasutuse käsutuses oleva informatsiooni hulk, seda konservatiivsemalt peab

⁵²⁵ Tarbijakrediidi direktiivi 2008/48 preambuli p 26.

⁵²⁶ Vastavalt isikuandmete kaitse seaduse § 17 lõikele 1 nimetatakse automaatseks otsuseks andmetöötlussüsteemi poolt ilma andmesubjekti osaluseta otsuse tegemist, millega hinnatakse tema iseloomuomadusi, võimeid või muid isiksuseomadusi, ja kui selline otsus toob andmesubjektile kaasa õiguslikke tagajärgi.

⁵²⁷ Andmekaitse Inspektiooni 16.02.2009. a juhis „Isikuandmete töötlemine krediidasutuses“, lk 6–7. Kättesaadav:

<http://www.aki.ee/download/1037/AKI%20krediidasutuste%20juhend.pdf>. Vaadatud viimati: 01.03.2011.

krediidiasutus võlgnikele ja tehingutele reitinguid määrama ja mida piiratum on krediidiasutusele kättesaadav informatsiooni ja andmete hulk, seda konservatiivsem peab krediidiasutus krediidiriski parameetrite hindamisel olema (KrAS § 86.16 lõige 1 ja § 86.23 lõige 3). Kui andmed on vähem veenvad ja eeldatav vigade ulatus suurem, peab ka konservatiivsusemarginaal olema suurem⁵²⁸. Eeltoodust tuleneb, et laenulepingus kokkulepitavad intressimäärad sõltuvad muu hulgas krediidiasutuse käsutuses oleva kliendi isikut ja tema maksevõimet puudutava teabe hulgast ja kvaliteedist. Krediidiriskide hindamise põhimõtete kohaselt peab krediidiasutus reitingu määramisel ja krediidiriski parameetrite hindamisel lähtuma laenusaaaja kohta teadaoleva informatsiooni hulgast ja rakendama laenuintressi suuruse kujundamisel vastavat konservatiivsusemarginaali.

Teave laenusaaaja maksevõimelisuse kohta puudutab laenusaaaja eeldatavat sooritust, mille kohta teabe avaldamist ei peaks nõudma. Autor on seisukohal, et laenusaajal on võimalik endal informatsiooni asümmeetriat vähendades ja oma maksevõimelisuse kohta teabe avaldamisega endale positiivselt mõjutada laenuintressi määra ja ka muid lepingutingimusi. See peaks mõjutama laenusaaajaid omal algatusel avaldama krediidiasutusele enda kohta võimalikult palju teavet, sh ärisaladuseks olevaid andmeid.

Samas on laenuandja poolt laenusaaaja maksevõimelisuse hindamise kohustust asjakohases kirjanduses teravalt kritiseeritud. Nii on väidetud, et ka kõige põhjalikuma teabe kogumise korral kannavad krediidiandjad riski. Nimetatud riski minimeerimine tähendaks aga krediidi andmise märkimisväärselt piiramist, mis omakorda piiraks suure osa elanikkonna ligipääsu krediidivõimalustele.⁵²⁹ Seega on varasemal perioodil krediidiasutuse ja kliendi vahelise informatsiooni asümmeetria probleemi teravust selgelt alahinnatud. Paraku on tänaseks teada, et finantssektori süsteemse kriisi tekkimine on otseselt seotud ka krediidiriskide ja ülelaenamise problemaatikaga, (vt.töö p 3.3.2) mis sunnib seadusandjaid ümberhindama laenulepingutega seotud informatsiooni asümmeetria probleeme.

Eeltoodu valguses on autori arvamus kohaselt tähelepanuväärne Euroopa Komisjoni algatus elamukinnisvaraga seotud krediidilepingute direktiivi eelnõu kohta.⁵³⁰ Nimelt on direktiivi algatusele lisatud seletuskirjas välja toodud turutõrgete põhjusena infotõrked krediidiandjate ja -saajate vahelistes suhetes. Eelnõu preambuli punktides 14, 22 rõhutatakse, et eluaseme laenulepingute sõlmimisel peab lepingueelne teave olema isikupärastatud, st lähtuma

⁵²⁸ Käsitlus tugineb direktiivi 2006/48EÜ krediidiasutuste asutamise ja tegevuse kohta, lisa VII 4. osa p 54.

⁵²⁹ Oxera raport. What is the Impact of the Poposed Consumer Credit Directive? April 2007. Kättesaadav: <http://www.epolitix.com/NR/rdonlyers/835AE963-1F4E-45E6-BAB9-789DE5F7CA8D/0/OxeraareportonCCDApril2007.pdf>.

⁵³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv elamukinnisvaraga seotud krediidilepingute kohta KOM (2011) 142 (lõplik) 2011/0062 (COD) Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/financeservicesretail/docs/credit/mortgage/com_2011_142_et.pdf. Vaadatud viimati: 07.05.2011.

subjektiivsetest kriteeriumidest ja sama põhimõte kajastub ka artikli 11 tekstis. Eelnõu artikliga 14 pannakse krediidiandjale imperatiivne kohustus hinnata tarbija krediivõimelisust ja kohustus keelduda laenu andmisest, kui tarbija ei pruugi olla suuteline maksma krediiti tagasi lepingu kestuse ajal. Enamgi veel – eelnõu artiklis 15 sätestatakse liikmesriikidele kohustus tagada, et tarbijad annavad krediitdaotluse raames krediidiandjale (ja vajaduse korral krediidi-vahendajale) täielikku ja õigeaegset teavet oma rahalise olukorra ja isiklike asjaolude kohta. Eeltoodust nähtub, et süsteemse finantskriisi mõjutusel on Euroopa seadusandja väga tugevalt sekkumas krediidisuhetes informatsiooni asümmeetria problemaatikasse ja kavandatakse imperatiivseid avalik-õiguslikke turutoimimise reeglite vastuvõtmist. Eelnimetatu kannab kaheldamatult süsteemiusalduse loomise eesmärki.

4.2.6. Teave finantsteenuse turvalisuse kohta

Töö punktis 3.2.3 käsitles autor operatsiooniriski problemaatikat ja näitas ära, et infotehnoloogiliste süsteemide toimimise häired või talitluse katkemine, internetipettused, arvutiprogrammide vead, ebaseaduslikud arvutisüsteemidesse tungimised ja muud infotehnoloogiast tulenevad valetabega seotud probleemid on operatsiooniriski teguriteks. Infotehnoloogiliste süsteemide talitluspidevuse häired takistavad otseselt krediidasutuse tegevust, võivad viia likviidsus-probleemideni ja tekitada infoühiskonnas tõsiseid tõrkeid tsiviilkaibes. Makse- ja arveldusteenused, sh sularaha kättesaadavus on teatavasti universaalteenused, mille katkemine on käsitatav olulise turutõrkena (vt.töö p 2.2.2) ja on ilmne, et infotehnoloogiliste süsteemide talitluse vigadest või tõrgetest tulenevad krediidasutustele märkimisväärsed operatsiooniriskid, mille realiseerumine vähendab olulisel määral süsteemiusaldust.

Autor on seisukohal, et olemasolev kohtupraktika näitab sidevahendi abil või ka muude elektrooniliste makseviiside kasutamise õigusliku regulatsiooni puudulikkust ja need probleemid on otseses seoses teabe andmise kohustustega. Riigikohus on tuntud kohtuvaidluses Hansapank *versus* Mikkor 2002. a tehtud lahendis leidnud, et kui pangatehingu tegemisel on turvaelemente kasutatud valesti või pangal tekib kahtlus isiku identifitseerimisel, siis tuleb hinnangu andmisel panga tegevusele lepingu täitmisel või täitmisest keeldumisel lähtuda panganduses mõistlikuks peetavast hoolsusastmest. Riigikohus on oma otsustes tuginenud mõistlikkuse põhimõttele koos hea usu põhimõttega. Riigikohus märgib põhjendatult, et spetsiifiline regulatsioon vaidlusaluste õigussuhete osas puudus,⁵³¹ sest õigusvaidluse tekkimise ajal puudus Eestis täielikult sidevahendi abil lepingute sõlmimise õiguslik regulatsioon ning krediidasutusel ei olnud kohustust anda kliendile teavet turvaelementide kasutamise kohta sidevahendi abil tehingute tegemisel.

⁵³¹ 21. mai 2002 RKTKo 3-2-1-73-02.

Ilmsed puudujäägid finantsteenuse turvalisusega seotud õiguslikus regulatsioonis ilmnemiseid ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahendis asjas nr 3-2-1-125-06 (p 19), kui panga esindaja ise kinnitas kohtule, et „limitide mittekehtestamisega võtsime riski“. Tsiviilkolleegium on asunud seisukohale, et ringkonnakohus oleks pidanud hindama ka asjaolu, et hageja ei kehtestanud sellises ebaturvalises olukorras kaardi kasutamiseks limite, mis oleks piiranud kaardi kasutamist nt päevas ja oleks seeläbi võinud vähemalt piirata tema kahju. 1990. aastatel Eestis kehtinud õigusaktid ei näinud ette kohustust kehtestada elektrooniliste kaartide kasutamisele piiravaid limite ega nendest klientide teavitamise kohustust. Samuti oli panganduse infotehnoloogiliste süsteemide usaldusväärsuse regulatsioon (kui operatsiooniriskide võtmist piirav regulatsioon) puudulik.⁵³²

Autor on seisukohal, et kuna internetipanganduses toimub elektroonilises keskkonnas lepingu sõlmimise eelne kommunikatsioon, lepingu sõlmimine ja ülesütlemine ning mis peamine – elektroonilises keskkonnas toimub andmevahetus rahalise kohustuse täitmiseks nõuete või õiguste arveldamise või tasaarveldamise kohta, seega ka kohustuse täitmise ja kohustuse täitmise vastuvõtmise kohta, kusjuures eelkirjeldatu kujutab endast märkimisväärset operatsiooniriski, mis võib kaasa tuua süsteemse kriisi, siis autori arvates oleks vajalik seadusandjal kehtestada süsteemiusalduse loomise eesmärgil selge ja üheselt mõistetav imperatiivne turutoimimise regulatsioon.

Tulenevalt makseteenuste direktiivist ja kooskõlas VÕS-i § 711 lg 1 punktidega 14 ja 15 peab makseteenuse pakkuja andma kliendile teavet (kohaldatavuse korral) maksevahendi turvalisuse nõuete täitmise ja makseteenuse pakkuja teavitamise viisi kohta, kui maksevahend on varastatud, kadunud vmt, ja maksevahendi blokeerimise tingimused. Kooskõlas VÕS-i §-ga 733¹⁰ on makseteenuse pakkuja kohustatud kasutama maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt, muu hulgas tegema alates maksevahendi saamisest kõik vajaliku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna. Analoogne säte oli varem kehtinud VÕS-i § 741.

Riigikohtu tsiviilkolleegium seadis asjas 3-2-1-125-08 kahtluse alla, kas finantsteenuse pakkujal (Hansapangal) on õigus kehtestada seaduses sätestatust erinevaid nõudeid elektroonilise maksevahendi turvalisuse tagamiseks, sh kehtestada tüüptingimustega, et kaardi valdaja peab turvalisuse tagamiseks PIN-koodi meelde jätma, PIN-koodi ümbriku ja selle sisu hävitama ega tohi PIN-koodi jäädvustada ühelegi andmekandjale. Autor on seisukohal, et Riigikohus ei ole siinkohal arvestanud, et elektrooniliste makseviisidega seonduv tehnoloogiline risk kui krediitdiasutuse tegevuse operatsiooniline risk on krediitdiasutuse täieliku kontrolli all ja selle realiseerumine mõjutab süsteemiusaldust. Makseteenuse kasutajal on kohustus kasutada maksevahendit kooskõlas selle

⁵³² EP määrus oli kehtestatud, kuid selleks puudus seadusega antud delegatsiooninorm, nii et tegemist oli nn *praeter legem* määrusega.

väljaandmise ja kasutamise tingimustega ja PIN-koodid jmt on makseteenuse turvalisuse tagamisele suunatud tehnilised, mitte õiguslikud tingimused.

Maksevahendi väljaandmise ja kasutamise tingimused määrab makseteenuse pakkuja, sest elektroonilise makseviisiiga kaasnevad riskid on valdavalt makseteenuse pakkuja kanda. Need on krediitdiasutuse operatsioonilised riskid, mis mõjutavad krediitdiasutuse operatsiooniriski kapitalinõude suurust. Makseteenuste direktiivi artikkel 56 näeb ette, et makseteenuse kasutajal, kellel on õigus makseviisi kasutada, on kohustus kasutada makseviisi kooskõlas makseviisi väljaandmise ja kasutamise tingimustega. Üksnes makseteenuse pakkuja kehtestatud maksevahendi väljaandmise ja kasutamise tingimustes on võimalik määratleda konkreetse maksevahendi eripäradest tulenevad kliendi kohustused makse- ja arveldusteenuse turvalisuse tagamiseks.

Autori arvates ei ole kehtivas õiguses piisavalt õigusnorme, mis imperatiivsete turu toimimise reeglite alusel kohustaks teenusepakkujaid andma klientidele teavet sidevahendi abil, sh arvutivõrgu abil tehingute tegemise turvalisust tagavate konkreetsete meetmete kohta. Finantsteenuste lepingute sõlmimisel teenuse turvalise kasutamise kohta teabe andmise kohustuse regulatsioon ei ole seotud mitte niivõrd tarbijakaitsega, vaid on tingitud internetipanganduse iseärasustest ja on põhjendatav panganduse erilise rolliga ühiskonnas ning süsteemiusalduse möödapääsmatu vajadusega. Eeltoodud küsimus vajab autori arvates täiendavat põhjalikku õiguslikku analüüsi koostööd küberturvalisuse spetsialistidega. Ühiskonna majanduslik jätkusuutlikkus ja turvalisus on inimväärikuse säilimise eeldus ning kaalub üles muud väärtused, andes aluse lepinguvabaduse piiramiseks ja lepingueelsete läbirääkimiste käigus teabe andmise kohustuse imperatiivseks reguleerimiseks.

KOKKUVÕTE

Käesoleva doktoritöö peamiseks eesmärgiks oli otsida vastust küsimusele, milline on optimaalne viis pangandussüsteemi usaldusväärsuse tagamiseks finantsteenuste osutamisel teabe andmise kohustuste avalik-õigusliku mõjutamise kaudu ja milline võiks olla selle mõju ulatus. Töös uuriti finantsteenuste osutamisel teabe andmise kohustuste avalik-õigusliku reguleerimise põhjusi, eesmäärke ja mõjutusi lepinguliste kohustuste täitmise prognoositavusele ja riskide vähendamisele. Autor uuris süsteemse finantskriisi taustal, arvestades infoühiskonna tekkimisest tulenevat paradigmade muutumist, finantsteenuste kasutamisel teabevajaduse eesmäärke ja teatamiskohustuse sisu pangandust reguleerivate erinevatesse õigusvaldkondadesse kuuluvate normide koosmõjus, käsitledes teabe andmise kohustuse tähendust ja sisu krediitdiasutuse riskijuhtimise ja kapitalinõuete regulatsiooni valguses ning tuues välja normide omavahelist vahekorda ning seoseid pangandussüsteemi usaldusväärsusega. Analüüsides krediitdiasutuste tegevuse õiguslikku regulatsiooni, tuginedes turutõrgete teooria, kui peamise finantssektori õiguslikku regulatsiooni põhistava teooria seisukohtadele ja eriti sellesse kuuluva infotõrgete probleemi lahendamisele suunatud aspektidele, jõudis autor alljärgnevate järeldusteni.

Euroopa Liidu õiguses ja ka Eesti õiguses kasutatakse üldmõistet "finantsteenused" süsteemitult ja kohati eksitavalt ning sellest tulenevalt ei ole tagatud õigusselgust ka lepinguelse teatamiskohustuse sisu ja ulatuse osas. Õigusnormides on mõiste määratlusele antud erinevad tähendused või ei kasutata nimetatud terminit kliendi huvide seisukohalt olulistes õigusaktides, nagu infoühiskonna teenuse seaduses ja tarbijakaitse seaduses ja ilma heade õigusteadmisteta isikul on raske mõista, et eelnimetatud õigusakte kohaldatakse finantsteenuste osas. Õigusselguse tagamiseks peab autor vajalikuks täpsustada õigusnormides üldmõiste „finantsteenused“ kasutamist.

Finantsteenused oma olemuselt on eelkõige kapitali ülekandmine või makseviisid ja sellest tulenevalt on finantsteenused ja -toote sisuks ka elektroonilises vormis säilitatavad ja elektrooniliste kanalite kaudu liikuv informatsioon õiguste ja nõuete kohta. Kaasaegses ühiskonnas on finantsteenused, eelkõige makseteenused ja side- ja telekommunikatsiooni teenused omavahel tihedalt läbipõimunud, sest teenuse sisuks on mõlemal juhul elektrooniliselt (digitaalselt) edastatav informatsioon. Õiguslikult ei ole makseteenuse ja side- ja kommunikatsiooniteenuse sisu korrektselt eristatav ja õigusliku regulatsiooni kehtestamisel ei ole silmas peetud elektroonilisest keskkonnast tulenevaid riske. Antud küsimus vajab edasist täiendavat analüüsi koostöös side- ja kommunikatsiooniteenuste asjatundjatega.

Kehtivas õiguses puuduvad õigusnormid elektrooniliste maksekaartide kohta, mida saab kaupade või teenuste ostmiseks kasutada üksnes maksevahendi väljaandja valduses olevates siseruumides ja maa-alal või väljaandjaga majandustegevuses sõlmitud lepingu alusel kas ühise piiratud teenusepakkujatega võrgustiku vahendusel või piiratud valikuga kaupade omandamiseks või teenuste kasutamiseks. Erineva kasutusulatuse ja erinevale

õiguslikule regulatsioonile allutatud elektrooniliste maksevahendite levik praktikas võib tekitada küsimuse teatud tarbijagruppide ebavõrdsest kohtlemisest ning sellest tulenevalt soodustada üldise usaldamatuse tekkimist elektrooniliste maksekaartide vastu. Eeltoodut arvestades tuleks täiendada VÕS-i 40. peatüki 2. jao sätteid nii, et õigusliku regulatsiooniga oleksid hõlmatud kõik käibes kasutatavad elektroonilised maksevahendid sõltumata nende nimetustest ja kasutamisest.⁵³³

Panganduse tugevat avalik-õiguslikku regulatsiooni põhistatakse eelkõige finantsturu süsteemse riski, finantsturu stabiilsuse vajaduse ja finantsteenuste kui üldist majandushuvi pakkuvate teenuste olulisuse argumentidega ning informatsiooni puudulikkuse e infotõrgete probleemiga. Krediidiasutuste majanduslikust olemusest ja omavahelisest tihedast seotusest tulenevalt on krediidiasutused süsteemse riski keskmes. Panganduse avalikõiguslik regulatsioon, s.o. majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvad õigusnormid, on kehtestatud eelkõige turutõrgete ära hoidmiseks ja lähtudes finantssüsteemi stabiilsuse kui avaliku hüve kaitsmise eesmärgist. Erinevalt Euroopa Liidu seadusandjast, on Eesti seadusandja pidanud vajalikuks makse- ja arveldusteenuse kättesaadavuse tagamiseks sekkuda turu toimimisse ja käsitlenud nende teenuste toimepidevuse katkemist turutõrkena. Makse- ja arveldusteenuse kättesaadavust tagatakse VÕS-ist tuleneva lepingusunniga. Makse- ja arveldusteenus kättesaadavust peetakse oluliseks isegi hädaolukorra tingimustes ja vastavalt krediidiasutuste seaduse ja hädaolukorra seaduse sätetele on makse- ja arveldusteenus ning sularaha kättesaadavuse teenus elutähtis teenus. Eesti kehtivas õiguses ei ole „elutähtsa teenuse”, „üldist majandushuvi pakkuva teenuse” ning „universaalteenuse” sisu ja mõiste käsitus süsteemne, siiski võib asuda seisukohale, et makse- ja arveldusteenused vastavad üldist majandushuvi pakkuva teenuse määratlusele. Selline lähenemine annab tunnistust makse- ja arveldussüsteemide tähtsusest ühiskonnas, teisalt aga süsteemsete riskide kõrgest tasemest.

Informatsiooni tõrgete problemaatikal on finantsturu ja finantsteenuste kontekstis eriline tähendus, sest informatsioon ongi ainuke tunnetatav reaalsus, mille alusel saab lepingupool oma tahet kujundada. Finantsteenuste lepingutega seotud infotõrgete tagajärjed on negatiivsemad kui muudes valdkondades, sest eeltoodu on tihedalt seotud finantsturu efektiivse ja usaldusväärse toimimisega. Finantsteenuste kasutamisel on informatsiooni asümmeetria probleemi üheks oluliseks põhjuseks piisava õigusselguse puudumine nii kasutatava terminoloogia kui ka õigussubjektide õiguste ja kohustuste määratlemisel. Piisava õigusselguse puudumine tekitab finantsteenuse kasutamisel kvaliteedi-, hinna- ja kasuteadmatust. Mõistete määratlemisel piisava õigusselguse puudumine raskendab nii krediidiasutustel kui ka klientidel oma õiguste ja kohustuste mõistmist ja võib luua väära ettekujutuse finantsteenuse lepingu sisust. Finantsteenuse mõiste osas õigusselguse puudumine takistab ka erinevate õigusnormide kohaldamisala määratlemist ja sellest tulenevalt ei ole tagatud

⁵³³ VÕS-i täiendused võeti vastu 16.06.2011.

õigusselgust ka lepingueelse teatamiskohustuse sisu ja ulatuse osas. Õiguselguse puudumine on Eestis finantsteenuste valdkonnas oluline informatsiooni asümmeetria põhjus ja selle probleemi sügavust ja faktilist mõju Eesti finantsturu toimimise usaldusväärsusele ja efektiivsusele peab autor vajalikuks uurida täiendavate sotsioloogiliste uuringute käigus. Eelnimetatud uuringu küsimused peaks sisaldama küsimusi finantsteenuse mõistet sisustavate normide kohta, et oleks võimalik teha vastavate õigusnormide *ex post* mõju analüüsi.

Finantsteenuste valdkonnas ei ole infotörgete probleem ainult tarbijatega seonduv küsimus, vaid puudutab kõiki kliente, kellel puuduvad spetsiifilised teadmised finantsvaldkonnas ja seda arvestavad teatamiskohustust sätestavad õigusnormid. Paljudes õigusaktides on kehtestatud finantsteenuse pakkuja kohustus anda teavet hoiustajale või kliendile, täpsustamata seejuures, kas tegemist on füüsilise isikuga (tarbijaga) või ettevõtjaga vaid esiplaanile on seatud kliendi teadmised finantsvaldkonna kohta.

Finantsteenustega seotud informatsiooni törgete probleemi lahendamiseks kehtestatavate õigusnormide eesmärgiks on ühelt poolt leevendada otsuse langetamiseks vajalike teadmiste puudumise probleemi, teisalt vähendada määratlematust, s.o. riske majandusotsuste vastuvõtmisel. Valitseva arvamuse kohaselt püüavad seadusandjad informatsiooni törgete küsimust lahendada eelkõige lepinguõiguse ja tarbijakaitseõiguse normidega, samas finantsturuga seotud informatsiooni törgete probleemi lahendatakse ka krediitiasutuste usaldusväärsuse regulatsioonidega (*i.k. prudential regulation*) ning turu toimimise reeglitega (*i.k. market conduct rules*), s.o. pangandusõiguse kui majandushaldusõiguse valdkonda kuuluvate normidega.

Pangandusõigus reguleerib informatsiooni asümmeetria määratlematuse aspekte, s.t. pangandusõiguse reguleerimisesemeks on riskide tuvastamise, mõõtmise ja juhtimise küsimused ja rõhutatakse preventsiionifunktsiooni, sest krediitiasutuse maksejõuetus võib põhjustada süsteemset riski, mille realiseerumine võib kaasa tuua süsteemse kriisi. Krediitiasutuste seadus sätestab krediitiasutusele riskide hindamise, mõõtmise ja juhtimise kohta avalik-õiguslikud normid. Pangandusõigus käsitleb riske määratletavate riskidena (nn kindlustatavate riskidena) sarnaselt kaasaegses majandusteaduses aktsepteeritava lähenemisega ja seetõttu ei saa krediitiasutus ka lepingulistest suhetes piirduda ainult lepinguõigusliku lähenemisega pooltevahelistele riskide jaotamisele. Finantsteenuste lepingute sõlmimise ja täitmisega seonduv teave on krediitiasutuse jaoks statistiliste meetodite kasutamise teel riskide prognoosimise, hindamise ja maandamise vahend. Lepinguõiguses omaks võetud lähenemine ei ole piisav olukorras, kus edastatud informatsiooni, sh lepingueelsete läbirääkimiste käigus saadud teavet töödeldakse statistiliste meetoditega, kasutades infotehnoloogilisi süsteeme.

Krediitiasutus on kohustatud täitma usaldatavusnormatiive kui majandustegevuse avalik-õiguslikke piiranguid ja normatiivide täitmise vajadusest tulenevalt tuvastama, mõõtma ja juhtima oma igapäevasest majandustegevusest tulenevaid riske. Sellel eesmärgil on krediitiasutus kohustatud koguma statistilisi andmeid konkreetse lepingu sõlmimisega (või ka lepingu

sõlmimisest keeldumise) ja täitmisega seoses. Pangandusõigus lähtub teabe vajaduse osas eelkõige subjektiivsest vaatenurgast ja krediidasutus vajab usaldatavusnormatiivide arvutamisel võimalikult täpseid empiirilisi andmeid.

Krediidasutus on kohustatud võtma kasutusele parimad võimalikud meetmed, et koguda ja töödelda teavet seoses krediidiriski ja operatsiooniriski kapitalinõuete jm usaldatavusnormatiivide täitmise arvutamise kohustusega. Krediidasutuse krediidiriskide tuvastamist, mõõtmist ja juhtimist käsitlevad avalik-õiguslikud normid seavad ranged nõuded krediidasutuse kasutuses olevale teabele, mille alusel hinnatakse laenusaaaja maksevõimelisust. Operatsiooniriskide kindlaksmääramine, mõõtmine ja juhtimine hõlmab krediidasutuse kogu tegevust ja sellega on hõlmatud ka väga erinevad infotõrgete juhtumid – nii kliendi isikusamasuse tuvastamise ja kontrollimisega seonduv, kliendile teabe andmise kohustuste rikkumise, s.h. agressiivsete kauplemisvõtetega seotud juhtumid, samuti teabevahetuse turvalisuse puudumise tõttu vmt infotehnoloogilistel põhjustel tekkinud infotõrked. Infotõrked mõjutavad otseselt krediidasutuse kapitalinõuete suurust ja täitmist ning ka muude seadusega krediidasutustele pandud avalik-õiguslike kohustuste täitmist.

Infoühiskonnas on arvutivõrgu abil lepingute sõlmimisega seotud informatsiooni asümmeetria probleemide keskmes eelkõige isikute identiteet ja privaatsuse, informatsiooni usaldusväärsus ja täpsus ning informatsiooni vahetamise turvalisuse probleemid ning vahetu suhtlemise puudumisest tulenevad raskused. Eeltoodu tõttu on infoühiskonnas infotõrgete problemaatikal varasemast ajast tuntud aspektidele lisandunud täiendavad õiguslikku regulatsiooni vajavaid aspekte. Infoühiskonnas on informatsiooni tõrgetel teistsugune kaal kui varasemal ajal ja finantsturu kompleksuse (s.o. süsteemse riski) tõttu tuleb infoühiskonnas finantsteenuste lepingutes teatamiskohustuse käsitluses lähtuda süsteemiusalduse loomise eesmärgist.

Euroopa Liidu õiguses on alates 2004. a. selge suundumus lahendada jaeklientidega seotud informatsiooni tõrgete probleemi turutoimimise reeglite abil, kusjuures normide eesmärk on soodustada ühtse usaldusväärse finantsteenuste turu loomist Euroopas ja ühtlustada pakutavate finantsteenuste kvaliteeti. Süsteemne finantskriis tõi selgelt välja vajaduse vähendada finantsteenustega seotud infotõrkeid nii panganduse usaldusväärsuse regulatsiooni kui ka turu toimimise reeglite täiustamise teel ja soodustada sel viisil süsteemiusalduse loomist. Kuid seejuures tuleb leida era- ja avalike huvide vahel põhjendatud tasakaal.

Süsteemse finantskriisi taustal on seadusandja süsteemiusalduse eesmärgist tulenevalt sunnitud finantsteenuste lepingutega seotud infotõrgete probleemi lahendamiseks kehtestama nii krediidasutustele (ja ka muudele finantsteenuse pakkujatele) kui ka klientidele imperatiivsed teabe andmise kohustused ja määratlema ka teabe sisu ja ulatuse nende asjaolude ja olukordade osas, kus lepingupoolte vaheline informatsiooni asümmeetria, s.h. andmete puudulikkus või ebatäpsus võib kahjustada süsteemiusaldust.

Infoühiskonna tingimustes on kõige otsesemalt seotud süsteemiusalduse loomise eesmärgiga järgnevad teabe kategooriad: teave teenuse pakkuja

identiteedi ja usaldusväärsuse kohta, teave kliendi identiteedi kohta, teave kliendi finantstestadmiste, riskitaluvuse ja maksevõimelisuse kohta, teave teenuse turvalisusnõuete kohta, teave hoiuste ja investeringute tagatisskeemide kohta.

Krediidiasutuse poolt osutatavate finantsteenuste tegevusloa nõuete, vastavatesse registritesse kantud andmete ja riikliku järelevalve regulatsioon on väga komplitseeritud, sest õiguslik keskkond on kujundatud paljude õigusaktide koostoimes. Tänapäeva ühiskonnas abstraktsete ekspertsüsteemide usaldusväärsuse loomise üks peamistest viisidest on regulatiivsete lubade, avalike registrite, riikliku järelevalve jmt taoliste riiklike meetmete kehtestamine, kuid selline regulatsioon saab olla efektiivne vaid juhul, kui on tagatud normide õigusselgus. Eespool käsitletud probleemi ulatuse määratlemiseks oleks autori arvates vajalik läbi viia põhjalik õigusaktide mõju (*ex post*) analüüs, mis peaks hõlmama nii õiguslikku analüüsi kui ka sotsioloogiliste uuringute korraldamist. Autori arvates ei ole kehtivas õiguses piisavalt õigusnorme, mis imperatiivsete normide alusel kohustaks teenusepakkujaid andma klientidele teavet sidevahendi abil, sh arvutivõrgu abil tehingute tegemise turvalisust tagavate konkreetsete meetmete kohta. Eeltoodud küsimus vajab autori arvates täiendavat põhjalikku õiguslikku analüüsi ja koostööd küberturvalisuse spetsialistidega.

Üldkokkuvõttes leidis doktoritöös toodud analüüsi põhjal kinnitust, et pangandusüsteemi usaldust on võimalik tagada finantsteenuste osutamisel teabe andmise kohustuste üksikasjalikuma avalik-õigusliku reguleerimise kaudu, kuna sellel teel on võimalik suurendada lepinguliste kohustuste täitmise prognoositavust, vähendada riske ning tagada stabiilsust.

Käsitletavas valdkonnas on oluline edendada teaduslikku uurimistööd. Eelkõige tuleks jätkata uurimistööd krediidiasutuste kapitalinõuete regulatsiooni, eriti likviidsusriskidega seotud õiguslike küsimuste osas. Tõhustada tuleks õigusaktide mõjude *ex post* analüüside läbiviimist ja selliste analüüside läbiviimise tuleks kaasata lisaks juristidele ka sotsiaalteadlasi ja küberturvalisuse spetsialiste.

SUMMARY

One of the main priorities of the European Union is the creation of a single financial market and to that end the Financial Services Action Plan (FSAP) was adopted in 2000. The first priority of the FSAP was to create a solid framework of prudence in banking and a steady course towards creating a common market of retail financial services was taken. The goal of creating a pan-European market of retail financial services largely became possible owing to the immense information technology development that took place over the last fifteen years, i.e. owing to the emergence of information society. The latter greatly influences the political, economic and technological development of modern society. The development of information technology has had a significant impact on the provision of retail financial services – new services, service provision channels and greater automation have emerged. Credit institutions and other financial service providers function in information society often as creators of security and trust and thereby the legal solutions are increasingly entwined in technical solutions and opportunities. For the purpose of ensuring the reliability of credit institutions and providing clients with the feeling of security, all developed countries have a public regulation whose object is the issues of identification, measurement and management of risks. This doctoral thesis looks at connections between the provisions of banking law, notably between the risk management and capital requirements of credit institutions, and their impact on the contractual relationships between credit institutions and their clients. Against the background of the systemic crisis and, taking into account the change of paradigm arising from the emergence of information society, the thesis analyses the objectives of the need for information and the substance of the notification obligation upon provision of retail financial services under the private and public law provisions of banking law, taking into account the positions of economic researchers and researchers of modern communication. The thesis looks at the issue of market failures with the emphasis on the issues of systemic risk and information failures. The thesis analyses various facets of the causes and nature of information failures and the prudential requirements and market functioning regulations, which belong to the field of public commercial law and which have been established for the purpose of resolving the problems, as well as various provisions of contract law and consumer protection law.

The goal of the doctoral thesis was to find an answer to the question of what is the optimal manner to ensure (create) the prudence of the banking system, i.e. the system trust, through regulation, in the public law, of the obligations to provide information upon provision of financial services and the meaning of this obligation.

The thesis analysed the use of the terms ‘financial service’ and ‘financial product’ as general terms in the European Union law and Estonian law. The author’s analysis of the terms used in the directives of the European Union showed that before the adoption of the Financial Services Action Plan the term

‘financial services’ was used in European law mostly for the purposes of the Treaty on European Union in connection with the fundamental freedoms of Europe, i.e. the freedom of establishment and/or the free movement of capital. In the second half of the 1990s the term ‘financial service’ came to be used in a narrower meaning, i.e. directly in the context of provision of services. An analysis of various directives of the European Union showed that the general term ‘financial service’ is defined differently. In various directives of the financial area the term ‘financial service’ is used, but the substance of the term is not explained.

Besides the term ‘financial services,’ the term ‘financial products’ is used in European legislation as well as other documents on the field of finance, in the reports and guidances of the Basel Committee on Banking, but there is no consistency of use of the term either.

In Estonian law, terms ‘financial service’ and ‘financial service provider’ were introduced in the Law of Obligations Act (§ 43) on the basis of the general term ‘financial service.’ The Estonian Legislature has not narrowed down the circle of the financial services whereby credit institutions (and other financial service providers) have the right to unilaterally amend the standard terms and conditions of contracts. The author finds that the possibilities of unilateral amendment of the standard terms and conditions of financial services should be limited and such option should be reserved only for a situation where the price and other terms and conditions of the services are related to a stock exchange listing or fluctuations of a stock exchange index or the financial market rate, which the seller or service provider cannot influence or to the standard terms and conditions of foreign currency purchase or sale contracts. More extensively, the term ‘financial services’ was introduced to Estonian provisions of law by the Law of Obligations Act Amendment Act adopted in 2004, which is based on a provision of the Distance Marketing of Financial Services Directive and which started regulating the provision of financial services through a means of communication. Subsection 52 (2) of the Law of Obligations Act (LOA) defines the term ‘financial service’ narrowly in the context of a distance contract, but in order to substantiate the term, it is necessary to examine the Credit Institutions Act, the Securities Market Act, the Investment Funds Act and the Insurance Activities Act. The term ‘financial service’ has been used in § 6 of the Credit Institutions Act since 2005 but the list of the transactions and steps laid down therein, which characterise financial services, is not exhaustive and therefore it is difficult to define the scope of application of various acts of law (e.g. the Advertising Act and the Postal Act). After an analysis the author came to the conclusion that the term ‘financial services’ should be substantiated clearly also in the Information Society Services Act and in the Consumer Protection Act, because these laws lay down the requirements for the performance of financial services. In practice, the term ‘financial product,’ which is used due to the influence of the European Union law, may cause additional problems. On the basis of the analysis presented in the thesis the author finds that the definitions of the general terms ‘financial services’ and ‘financial products’ do not ensure

the predictability or the definitiveness of the circumstances falling within the scope of application of the provisions of law in the field of finance. The addressees of provisions of law cannot comprehend without ambiguity what legal relationships may be treated in connection with financial services and products and therefore it may be claimed that there is insufficient legal clarity as regards the terms 'financial service' and 'financial product' in European as well as Estonian law.

On the basis of an analysis of the nature of financial services the author points out that there is no financial service or product if there is no legal relationship between two parties, i.e. the debtor and the creditor, the borrower and the lender, the mandatary and the mandator, the company and the shareholder, the issuer and the investor, etc. The main issue is, what does the substance and quality of a legal relationship lie in: does the bank perform its obligation towards the depositor or does the borrower pay to the lender; can the shareholder/investor exercise its rights arising from the security at the prescribed time? The aforementioned also determines the actual price of a financial service or product. Based on the aforementioned, the object of a financial service contract is the movement of capital (funds) or at least a claim of receipt of capital. Financial instruments (also called financial products) can be characterised as sets of rights and obligations, which have a company law (e.g. shares) or contract law characteristics. Thus, the client can perceive financial services and products only on the basis of information concerning a contract. Since the actual value of a financial service or product (the benefit/legal fruit derived from a contract) often becomes evident for the client once the contract has expired, financial services can also be deemed "products of trust" or abstract legal products defined in the terms and conditions of contracts.

Upon discussing the nature of financial products, it should be taken into account that the emergence of information society has revolutionised the substance of financial services, because various types of the traditional financial services are entwined and financial services have become much easily available. Financial services differ from other services and products, because capital (money) can be replaced very quickly and therefore the intensity of use of financial services has increased substantially. In the field of payment services the financial service component (i.e. provision of a payment service) and the communication and telecommunication component are tightly entwined, because the substance of the service in both events is electronically (digitally) forwarded information. Provisions of law do not always clearly distinguish between financial services and communication and telecommunication services and the given issue calls for a further detailed analysis. Owing to the Internet, i.e. Internet banking, a new phenomenon, the so-called 'financial self-service,' has emerged. The terms 'Internet banking,' 'electronic banking,' 'e-banking' or 'online banking' are frequently used in the ordinary language, but such terms have not been substantiated in Estonian law or European law. The author finds that pre-contractual communication, entry into a contract and cancellation of a

contract takes place in an electronic environment in Internet, and what is the most important, the client's instructions given in the electronic environment serve as the basis for the settlement or offsetting of claims or rights in an electronic data exchange system for the purpose of performance of a financial obligation and thus the performance of the obligation and the acceptance of the performance of the obligation takes place there as well. In Internet banking the medium of entry into and performance of contract is closely related to the technical/technological medium, thus creating risks of a new kind. Deposit or payment accounts opened by as well as e-money issued by credit institutions fall within the scope of the law of obligations. Therefore the importance of the prudence of credit institutions and payment and settlement systems is increasing in modern society. The analysis carried out by the author showed that the legal regulation of electronic means of payment is inconsistent. In practice, the spread of means of payment having a different scope of use and subjected to a different legal regulation may raise the issue of the unequal treatment of certain client groups and thus favour overall distrust in electronic payment cards.

The right of calculation of interest on various amounts granted use of by credit institutions is regulated by different laws. Under the LOA, factoring is considered a contract of transfer, while the granting of a guarantee is considered an accessory obligation. In banking law and practice, the aforementioned types of contract are, based on the risk, considered credit-like contracts which must be taken into account upon identification, measurement and management of the credit risk of credit institutions. If a credit institution provides investment services, the credit institution must follow, in addition to the Credit Institutions Act, the provisions of the Securities Market Act and the Law of Obligations Act. Although with the help of investment services people can attain comparable goals of gathering capital (money), the legal regulation of various investment services is different.

The prevalent position of legal researchers, which is also supported by the author, is that the legal regulation of banks has been influenced primarily by banking crises, i.e. situations where the market mechanisms do not ensure an effective distribution of resources and the Legislature needs to interfere in order to resolve the situation. Economic researchers have developed the theory of market failure and see the absence of competition conditions, the existence of a monopoly, pricing problems, need for certain public services, insufficient information and, in the event of services of a certain type, the insufficiency of markets attributable to negative external circumstances are the grounds for interference. The author supports the opinion expressed in writings on banking law, according to which the positions of the market failure theory help to understand and reason the modern need for the interference in the mechanisms of the functioning of the financial market. The market failure theory must be considered the proper basis for researching the circulation of information relating to financial services also because its positions have influenced legislative drafting in the conditions of the present systemic financial crisis and the positions of Estonian economic researchers.

In the context of the present thesis, the following circumstances that cause market failure are relevant in founding the legal regulation of the financial market:

- negative external circumstances, i.e. aspects related to the systemic risk of the financial market;
- the stability of the financial market and financial services as services of general interest, which may be considered public benefits on modern society;
- the problem of the insufficiency of information or information failure.

Upon discussing the systemic risk of the financial market, it must be emphasised that the financial system functions as a network of related markets, infrastructures and market participants. The situation where there is a serious risk of a failure of the financial system in the state is considered a systemic risk. The prevailing position is that a systemic risk may be expressed in that the temporary or permanent liquidity problems of one bank may cause similar problems in another bank due to the domino effect and a decrease of economic activity caused by a decrease of the trustworthiness of the banking sector as a whole give banks a special position in society. It is characteristic of the field of finance that micro-level risks transform into macro-level risks and even if people fail to repay the housing loans, it may result in a systemic crisis on the whole. The definitions of various risks that cause the systemic crisis (e.g. credit risk, operation risk) have been set out in legal provisions, but financial stability, the stability of the monetary system and systemic crisis have not been substantiated in legal provisions. Financial stability is a legal term with a broad substance, which is characterised by the prudence of the financial system and a safe, sound and smooth operation, and its absence is only felt during a financial crisis. The interference of the Legislature for the purpose of protecting financial stability, a public benefit, is considered reasonable. Expenses arising from bankruptcies of banks and the systemic financial crisis are considered negative external circumstances whose social expenses by far exceed private expenses. The public law regulation of banking, i.e. the provisions of law of the field of public commercial law, have been established mainly for the purpose of preventing market failures and on the basis of the goal of the stability of the financial system.

Interference with the functioning of the market by provisions of law is also considered necessary for the purpose of ensuring the availability of certain services in society, unless the mechanisms of operation of the market are unable to ensure the extensive availability of such services. In legal writings financial services are considered services of general interest, which are indispensable in modern society. Unlike the European Legislature, the Estonian Legislature has considered it necessary to interfere with the functioning of the market for the purpose of ensuring the availability of payment and settlement services. In addition to § 710 of the LOA, the operative continuity of payment and settlement services and the cash availability service is regulated in the Emergency Situation Act and according to § 3 of the Credit Institutions Act (CIA), a credit institution is a provider of a vital service. On the one hand, the aforementioned

indicates the importance of payment and settlement services in society and, on the other hand, it clearly indicates that the secure and trustworthy operation of credit institutions is the prerequisite for coping in daily life.

Upon discussing information failure issues in the light of the market failure theory, it is presumed that the mechanisms of the functioning of the market do not provide the parties to commercial transactions, notably consumers, with sufficient information. Information failure means the lack of knowledge about certain circumstances or unawareness or also the impossibility of specification of certain circumstances. Information failures arising from unawareness may be caused, above all, by price, quality and benefit unawareness, and according to the prevailing opinion it can be alleviated by way of establishing notification obligations in contractual relationships

From the point of view of a client the unawareness is caused by the fact that upon using financial services, notably in the event of long-term contracts, there is the issue of the availability of information (i.e. unequal levels of information or the information asymmetry) as well as the issue of the comprehensibility of information and the capacity of use of information.

The asymmetry of information is caused by, among other things, the lack of legal clarity in provisions of law. The author's analysis showed that since the general term 'financial service' does not have any legal clarity in European or Estonian law, there is no legal clarity in defining the scope of application of various legislation and therefore the legal certainty regarding the pre-contractual notification obligation is not ensured either. Alone this fact, due to the price, quality and benefit awareness, causes a significant information asymmetry upon entry into financial service contracts.

In the field of financial services the asymmetry of information is caused by complex economic reasons relating to the nature of financial services. For a client the quality and usefulness of a financial service depend, above all, on the prudence of the credit institution (or another service provider), which may change considerably during the validity of a long-term contract. On the other hand, upon provision of credit-like services the credit institution is also faced with the asymmetry of information, because the borrower always knows its solvency and the plans of use of its loan amounts better. The price of most financial services depends on price fluctuations in financial markets. The actual price of a financial service should be evaluated both before entry into a long-term contract as well as during the period of validity of the contract, but usually the client cannot monitor the price fluctuations dependent on the conditions prevailing in the financial market. In the field of financial services the asymmetry of information is also increased by the fact that before entry into the contract choices and comparisons are not made between alternative offers in the market. Therefore clients evaluate pre-contractual information in a structured and standardised form.

It is increasingly claimed in writings about the problem of the availability of information and the capacity of use of information that clients' ability to understand, use and behave in accordance with the known information is

cognitively limited. In the event of financial service contract the comprehensibility of information is often limited by people's ability to understand the information expressed in numbers and make the required calculations and people do not understand the necessity of the information obtained in the course of pre-contractual negotiations. People often follow their perceptions, prejudice, and inclinations and even draw lots when entering into financial service contracts.

On the other hand, the use of financial services is inevitably related to financial market risks, i.e. the indefiniteness that, in essence, is also a problem of information failures. The indefiniteness of certain circumstances (i.e. they cannot be defined) always causes uncertainty, i.e. risks, and forces people to make decisions on the basis of forecasts. Today, economic researchers find that the size of damage arising from indefiniteness can be evaluated using statistical methods. Based on the aforementioned, risks and unawareness are distinguished in present-day banking. If a risk can be described using certain characterising empiric data from the past and defining the likelihood of occurrence of certain events on the basis of prior data (i.e. there is experience-based information), it can be called a definable (insurable) risk. The most recent economic research approaches to risk assessment and management are aimed at the combined use of various risk approaches as well as quantitative and qualitative methods, whereby the qualitative methods and approaches emphasising the subjective component of the risk are gaining weight. In the course of pre-contractual negotiations bankers look forward, i.e. formulating individual terms and conditions of contract for the client on the basis of the client's subjective risks, not general objective risks.

The problem of information failures relating to financial service contracts is not a problem of consumers, but a problem of a special field. Moreover, there risks inherent in the electronic environment are the same for everyone. Banking law proceeds from the principle of protection of depositors and upon establishment of the notification obligation it is proceeded first and foremost from the client's awareness and the risk level relating to clients in the event of financial services.

In the field of finance the Legislature proceeds from the understanding that if information failures on the market are very serious between the persons operating in the market, the market will become weak and ineffective. Legislatures interfere with information failure problems, serious market failures, both in private as well as public interests. Traditionally, the problem of information failures is resolved by contract law, but information failures also call for the Legislature's interference for consumer protection purposes. It is attempted to resolve information failures and the asymmetry of information through the rules of conduct of business regulation. The problems of information failures are, besides other arguments, one of the main reasons of the prudential regulation of the undertakings of the financial sector using provisions belonging to the field of public commercial law. One of the main objects of the legal regulation of banking includes questions of risk identification, measurement and manage-

ment. One of the main questions of the legal regulation of banking is how to reduce indefiniteness and how to obtain as accurate empirical data about the past experiences as possible, defining the likelihood of occurrence of certain events in the future or how to achieve that the risks arising in the activities of credit institutions would be foreseeable and definable (insurable) to as great an extent as possible.

The licence procedure, capital requirements, liquidity and risk concentration limitation requirements, requirements for major shareholders, the structure of the credit institution and the organisation of studies, incl. accounting and assessment of assets, disclosure of audits and activities provided for in the public commercial law regarding the activities of credit institutions as well as general requirements for bank services and operations should ensure the public trust in banks and avoid the emergence of the systemic risk. One of the main questions of banking law is how much a bank needs capital for prudential operation. In order to protect banks' solvency and prudence, mandatory requirements have been established to the economic activities of credit institutions by legislation – the prudential norms (incl. capital requirements). The actual risk level of credit institutions did not play any role upon implementation of the prudential norms that were in force in the 1990s and until 2007. The legal regulation of the prudence of a credit institutions ensured the prudence of credit institutions only in a unified manner and did not have any direct impact or connection with the contract made by the credit institution or the risks arising from them. International standard Basel II, on the basis of which the Credit Institutions Directive and the Capital Adequacy Directive were drafted, makes the size of capital requirements dependent on the internal assessments of risks of the credit institution. The size of the bank's own funds became directly dependent on the level of the credit, market, operation and other risks of the credit institution, risk assessments, and the level of loss arising from payment delays upon performance of loan contracts. Requirements for the assessment of risk parameters, gathering source data and using statistical models of the respective empirical data were established by legislation. Thereby the pricing of risks and developing banks' interest rates (risk margins) became a lot more accurate. A capital requirement covering the operation risk was established for the first time. Due to the aforementioned the meaning of the problem of information failures changed for credit institutions. Due to the capital requirements regulation a clear need to reduce the indefiniteness in all fields of activity of credit institutions arose.

Most of the provisions of the Credit Institutions Act that entered into force on 1 January 2007 are aimed at identifying the risks relating to the identifying, measurement and management of the risks arising from the activities of credit institutions. The author finds that banking law emphasises the preventive function, because the insolvency of a credit institution may give rise to the systemic risk whose realisation may result in a systemic crisis. According to the prudential norms for credit institutions, credit institutions must gather empirical information about prior events for risk assessment, in order to measure and

calculate risks arising from their activities using statistical models. The Credit Institutions Act considers risks definable (insurable), similarly to the approach accepted in the modern economic research. Therefore credit institutions cannot use only the ordinary contract law approach upon division of the risks of the parties in contractual relationship. As of 1 January 2007 there is a new situation in European law and, in principle, also in Estonian law: the performance of the public duties and obligations of banks (prudential norms), i.e. the needs for the bank's own funds upon calculation of capital requirements, depends directly on the quality of contractual relationships. Under the Credit Institutions Act, the adherence to the prudential norms for credit institutions is the prerequisite for obtaining a credit institution licence. Thereby credit institutions are obligated to ensure the possibility of sufficiently accurate calculation of the prudential norms at any time.

A credit institution that uses the method of internal ratings upon calculation of the capital requirements is, upon entry into a loan contract, obligated to assess borrowers or transactions (set a rating or the respective claims class) in accordance with the provisions of public commercial law on the basis of information obtained from the borrower and other sources in the course of pre-contractual negotiations. It proceeds from the aforementioned that the quality of the data gathered on a borrower in the course of pre-contractual negotiations and the assessments of the borrower's solvency influence the adherence to the public restrictions established to credit institutions (prudential norms). Thereby a competent supervisory authority, among other things, exercises supervision over the aforementioned. Legal provisions establish requirements for the quality of data used upon drawing up risk assessments. This issue goes beyond the limits of contract law. In connection with assessment of borrowers or loan transactions, one of the main issues of contract law is the substance and scope of the notification obligation of the parties and whether the contract law regulation supports reduction of the asymmetry of information to the required extent or not.

The operation risk is one of the most critical risks from the point of view of the reliability of the activities of credit institution. Based on the Credit Institutions Directive and in accordance with the Credit Institutions Act, credit institutions can use various methods for calculation of the capital requirements of operation risk, which determine what information needs to be gathered, preserved and processed in the credit institutions regarding various operation risk events and the damage and loss arising from them and regarding operations risk incidents. Regardless of the fact that the general operation risk has been laid down in provisions of law, each credit institution must have a more detailed operation risk definition in its internal regulations, which takes into account the scope and complexity of the economic activities of the specific credit institution, the information technology solutions used, the circle of services rendered, etc., as well as prior risk management experiences. The operation risk may arise, among other things, from improper adherence to the rules established by internal procedure rules, including violation of the rules of procedure for

identification of persons and verification of identity, the use of aggressive trading techniques, entry into transactions relating to conflicts of interest or otherwise unethical transactions, Internet fraud, errors of computer programs, unlawful entry into credit institutions' information systems, problems relating to false information, and legal risks. The operation risk may also arise from a violation of the rules of prevention of money laundering and terrorist financing and imposition of international sanctions. The identification, measurement and management of operation risks covers all activities of credit institutions and the operation risk is related to very different cases of information failure, which directly influence the performance of the operation risk capital requirements as well as the performance of other obligations placed on credit institutions by an act in public law.

Only in recent years has attention been paid to the controlling of operation risks for calculation of capital requirements. One of the reasons of the legal regulation of operation risks is the emergence of Internet banking and the resulting globalisation of the financial market. Thus, the problem of operation risks can thus be associated with the emergence of the information society. In information society information has become the central power organising society, which reflects a fundamental change in all the spheres of life. Thus, it can be called a change of the paradigm. It has been established by extensive empirical research that the processing of financial information using computers is one of the most powerful and life-altering phenomena in information society. The emergence of information society is associated with the so-called financialisation processes, which have brought about the admission of financial risks in daily life. Financialization brought information failure problems upon using financial services into the spotlight and therefore the issue of financial education has become a pan-European priority by today. One more new phenomenon must be associated with the emergence of the information society as society based on a complicated information network – the integration of financial markets or the mutual association of financial markets, which causes the systemic risk and may result in a collapse of markets.

The reasons of the systemic financial crisis that started in the US in the late summer of 2007 are associated with essential deficiencies in financial supervision, because adverse developments on the field of the prudence supervision at the macro level could not be foreseen and the piling of systemic risks in the financial sector or the information failure issues could not be prevented. The use of information for an improper purpose and the inadequate treatment of the publication of information are considered one of the main reasons of the financial crisis (i.e. a very extensive market failure). Significant deficiencies in forwarding information about credit institutions and financial services in general became evident during the financial crisis. It turned out that there are deficiencies in forwarding information from service providers to the public, between service providers and clients, between service providers themselves, including regarding information given by rating agencies, between service providers and financial supervision authorities, and between the financial

supervision authorities of various states. In analyses on the systemic financial crisis it has been pointed out that the absence of sufficient pre-contractual information prevents consumers from making adequate decisions upon entry into financial service contracts, people pay unreasonable prices for services, and use services that they actually do not need. On the one hand, important problems related to the comprehensibility of information and deficiencies of financial education and, on the other hand, the simplicity of making loan transactions, which has encouraged excessive borrowing and lending, are pointed out in analyses of the reasons of the crisis.

The author finds that due to the systemic financial crisis there was a clear need to establish new norms in the activities of credit institutions, because the normative base of the calculations of the evaluation of the banking risks was no longer suited for the modern dangers. The requirements for the identification, measurement and management of credit institutions' risks and thus the requirements for the provision, analysis and evaluation of information, as established by the Legislature, came to a collapse. The stability of the financial system and financial services as services of general interest are in the centre of the issues that have emerged in the financial system.

The systemic financial crisis clearly pointed out the need to encourage creation of system trust both through the prudential banking regulation as well as improvement of the rules of functioning of the market. The need for system trust arises from the fact that in modern society the material and social life of most people is influenced by technological systems that Anthony Giddens calls abstract expert systems. The expert systems can be based on, above all, trust. Through the expert system we trust someone's competence as a guarantee in distanced time and space and the presumption that the system usually functions as expected. Credit institutions (and other financial service providers) often function in the information society as so-called gatekeepers and creators of security and trust in the broadest sense and, obviously, as creators of technological trust. Trusting the abstract expert system does not often call for any personal contact with people or institutions that are in charge of the expert systems. In such events trust takes the form of impersonal obligations in systems. Thereby the faith is aimed at the knowledge that ordinary people lack. The "access points" are the points of contact where ordinary people or collectives meet the representatives of abstract systems. These are the weaknesses of the abstract systems, but at the same time trust can be created or kept with their help. The system trust is important upon provision of settlement and payment services, including e-money and other financial services in the electronic environment. The role of a credit institution upon entry into a financial service contract may be considered a point of contact where the depositor/client has a contact with a representative of the trust-based abstract system. The greater the role of the availability and operational continuity of payment and settlement services as services of general interest in the day-to-day life of people, the greater the need for system trust, security of communication of information, quality of information and accuracy of information.

A trust-based contract between two parties is not enough in modern society, but there must be trust in the system whose member the other party is. Contract law does not discuss the issues of provision of information from the point of view of the system trust or from the aspect of information disclosed in the course of pre-contractual negotiations and the principles and criteria adopted are not sufficient in a situation where the communicated information (incl. information received in the course of pre-contractual negotiations) is processed using statistical methods with the help of information technology systems.

In legal writings, the duties and obligations of disclosure of pre-contractual information upon entry into financial service contracts has been recognised in the past on the basis of the general contract law approach, which may be characterised as the duty of a credit institution:

1. to make inquiries to a client if the credit institution does not know its client;
2. to answer the client's relevant questions and give the client overviews of services;
3. to explain and give information about essential circumstances, including questions and fact which the client is unable to refer to specifically;
4. to warn – the duty to inform of specific known risks based on public information;
5. to counsel – if the client expects/requests it as a separate paid service.

For the purpose of a trustful relationship and following the sound banking practice accepted in Estonia, credit institutions should provide clients with any information and the sound banking practice should have an important place in resolving information failures. Unfortunately, the impact of the sound banking practice accepted in Estonia is weak when it comes to resolution of the problem of information failures. Legal writings frequently bring examples of information given in the course of pre-contractual negotiations of financial services, but in the author's opinion legal literature has not paid much attention to an analysis of the respective special provisions regarding the nature of the financial market and services or the specifications of information failures arising therefrom.

Since the adoption of the Financial Instruments Directive in 2004, European law takes a clear approach to resolve the problem of information failures relating to clients from a new angle, with the help of market functionality rules. The directive established imperative obligations on investment undertakings and credit institutions upon provision of information on the basis of the client's subjective interests and needs, including the requirements of evaluation of the suitability of the investment service and the obligations of warning of risks. Although no generally recognised positions have developed in the legal research discussion concerning the rules of the functioning of the market, most of the authors take the view that the goal of the rules of the functioning of the market is to support the creation of a single reliable market of financial services in Europe and harmonise the quality of the financial services provided with the help of the rules of the functioning of the market.

Upon substantiating the duty to provide information in financial service contract, the economic and social relationships prevailing in information society

must be kept in mind and that the said regulation is strongly influenced by the specifications of the financial field and the special role of credit institutions in society. In addition to the aforementioned, the argument of the mutual connection of credit institutions (the integration of the financial market) must be pointed out against the background of the systemic financial crisis. Considering the various aspects of financial market failures – the systemic risk, the issues of financial services as services of general interest and the issues of information failures – the stabilising function of provisions of law needs to be pointed out more strongly than before. Due to the systemic financial crisis the duty to give information in financial service contracts has a new, additional purpose: the purpose of the trustworthiness of the single European financial services market or the purpose of system trust. In the conditions of the information society the resolution of the problem of information failures has become an important prerequisite for creation of the system trust, because the trustworthiness of credit institutions is based on their actuary reliability, which can only develop on the basis of the respective accurate and specific information. In contractual relationships notification duties are influenced by the obligation of adherence to the capital requirements and other prudential norms established to credit institutions for the purpose of reliable and stable functioning of the financial system and by the public duties and obligations applied for the purpose of internal and foreign security. The legal regulation of giving information upon entry into financial service contract (and the disclosure of the activities of undertakings) is aimed at preventing market disruptions, ensuring the regular and effective functioning of the financial market, i.e. compensation of the mechanisms of the functioning of the market. The substance of the information given upon entry into financial service contracts, the availability of the information, the comprehensibility of the information and the capacity of use of the information has a meaning for the parties to the contract as well as for the reliability of the functioning of the financial market and the entire society. Based on the public law regulation, credit institutions are obligated to always look forward when entering into and performing contracts and therefore the preventive function prevails for credit institutions upon entry into financial service contracts. Since a credit institution is obligated to adhere to the prudential norms and gather data required for adherence to the capital requirements, the approach taken in banking law should be adopted upon handling the information obligation in contractual financial service relationships, i.e. the one based on the risk arising from the contract as a statistically definable (insurable) risk according to empirical data.

In contract law it is rather proceeded from an objective point of view when evaluating the need for information and the possible asymmetry of information, but in banking law it is proceeded from the subjective point of view when it comes to identification, measurement and management of risks on the basis of public law regulation. The viewpoint of banking law regarding the scope of submission of true data in the course of pre-contractual negotiations differs from that of the contract law, because credit institutions need as accurate

empirical data as possible upon calculation of the capital requirements and prudential norms. Upon gathering as accurate data as possible, it is problematic that a person participating in pre-contractual negotiations does not have to inform the other party of the circumstances whose disclosure the other party cannot reasonably expect. This fact gives rise to the emergence of an asymmetry of certain information in contractual relationships for credit institutions.

Against the background of the systemic financial crisis it is obvious that people are searching for a new point of balance for resolving the information failure problem due to the new situation in the financial markets, including by way of the regulation of the duty to give information in financial service contracts. The regulation of the duty to inform in contract law and the hundreds of years of practical experience in concluding contract is largely based on a direct contact. Upon entry into a financial service contract in an electronic environment, the issues of the identity of the parties, the security of the exchange of information and the trustworthiness and accuracy of information are at the forefront from the point of view of system trust. The author finds that the Legislature is forced to establish imperative rules of the functioning of the market on credit institutions (and other financial service providers) and clients in order to resolve the problem of information failures in financial service contracts and define the substance and scope of information regarding the circumstances and situations where the asymmetry of information between the parties may harm system trust. The author finds that, upon entry into financial service contracts, it is possible to distinguish between the categories of information exchanged between the parties on the basis of the purpose, where the asymmetry of information between the parties may harm the system trust as follows:

- information about the identity and trust of the service provider;
- information about the identity of the client;
- information about deposits and investment security schemes;
- information about the financial knowledge and risk tolerance and solvency of the client;
- information about the security principles of the service.

Provisions of law give the client the chance to distinguish a financial service provider from other undertakings, based on the business name of the undertaking. Before entry into a contract each person should have the chance to receive information about the activity licences issued to the service provider, entries made to public registers and the supervisory authority, because these circumstances are important for creating system trust in information society. The analysis carried out by the author showed that the regulation of the activity licence requirements of financial services provided by credit institutions, data registered in the respective registered and the regulation of national supervision is very complicated and a person without legal knowledge is unable to find their way through the provisions of law, and the regulation in force does not support the creation of system trust. In order to reduce the asymmetry of information the Legislature has established the legal opportunity of receiving information about

the executives of the service provider in the event of relevant interest and it serves the purpose of creating system trust.

Considering the purpose of system trust and the scope of the public duties and obligations placed on credit institutions in preventing money laundering and terrorist financing and imposition of financial sanctions, the author considers it reasonable that the Legislature has interfered with the possible information failures in identifying and verifying clients through imperative provisions and given credit institutions the legal opportunity to receive as accurate information about the identity of the other party, their economic relationship and the objectives of the transactions. The aforementioned reduces the operation risks of the credit institution and favours the creation of system trust.

In addition to identification of persons, the condition of provision of financial services is also the identification of the client's risk profile, incl. expressions of will, actual needs and opportunities, risk tolerance. A service provider must usually be able to make certain that, on the one hand, the provided service satisfies the actual goals and objectives of the client and, on the other hand, does not harm the interests of the credit or financial institution itself or its other clients. The European Legislature and thus, the Estonian Legislature, have considered it necessary to establish voluminous imperative regulation through the rules of the functioning of the market for the purpose of reducing information asymmetry upon making investment services. A breach of the duties to give information upon entry into an investment services contract may lead to conflicts of interest, false sales and other similar cases that are considered operation risks. The Estonian Legislature, in addition to the provisions of European law, has considered it important to reduce the information asymmetry regarding other services bearing interest risks with the goal of giving clients a greater feeling of security upon taking investment risks. According to the author, the aforementioned obligations of giving information increase system trust.

Evaluation of a client's solvency is also related to the information asymmetry and system trust problems which have been alleviated in Estonia by the principle of responsible lending that has been force in Estonia since 2007. Before entry into a loan contract the bank is always obligated to analyse all documents submitted for application for a loan and other information in order to reduce its risks and take a position on the basis thereof regarding the applicant's solvency and reliability, the existence and sufficiency of the securities offered by the client. The principle of responsible lending is directly related to the management and evaluation of the credit risk of the credit institution, the adherence to the capital requirement necessary for covering the credit risk and is therefore directly associated with ensuring system trust. Information about the solvency of the borrower concerns the presumable performance of the borrower on which the disclosure of information should not be demanded, but the borrower can, by reducing the asymmetry of information and by disclosure of information about its solvency, can positively influence the loan interest rate

and other terms and conditions of the contract. Due to the systemic financial crisis the European Legislature is very strongly about to interfere with the problems of the asymmetry of information regarding loan contracts relating to real estate and is planning on introducing imperative public rules of the functioning of the market. The aforementioned undoubtedly bears the goal of creating system trust.

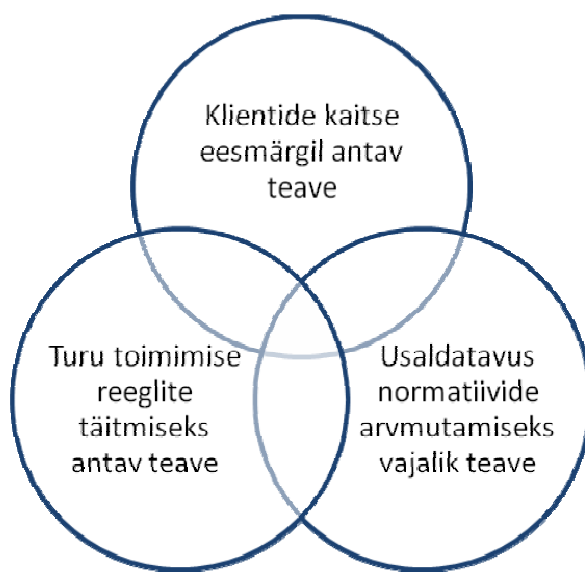
Disturbances or interruption of operation of information technology systems, Internet frauds, errors of computer programs, unlawful entry into computer systems and problems related to false information constitute operation risk factors. The author finds that there are not enough legal provisions in the legislation in force, which would obligate service providers to give clients information via a means of communication on the basis of imperative rules of the functioning of the market, incl. the security of transactions entered into using a computer network. Upon entry into financial service contracts, the regulation of giving information about the secure use of services is not related so much to consumer protection, but arises from the specifics of Internet banking and can be explained by the special role of banking in society and the indispensable need of the system trust.

In the eyes of clients the system trust is increased by the feeling of security that the client will not lose their savings in the event of possible insolvency of the credit institution. Deposit and investment security schemes such as the Guarantee Fund can be effective if the public is informed of their benefits and limitations. For the purposes of reducing the information asymmetry and ensuring the system trust the Legislature has established imperative notification duties regarding the conditions and scope of securing deposits, which give clients the feeling of security regarding the preservation of their deposits and this fact alone reduces the client's desire to withdraw their deposits from the bank.

The economic sustainability and security of society is the prerequisite for the preservation of human dignity and outweighs other values, giving a basis for the limitation of the freedom of contract and imperative regulation of the duty to provide information in the course of pre-contractual negotiations using the rules of the functioning of the market.

LISA I

Süsteemiusalduse loomise eesmärgil antava teabe seosed



LISA 2

ETTEPANEKUD EESTI ÕIGUSAKTIDE TÄIENDAVA ANALÜÜSIMISE JA MUUTMISE VAJADUSE KOHTA

Autor on seisukohal, et VÕS-i § 43 sõnastust tuleks muuta ja sätestada üheselt, millistele finantsteenuste lepingutele erisusi kohaldatakse kitsendades eelnimetatud sätte kohaldamisala vaid sellistele finantsteenuste lepingutele, mille pakkumise tingimused on sõltuvuses börsinoteeringu või börsiindeksi või valuutaturu kursi kõikumistest, mida krediidiasutus ega muu finantsteenuse pakkuja ei saa / ei suuda mõjutada.

VÕS § 52 lõike 3 sõnastust tuleks muuta ja selgesõnaliselt sätestada, et sidevahendi abil finantsteenuse osutamise lepinguna käsitletakse makseteenuse osutamise lepinguid, millised on nimetatud makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse § 3 lõikes 1, pensionikindlustuslepinguid ja krediidilepinguid.

Autor on seisukohal, et finantsteenuse mõistet tuleks hakata kasutama ja mõiste üheselt sisustada ka infoühiskonnateenuse seaduses ja tarbijakaitse seaduses, sest nimetatud seaduse sätetega on Eesti õigusesse harmoneeritud muuhulgas finantsteenuste osutamist reguleerivad Euroopa Liidu direktiivid. Õigusselguse huvides tuleks kasutada terminit „finantsteenuse” ka rahvusvahelise sanktsiooni seaduses, sest eelnimetatud seaduse reguleerimisesemesse kuulub finantsteenuste osutamise regulatsioon.

Autor teeb ettepaneku analüüsida täiendavalt postiseaduses ja reklaamiseaduses finantsteenuse mõiste kasutamist ja vajadusel muuta posti seaduse § 38 ja reklaamiseaduse § 29 sõnastust.

Autor teeb ettepaneku täiendada VÕS 40. peatüki 2. jao sätteid ja laiendada elektrooniliste makseviiside turvalisuse ja usaldusväärsuse kaitseks õiguslikku regulatsiooni ka elektrooniliste maksekaartide suhtes, milliseid saab kasutada kaupade või teenuste eest maksmisel piiratud ulatuses, s.o. üksnes eelnimetatud maksevahendi väljaandjaga samas tegevuskohas või väljaandjaga sõlmitud lepingu alusel, kas maksevahendi väljaandjaga koos kasutatava piiratud võrgustiku (*limited network*) vahendusel või siis teatud piiratud valikuga kaupade ostmisel ja konkreetsete teenuste tarbimisel.

KrAS § 6 lõiget 1 tuleks täiendada ja lisada krediidiasutuse poolt osutatavate teenuste loetellu sõnaselgelt e-raha väljastamise teenus, samuti tuleks täpsustada lõike 1 punkti 5 sõnastust ja jätta välja sõnad „elektrooniliste maksevahendite“, sest see õigus on kaetud punktiga 4. KrAS § 6 lõike 1 punkt 15 annab võimaluse käsitleda finantsteenustena ka muid tehinguid ja toiminguid, mis on sisult sarnased sama paragrahvi lõike 1 punktides 1–14 loetletud finantsteenustega. KrAS § 6 lõige 1 punkt 15 tuleks tunnistada kehtetuks, sest see on vastuolus krediidiasutuste direktiivi lisaga 1, milline käsitleb Euroopa Liidus vastastikku tunnustatavaid teenuseid *numerus claususe* põhimõttel.

Kiiretest tehnoloogilistest arengutest tulenevalt on vajab uurimist side- ja telekommunikatsioonisektori õigusliku regulatsiooni ja finantsteenuse regulat-

siooni, eelkõige makseteenuste, omavahelise piiritlemise küsimus. Eeltoodu eeldab veel edasist põhjalikku õiguslikku analüüsi ja koostööd side- ja telekommunikatsiooni valdkonna asjatundjatega.

Finantsteenuseid osutavate ettevõtjate tgevuslubade, nende avalikesse registritesse kandmise ja riikliku järelevalve kohta teabe andmise regulatsiooniga seotud probleemi ulatuse määratlemiseks oleks autori arvates vajalik läbi viia põhjalik õigusaktide mõju (*ex post*) analüüs, mis peaks hõlmama nii õiguslikku analüüsi kui ka empiiriliste sotsioloogiliste uuringute korraldamist.

Kehtivas õiguses ei ole piisavalt õigusnorme, mis kohustaks teenusepakkujaid andma klientidele teavet sidevahendi abil, sh arvutivõrgu abil tehingute tegemise turvalisust tagavate konkreetsete meetmete kohta ja küsimus vajab autori arvates täiendavat põhjalikku õiguslikku analüüsi koostöös küberturvalisuse spetsialistidega.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. *Alferez Garcimartin, F.J.* The Rome I Regulation: Exeptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments. *Journal of Private International Law*. 2009. Vol 5, No 1 pp 85–103
2. *Alampay Erwin, A.* Mobile Banking, Mobile Money and Telecommunication Regulations Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618166&http://www.google.ee/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CB4QFjAB&url=http%3A%2 (vaadatud 10.05.2011).
3. *Alpa Guido.* New Perspectives in the Protection of Consumers: A General Overview and some Criticism on Financial Services. *European Business Law Review*. 2005. Vol 16, No 5. pp 719–734.
4. *Andenas Mads.* The Interplay of the Commission and the Court of Justice in giving effect to the right to provide financial services. Craig Paul; Harlow, Carol, Hart W.G. (toim.) *Lawmaking in the European Union*. Legal Workshop Series. Kluwer Law International, London, 1998.
5. *Andenas Mads.* Depositor Protection, European Law and Compensation From Regulators. *Diritto bancario comunitario*. Alpa, Guido; Capriglione Francesco (toim.). *Unione Tipografico Editrice Torinese corso Raffaello, Torino*, 2002, pp 503- 532.
6. *Anghelache Gabriela Victoria, Cozmanca Bogdan-Octavian, Handoreanu Catalina Adriana, Obreja Carmen, Olteanu Ana-Cornelia., Radu Alina-Nicoleta.* Operational Risk – An Assessment at International Leval. *International Journal of Mathematical Models and Methods in Applied Sciences*. Issue 1, Volume 5, 2011. pp 184–192.
7. *Atiyah, Patrik, S.* *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
8. *Avgouleas Emilios.* Reforming Investor Protection Regulation: The Impact of Cognitive Biases. *European Company and Financial Law Review*, p 34. Kätte saadav: <http://ssrn.com/abstract=1293788> (vaadatud 21.03.2011).
9. *Avgouleas Emilios.* The Global Financial Crisis and the Disclosure Paradigm in the European Financial Regulation: The Case for Reform. *European Company and Financial Law Review*, 2009, nr 4, pp. 440- 475.
10. *Bakardijeva Maria.* The Internet in Everyday Life: Exploring the Tenets and Contributions of Diverse Approaches. Consalvo Mia & Ess Charles (toim.). *The Handbook of Internet Studies*. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2011, pp 59 – 82.
11. *Balboni Paolo.* Trustmarks in E-Commerce. The Value of Web Seals and the Liability of their Providers. *Information Technology & Law Series*. 17 Hagues: T-M-C-Asser Press, 2009.
12. *Bannok Graham, Manser William.* *International Dictionary of Finance*. The Economist. 4th ed. London, 2003.
13. *Beale Hugh.* The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure. *European Review of Contract Law*. 2008. Vol.1, No. 3, pp. 316–337.
14. *Beck Ulrich.* Riskiühiskond. Teel uue modernsuse poole. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
15. *Bolton, P., and Rosenthal, H.* Political Intervention in Debt Contracts, *Journal of Political Economy*, 2002, 110, pp. 1103–1134.
16. *Benink Harald.* Toughening up Basel II. *The Financial Regulator*, 2003, Vol 8, No 3, pp 33–37.

17. *Bloom Leon*. Development of OR-Management. Basel II Handbook zur Praktischen Umsetzung des Neuen Bankenaufsichtsrechts. Cluse Michael, Engels Jörg (toim.). Herausgegeben von Deloit. Berlin: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co, 2005. pp. 385–392.
18. *Briault Clive*. The Rationale of a Single National Financial Services Regulator. FSA Occasional Paper, London, 1999.
19. *Briault Clive*. Revisiting the Rationale for a Single Financial Services Regulator (FSA Occasional Paper 16, February 2002) Kättesaadav: <http://www.fsa.gov.uk/pubs/occpapers/OP16.pdf> (vaadatud: 27.02.2009).
20. *Brownsword Roger*. Contract Law Themes for the Twenty-First Century. Oxford: Oxford University Press, 2006.
21. *Busch Andreas*. Banking Regulation and Globalization. Oxford: Oxford University Press, 2009.
22. *Burke John, JA*. Brussels I Regulation (EC) 44/2001: Application to Financial Services Under Article 5(1)(b). The Columbia Journal of European Law, 2004, Vol. 10., No. 3, pp 527–549
23. *Cartwright Peter*. Banks, Consumers and Regulation. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004.
24. *Catwell John, Milgate Murray, Newman Peter*. (toim.). New Palgrave A Dictionary of Economics. London: The Macmillian Press Limited, 1987.
25. *Christelis Dimitris, Georgarakos Dimitris*. Houshold Economic Decision under the Shadow of Terrorism. Center for Financial Studies Working Paper no 2008/56. Kättesaadav: http://www.ifk-cfs.de/fileadmin/downloads/publications/wp/08_56.pdf (vaadatud 28.04.2011)
26. *Claussen Paul*. Bank-und Börsenrecht. München: Beck Verlag, 1996.
27. Cooter Robert., Ulen Thomas. Law and Economics. 4. trükk. Pearson: Addison Wesley, 2004.
28. *Coppenholle, Koen*. Reflections on regulatory developments in the European Union. – Euredia. European banking and financial law journal 2004, No 1, pp 19–20
29. *Cranston Ross* (ed.). European Banking Law. The Banker-Customer Relationship. Second Edition. Published jointly with the Centre for Commercial Law Studies and the London Institute of International Banking, finance and Development Law. LLP Reference Publishing, London, 1999.
30. *Cranston Ross*. Principles of Banking Law. 2. trükk. Oxford: Oxford University Press, 2005.
31. *Dalhuisen Jan H*. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Oxford: Hart Publishing, 2000.
32. *Dalhuisen J.H*. Financial Liberalization and re-regulation. Andenas Mads & Roth Wulf-Henning (toim.). Services and free Movement in EU Law. Oxford: Oxford University Press, 2002.
33. A Dictionary of Finance and Banking. 3. trükk, Oxford: Oxford University Press, 2005.
34. *Dauner-Lieb Barbara*. A special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? Schulze Reiner (toim.). New Features in Contract Law. München, Sellier European Law Publishers, 2007, pp 107–117.
35. *Decocq Georges*. Cyber Consumer Protection and Unfair Competition. Electronic Journal of Comparative Law, 2007, Vol. 11. Nr. 3. pp 1–11 Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/113/article113-18.pdf>. (vaadatud: 28.05.2011).

36. *Ebers M.* Information and advising requirements in the financial services sector: Principles and Peculiarities in EC Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2004, Vol.8., Nr. 2. pp 1–16 Kättesaadav: <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html> (vaadatud: 26.05. 2011).
37. *Eerma Diana.* Valitsuse poliitika erinõuetega tegevusalade tegevuslubade väljastamisel. *Riigikogu Toimetised*, 2002, No 5. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11737&op=archive2> (vaadatud viimati 09.05. 2011).
38. *Eerma Diana.* The Role of Modern Financial System Development. Kättesaadav: http://www-1.mtk.ut.ee/varska/2001/Makromaj_sotspol/Eerma.pdf (vaadatud 10.05.2011).
39. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud trükk. Kirjastus Juura 2008, Toimet Lauri Madise
40. Electronic Banking. SCN Education B.V. (Eds) The Ultimate Guide to Business and Technology of online Banking. Birkhäuser, 2001.
41. *Ellinger EliahuPeter, Lomnicka Eva, Hooley Richard* Modern Banking Law. 3. trükk. Oxford: Oxford University Press., 2002.
42. *England Catherine.* The Future of Currency Competition. Dorn James A. (toim.). The Future of Money in the Information Age. Washington, D.C.: CATO Institute, 1997, pp. 137–152.
43. *Ertruk Ismail, Froud Julie, Johal Sukhdev, Leaver Adam, Williams Karel.* General Introduction. Financialization, coupon pool and conjuncture. Ertruk Ismail, Froud Julie, Johal Sukhdev, Leaver Adam, Williams Karel. (toim.). Financialization at Work. Key texts and commentary. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2008,
44. European Banking and Financial Services Law. 3-th ed. Ed. Georges Hoyos, Groupe De Boech S.A., Brussels 2008,
45. *Fages Bertrand.* Pre-contractual Duties in the Draft Common Frame of Reference – What Relevance for the Negotiation of Commercial Contracts. *European Review of Contract Law*, 2008, Vol. 1., No. 3., pp 304–316
46. *Fawcett, Alan* New Basel Accord raises questions. – *The European Lawyer* 2003, November, p 12.
47. *Ferrarini Guido.* Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture. *European Review of Contract Law*, 2005, Vol. 1., No. 1., pp. 19–43.
48. *Forder Jay, Svantesson Dan.* Internet and e-commerce Law. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 264 .
49. *Foster Bellamy John, Magdoff Fred.* The Great Financial Crisis. Causes and Consequences. New York: Monthly Review Press, 2009.
50. *Fullenkamp Connel, Nsouli Saleh M.* Six Puzzles in Electronic Money and Banking. IMF Working Paper. February 2004, pp. 29. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878842 (vaadatud 21.04. 2011).
51. *Giddens Anthony.* Consequences of Modernity. Cambridge & Oxford: Polity Press, 1990, pp. 186.
52. *German-Grapes Joan.* The Bank Teller's Handbook. Chicago: Bankers Publishing Company/Probus Publishing Company, 1993.
53. *Gilmore William C.* Dirty Money. The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the financing of terrorism. 3 trükk. Council of Europe Publishing, 2004. pp. 347.

54. *Gkoutzinis Apostolos Ath.* Internet Banking and the Law in Europe. Regulation, Financial Interetration and Electronic Commerce. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 354.
55. *Goodhart Charles, Hartmann Philipp, Llewellyn David., Rojas-Suarez Liliana., Weibrod Steven.* Financial Regulation: Why, how and where now? London: Routledge, 1998.
56. *Grundmann Stefan.* EC Financial Services – Developments 2002–2005. – European Review of Contract Law, 2005, Vol. 1., No. 4.
57. *Grundmann Stefan., Hollering Jörg.* EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005–2007. Report. European Review of Contract Law, 2008, Vol. 1., pp. 45–64.
58. *Hagelberg Raimund.* Pangandust reguleerivate seaduste kujunemisest taasiseseisvunud Eestis. Mõningaid tähelepanekuid. Juridica, 2001, nr 3, lk 153–159.
59. *Hagelberg Raimund.* Rahaasjadest ja riigi rollist nende korraldamisel, Tallinn: Eesti Pank, 2007.
60. *Hassan Robert.* The Information Society. London: Polity Press, 2008, pp. 266.
61. *Hashagen Jörg, Harman Nigel, Conover Michael.* Risk management in banking beyond the credit crisis. KPMG International. Kättesaadav: http://www.kpmg.ee/dbfetch/52616e646f6d4956db21b91d038e29c11b36e963a8c83f4f51451952f672490d/never_20again_20risk_20management_20in_20banking_20beyond_20the_20credit_20crisi (vaadatud..27.03.2011.)
62. *Henberg Ave.* Üldist majandushuvi pakkuvad teenused Euroopa Liidu õiguse kontekstis. Juridica 2010, nr 9, lk. 71–721.
63. *Herrmann Harald.* Bank-Customer Relationship in German Law and Practice. Horn N. (toim.). German Banking Law and Practice in International Perspective. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1999.
64. *Hesselink, Martijn* Non-mandatory Rules in European Contract Law. European Review of Contract Law. De Gruyter. Vol 1, 2005, No 1 pp 48–52.
65. *Hondius Ewoud H.* (toim). Precontractual Liability. Reports to the 13 th Congress International Academy of Comparative Law. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.
66. *Hüpkens Eva.* Rivalry in Resolution. How to reconcile local responsibilities and global interests? European Company and Financial Law Review, 2010, No 2, pp. 216 – 239.
67. *Ilus Tiina.* Andmesubjekti osaluse põhimõte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. – Juridica 2005, nr 8,
68. Improving Financial Literacy. Analysis of Issues and Policies. OECD, 2005. pp. 171.
69. International Dictionary of Banking and Finance. Ed. John Clark. Glenlake Publishing Company, Ltd, Chicago 1999
70. *Intven Hank, Pfohl Richard, Slusarchuk Cheryl, Sooknann Barry.* Legal and Regulatory Aspects of e-commerce and the Internet. The World Bank Legal Review. Law and Justice for Development. Volume 1. The World Bank Kluwer Law International. 2003, pp. 3 – 159.
71. *Jackson Patricia, Tattersall John, Laszlo Seregdi, Andrews David, Sharma Paul, Ely Bert.* Basel 2010: how the accord will Change Banking, The Financial Regulator, 2004, Vol. 9, No. 1, pp 21–31
72. *Johansson Erica E.* Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity Berlin: Springer, 2009.

73. *Johnston R. Barry, Nedelescu Oana M.* The Impact of Terrorism on Financial Markets. IMF Working Paper WP/05/06. Kättesaadav: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2005/wp0560.pdf> (vaadatud 02.04.2011).
74. *Karma Ott, Paas, Tiiu.* Riski mõiste ja majandusriskid. Paas Tiiu. (toim.). Riskid Eesti majanduses, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2000, lk. 15-61.
75. *Kaufman George G.* Bank Failures, Systemic Risk and Bank Regulation. Kättesaadav: <http://www.cato.org/pubs/journal/cj16n1/cj16n1-2.pdf> (vaadatud viimati 02.04.2011).
76. *Keller Margit, Raamat Reelika, Tuftte Birgitte, Martensen Anne.* Young Estonians and Danes as Online Shoppers: A Comporative Study, Young, 2008. Kättesaadav: <http://you.sagepub.com/content/16/3/303.abstract> (vaadatud 27.05.2011).
77. *Kelli, Aleksei.* Konfidentsiaalsuskohustus usaldussuhtes. Magistritöö. TÜ Õigusinstituut, 2005.
78. *King Brett.* Bank 2.0. How Customer Behaviour and Technology will Change the Future of Financial Services. Singapur: Marshall Cavandish Business, 2010, pp. 397.
79. *Kingisepp Margus.* Tarbijaõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Kirjastus Läte, 2011, lk. 413.
80. *Kivisild Triin, Hussar Ave.* Alusetu rikastumine puudustega pangaülekande puhul Eesti ja Saksa õiguses. Juridica, 2005, nr 4, lk. 259–272.
81. *Kleve Pieter, De Mulder Richard.* Code is Murphy's Law. Conference paper Cyberspace 2005, Conference org by Masaryk University, Faculty of Law with School of Social Studies Nov. 7-8, 2005, Masaryk University.
82. *Korkeamäki Timo, Koskinen Yrjö., Takalo Tuomas.* Phoenix Rising: Legal Reforms and Changes in Valuations in Finland during the Economic Crisis. Bank of Finland, Discussion Paper, 1/2007. Kättesaadav: <http://www.bof.fi/NR/rdonlyres/1046A82D-CE56-44EF-A10F-9B94791A9E9D/0/0701netti.pdf> (vaadatud. viimati 05.02.2011).
83. *Kull Irene, Käerdi Martin, Kõve Villu.* Võlaõigus I Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 468.
84. *Kull Irene.* Unfair Contracts of Suretyship – a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles? Juridica International 2007, nr. 12, pp. 36-45
85. *Kull Irene, Parrest Indrek.* Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. Juridica 2003, nr 4, lk. 213-224.
86. *Kull Irene.* Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. – Juridica 2010, nr 7, lk 463–472.
87. *Kõve Villu.* Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009.
88. *Käosaar-Sasi Liis.* Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuse osutaja vaatenurgast. Juridica, 2001, nr 3, lk. 182-187.
89. *Köhler Helmut.* Tsaiviilseadustik. Üldosa. Tallinn, Juura 1998
90. *Lastra Rosa M.* Cross Border trade in Banking Services. Alpa Guido, Capriglione Francesco. (toim.). Diritto Bancario Comunitario. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese corso Raffaello, 2002, pp. 438-462.
91. *Ligi Rauno.* Teatamiskohustus – tarbija huvide kaitse tagatis Euroopa Ühenduses. Juridica, 2006, nr 8, lk. 530-540.
92. *Listra Enn.* Development of Financial Sector in Estonia. Sõrg Mart, Vensel, Vello. (toim.). Integration of Financial Sectors of Baltic States into the European Union:

- Challenge and Experience. Collection of papers. Tallinn: Tallinn University of Technology and University of Tartu, 2005.
93. *Mandel Michael*. The High Risk Society: Peril and Promise in the New Economy. New York: Random House, 1996.
 94. *Martin, Randy*. Financialization of Daily Life. Financialization at Work. Key texts and commentary. Ed by Ismail Ertruk, Julie Froud, Sukhdev Johal, Adam Leaver, Karel Williams. New York, Routledge, Taylor&Francis Group 2008
 95. *Mayes David, Halme Liisa, Luiksila, Anna*. Improving Banking Supervision. Helsinki: Bank of Finland, 2000.
 96. *Mayes David*. Preparing for Cross-Border Bank Failures. The Financial Regulator, 2004, Vol. 8, No 4, pp. 58-63.
 97. *Melato Eleonora, Parisi Francesco*. A Law and Economics Perspective on Pre-contractual Liability. Cartwright John, Hesselink Martijn (toim.). Precontractual Liability in European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press.2009, pp. 431-448.
 98. *Melton Willialm*. Electronic Liquidity and Domains of Trust. Dorn James A. (toim.). The Future of Money in the Information Age. Washington, D.C.: CATO Institute, 1997, pp. 21-27.
 99. *Mereste Uno*. Majandusleksikon. Tallinn: Eesti Entsoklopeedia Kirjastus, 2003.
 100. *Mcvea Harry*. Financial Services Regulation. Under the Financial Services Authority: a Reassertation of the Market Failure Thesis. The Cambridge Law Journal, 2005, pp. 413-448.
 101. *Muynck Michiel De*. Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection – A Blank Cheque for Unfairness? European Review of Private Law, 2010, Vol. 18, No. 6, pp. 1181-1241
 102. *Männasoo Kadri*. Essays on Financial Fragility – Evidence Form the Corporate and Banking Sectors in Central and Eastern Europe. Dissertation. University of Tartu, 2008.
 103. *Narits Raul*. Õigusteaduse metodoloogia. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1997.
 104. *Neuman Russell W*. The Future of the Mass Audience. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
 105. *Norton Joseph Jude*. Devising International Bank Supervisory Standards. Netherlands: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Academic Publishers, 1995.
 106. *O'Hara Maureen*. Liquidity and Price Discovery? Mandura Jeff (toim.). Financial Markets Vol II, London: SAGE Publications, 2004, pp. 462- 475.
 107. *Ojo Marianne*. The Growing Importance of Risk in Regulation. Kättesaadav: http://mpira.ub.uni-muenchen.de/13723/1/MPRA_paper_13723.pdf (vaadatud 12.02.2011).
 108. *Ojo Marianne*. Basel III and Responding to the Recent Financial Crisis: Progress Made by the Basel Committee in Relation to the Need for Increased Bank Capital and Increased Quality of Loss Absorbing Capital, 2010, p. 2. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1680886 (vaadatud 14.05. 2011).
 109. *The Oxford Dictionary for International Business*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
 110. *Parrest Indrek*. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö, Tartu Ülikool, 2005. lk 151.

111. *Piip Ants*. Kaubandusõigus ja – protsess. 3 trükk, Tallinn: Justiitsministeerium, 1995, lk. 427.
112. *Pfeiffer Thomas*. New Mechanisms for Concluding Contracts. Sculze Reiner (toim.): New Features in Contract Law. Sellier: European Law Publishers, 2007, pp. 161-168.
113. *Polcak Radim*. In Law, We Trust: Shortly to Bumblebees and the Normativity of Law in Cyberspace. Conference paper Cyberspace 2005, Conference org by Masaryk University, Faculty of Law with School of Social Studies Nov 7–8, 2005, Masaryk University.
114. *Porras Catherine I. Garcia, van Boom Willem H*. Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations Rotterdam Institute of Private Law, Working Paper Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1538111> (vaadatud 20.04.2011).
115. *Pärna Priidu*. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2004.
116. *Raa Rain*. Sissejuhatus pangandusõigusesse. Juridica, 2001, nr 3, lk. 147–152.
117. *Rodrik Dani*. Understanding Economic Policy Reform. Journal of Economic Literature, 1996, Vol. 34, pp. 9–41.
118. *Roppo Vincenzo*. From Consumer Contracts to Assymetric Contracts: a Trend in European Contract Law. European Review of Contract Law, 2009, Vol. 5, No. 3, pp. 304–349.
119. *Quick Jeromy*. A Regulators View on Managing Other Risks in Banking. Risk Management, 2000, Vol. 2, No. 3, pp 15–21
120. *Saare Kalev, Sein Karin, Simovart Mari Ann*. Laenusaja õiguste kaitse SMS-laenu lepingute puhul. Juridica, 2010, nr. 1, lk. 41–50.
121. *Schinasi Garry J., Drees Burkhard, Lee William*. Managing Global Finance and Risk. Finance and development. Publication of IMF, 1999.
122. *Schinasi Garry J*. Safeguarding financial stability: theory and practice, Washington: International Monnetary Fund, 2006, pp. 252.
123. *Schlechtrem Peter*. Võlaõigus. Eriosa. 4.trükk, Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2000.
124. *Schneider Heinrich*. Veel kord süsteemkäsitlusest ja iseorganiseerumisest ühiskonnas. Juridica, 2000, nr 3, lk.139–156
125. *Schlueter Thorsten*. Banks as Financial Advisors: A Comparative Study of English and German Law. London: Kluwer International, 2004.
126. *Scholes Annette Nordhausen*. Information Requirements. Howells Geraint, Schulze Reiner (toim.). Modernising and Harmonising Consumer Contract Law. Munich: Sellier, European law publishers GmbH, 2009, pp. 213–236.
127. *Schulze Reiner*. The New Challenges in Contract Law. Schulze Reiner (toim.). New Features in Contract Law. Sellier: European Law Publishers, 2007
128. *Schulte-Herbrüggen Walter, Fischer Antje, Becker Gernot M*. Basel II raitings – are they really comparable. – Banking Law Journal 2004, 121, pp 430–454
129. *Schwartz Alan, Wilde Louis L*. Intervring in Markets on the Basis of Imparfect Information: A legal and Economic Analysis. pp. 533–585.
130. *Schwarcz Steven L*. Regulating Complexity in Financial Markets. Washington University Law Review. 2010, Vol. 87, No. 2, pp. 211–268. Kättesaadav: <http://lawreview.wustl.edu/in-print/regulating-complexity-in-financial-markets/> (vaadatud 31.05.2011.).

131. *Schwarcz Steven L.* Leverhulme Lecture: Regulating Complexity in Financial Markets (November, 2010). Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707047 (vaadatud 25.05.2011).
132. *Schwert G. William.* Why Does Stock Market Volatility Change over Time? Mandura Jeff (toim.). Financial Markets Vol II. London: SAGE Publications, 2004, pp. 117- 152.
133. *Schäfer Hans-Bernd, Ott Claus.* The Economic Analysis of Civil Law. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004.
134. *Sein Karin.* Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007, lk. 202.
135. *Sepp Jüri.* Turutõrgete leevendamise teoreetilised alused. Sepp Jüri, Ernits Raigo (toim.). Majanduspoliitika võimalused Turutõrgete leevendamisel. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010, lk. 16–42.
136. *Siibak Kadri.* Finantssektori turvameetmete süsteem ja riikliku finantsjärelevalve õiguslik korraldus. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2002, lk. 103.
137. *Siibak Kadri.* The Financial Safety Nets – Case of Estonia. Vainu Jaan (toim.). Development and Convergence of Financial Sector of New EU Members. Tallinn: TUT Press, 2005, pp. 167- 178.
138. *Stevens Toby, Elliott John, Hoikkanen Anssi, Maghiros Ioannis, Lusoil Wainer.* The State of Electronic Identity Market: Technologies, Infrastructure, Services and Policies. JRC Scientific and Technical Reports. European Commission Joint Research Centre, 2010, lk. 84. Kättesaadav: <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC60959.pdf> (vaadatud 31.05.2011.).
139. *Stiglitz Joseph E.* Ühiskondliku sektori ökonoomika. Tallinn: Kirjastus Külim, 1995.
140. *Stoll Hans R.* Regulation of Financial Markets: Towards a Focused Approach. Journal of Applied Corporate Finance, 2002, Vol. 14, No. 4, pp. 122 – 128.
141. *Sõrg Mart.* Raha. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 1997, lk. 142.
142. *Sõrg Mart.* Pangandusriskide analüüs ja juhtimine. Paas Tiiu. (toim.). Riskid Eesti majanduses, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2000, lk. 151- 207.
143. *Sõrg Mart, Vensel Vello.* The Role of Financial Sector Development. Sõrg Mart, Vensel Vello (toim.). Integration of Financial Sectors of Baltic States into the European Union: Challenge and Experience. Collection of papers. Tallinn: Tallinn University of Technology, University of Tartu, 2005
144. *Tikk Eneken, Nõmper Ants.* Informatsioon ja õigus. Tallinn: Advokaadibüroo Raidla Partnerid, Kirjastus Juura, 2007.
145. *Tison Michel.* Unravelling the General Good Exception: the Case of Financial Services. Andenas Mads, Roth Wulf-Henning (toim.). Services and Free Movement in EU Law. Oxford: Oxford University Press, 2002
146. *Tison Michel.* The Civil Law Effects of MiFiD in a Comparative Law Perspective. Financial Law Institute The Working Paper Series WP 2010–05. Kättesaadav: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596782 (vaadatud 28.05.2011).
147. *Thrift Nigel.* The New Economy and a New Market Culture. Ertruk Ismail, Froud Julie, Johal Sukhdev, Leaver Adam, Williams Karel (toim.). Financialization at Work. Key Texts and Commentary. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2008

148. *Tridimas Takis*. EU Financial Regulation: From Harmonization to the Birth of EU Federal Financial Law. Birkinsthaw, Patrick, Varney, Mike. (toim.) The European Union Legal Order After Lisbon. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2010, pp. 117–135.
149. *Ulst Ingrid*. Linkages of Financial Groups in the European Union. Financial Conglomeration Developments in the Old and New Member States. Budapest: Central European University Press, 2005, pp. 140.
150. *Varul Paul, Kull Irene, Kõve Villu, Käerdi Martin*. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2006, lk. 705.
151. *Varul Paul, Kull Irene, Kõve Villu, Käerdi Martin*. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2007, lk. 759.
152. *Varul Paul, Kull Irene, Kõve Villu, Käerdi Martin*. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2009, lk. 737.
153. *Varul Paul*. Tahteavaldus ja selle tegemine. *Juridica*, 2010, nr 7, lk. 497 – 507.
154. *Weichert Thilo*. Isikuandmete töötlemine eraõiguslikes suhetes ja järelevalve selle üle finantsteenuste osutaja näitel. *Juridica*, 2005, nr. 8. Lk. 553–559.
155. *Wilhelmsson Thomas*. Questions for a Critical Contract Law – and a Contradictory Answer: Contract as Social Cooperation. Wilhelmsson Thomas. (toim.). Perspectives of Critical Contract Law. Aldershot: Brookfield, 1993
156. *Wilhelmsson Thomas, Twigg-Flesner Christian*. Pre-contractual Informations Duties in the Acquis Communautaire. *European Review of Contract Law*, 2006, Vol. 4, pp 441–470
157. *White Lawrence H.* The Technology Revolution and Monetary Evolution. Dorn James A. (toim.). The Future of Money in the Information Age. Washington, D.C.: CATO Institute, 1997, pp 15–20
158. *Wood Philip*. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell, 2008.
159. *Würfel Cristine*. BASEL II – ein Kampfplatz für die Bankenwelt und machtkampfum parlamentarische Kontrolle. *European Law Reporter*, 2005, No 5
160. *Zerbe Richard O. Jr., McCurdy Howard E.* The Failure of Market Failure. *Journal of Policy Analysis and Management*, 1999, Vol. 18, No. 4, pp. 558–578. Kättesaadav: <http://www.jstor.org/stable/3325755> (vaadatud: 14.02.11.)
161. *Zimmermann Reinhard*. The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspective. Oxford: Oxford University Press, 2005.

KASUTATUD KOHTULAHENDITE LOETELU

Euroopa Kohtu praktika

- 162. Kohtuasi 120/78 *Cassis Dijon*'i (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hessisches Finanzgericht) otsus 20.02.1979.
- 163. Kohtuasi C-484/93 PeterSvensson, Lena Gustavsson *versus* Ministre du Logement et de l'Urbanisme Luxembourg (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Luxembourg Riiginõukogu) otsus 17.05.1995.a.
- 164. Kohtuasi C-222/95, Société Civile Immobilière Parodi *versus* Banque H. Albert de Bary et Cie (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Cour de cassation – Prantsusmaa) otsus 0.07.1997.
- 165. Kohtuasi C-452/04 Fidium Finanz AG *versus* Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Frankfurt am Main) otsus 16.03.2006.
- 166. Kohtuasi C-381/05 De Landtsheer Emmanuel SA *versus* Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne ja Veuve Clicquot Ponsardin SA (eelotsusetaotlus, mille on esitanud cour d'appel de Bruxelles) otsus 19.04.2007

Riigikohtu praktika

I Kriminaalasjad:

- 167. Riigikohtu Kriminaalkollegiumi 14. jaanuar 2005 otsus asjas 3-1-1-130-04 (RT III 2005, 4, 34)
- 168. RK Kriminaalkollegiumi 9. juuni 2005.a. otsus 3-1-1-52-05 (RT III 2005, 23, 235)

II Tsiviilasjad:

- 169. 21. mai 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-73-02 (RT III 2002, 17, 195)
- 170. 9. september 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-77-02 (RT III 2002, 22, 256)
- 171. 11. veebruar 2003. a otsus tsiviilasjas 3-2-1-9-03 (RT III 2003, 5, 57)
- 172. 13. oktoober 2005.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-92-05 (RT III 2005, 34, 338)
- 173. 19. aprill 2006.a. otsus asjas nr 3-2-1-29-06 (RT III 2006, 15, 143)
- 174. 30. november 2006.a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-125-06 (RT III 2006, 45, 379)
- 175. 8. detsember 2008.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-125-08 (RT III 2008, 50, 352)
- 176. 6. jaanuar 2010.a. otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-148-09 (RT III 2010, 3, 25)
- 177. Tallinna Ringkonnakohtu 24.04.2009. a otsus haldusasjas 3-08-1220.
<http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/otsus.pdf>
- 178. Tallinna Halduskohtu 08.12.2009. otsus asjas 3-09-1869 Tallinna Ringkonnakohtu 12.04.2010. otsus asjas 3-09-1869 Kättesaadav:
<http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/otsus.pdf>

KASUTATUD NORMATIIVAKTIDE LOETELU

RAHVUSVAHELISED KONVENTSIOONID ja ÜRO RESOLUTSIOONID

- 179. Terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline ÜRO 1999. a konventsioon – RT II 2002, 12, 45
- 180. ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 1373/ 2001
- 181. ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 1617 (2005)

EUROOPA LIIDU ÕIDUSAKTID

- 182. Euroopa Liidu toimimise leping. Konsolideeritud versioon. *ELT C 115/47. 9/05/2008*
- 183. Nõukogu määrus (EÜ) nr 2580/2001, 27. detsember 2001, teatavate isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangute kohta terrorismivastaseks võitluseks *EÜT L 344, 28.12.2001, lk 70–75*
- 184. Nõukogu määrus (EÜ) nr 881/2002, 27. mai 2002, millega kehtestatakse teatavate Osama bin Ladeni, Al-Qaida võrgu ja Talibaniga seotud isikute ja üksuste vastu suunatud eripiirangud ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 467/2001, millega keelustatakse teatavate kaupade ja teenuste eksport Afganistani, laiendatakse Afganistani rühmitusega Taliban seotud lennukeldu ning rahaliste vahendite ja muude finantsallikate külmutamist *EÜT L 139, 29.5.2002, lk 9–22*
- 185. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoober 2005. määrus (EÜ) nr 1889/2005, ühendusse sisse toodava või ühendusest välja viidava sularaha kontrollimise kohta. *ELT L 309, 25/11/2005 Lk 0009–0012*
- 186. Euroopa Komisjoni määrus (EÜ) nr 1287/2006, 10. august 2006, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investimisühingute registripidamise kohustuse, tehinguaruandluse, turu läbipaistvuse, finantsinstrumentide kauplemisele lubamise ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (EMPs kohaldatav tekst) *ELT L 241, 02/09/2006 Lk 0001 – 0025*
- 187. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1781/2006, 15. november 2006, raha ülekandmisel edastatava maksjaga seotud teabe kohta (EMPs kohaldatav tekst) *ELT L 345, 08/12/2006 Lk 0001 – 0009*
- 188. Nõukogu määrus (EÜ) 1360/2008, 2. detsember 2008, millega muudetakse määrust 332/2002/EÜ, millega liikmesriikide maksebilansi toetamiseks luuakse keskmise tähtjaga rahalise abi süsteem. *ELT L 352/11, 31.12.2008.*
- 189. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1060/2009, 16. september 2009, reitinguagentuuride kohta EMPs kohaldatav tekst *ELT L 302, 17/11/2009 Lk 0001 – 0031*
- 190. Euroopa parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1092/2010, 24. november 2010, finantssüsteemi makrotasandi usaldatavusjärelevalve kohta Euroopa Liidus ja Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu asutamise kohta *ELT L 331, 15.12.2010, lk 1–11*
- 191. 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 *ELT L 331, 15/12/2010 Lk 0012–0047*
- 192. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1094/2010, 24. november 2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionide Järelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnista-

- takse kehtetuks komisjoni otsus 2009/79/EÜ *ELT L 331, 15/12/2010 Lk 0048 – 0083*
193. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1095/2010, 24. november 2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/77/EÜ *ELT L 331, 15.12.2010, lk 84–119*
 194. Nõukogu määrus (EL) nr 1096/2010, 17. november 2010, millega antakse Euroopa Keskpangale eriülesanded seoses Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu tegevusega *ELT L 331, 15.12.2010, lk 162–164*
 195. Nõukogu määrus (EL) nr 204/2011, 02.03.2011, piiravate meetmete kohta seoses olukorraga Liibuas. *ELT L 58, 03.03.2011, lk 01-13*
 196. First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions *OJ L 322, 17/12/1977 P. 0030–0037*
 197. Nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ, 22. detsember 1986, tarbijakrediiti käsitlevate liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta *ELT L 042, 12/02/1987 Lk 0048–0053*
 198. Nõukogu direktiiv 88/361/EMÜ, 24. juuni 1988, asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta *ELT L 178, 08/07/1988 Lk 0005 – 0018*
 199. Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC–*OJ L 386, 30/12/1989, pp 0001–0013*
 200. Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes *EÜT L 95, 21.4.1993, lk 29–34 eestikeelne eriväljaanne: Peatükk 15 Köide 02 Lk 288 – 293*
 201. Nõukogu 93/22/EMÜ 10.mai 1993.a. direktiivis väärtpaberiturul pakutavate investeerimisteenuste kohta *OJ L 141, 11/06/1993 P. 0027– 0046*
 202. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 94/19/EÜ, 30. mai 1994, hoiuste tagamise skeemide kohta *EÜT L 135, 31.5.1994, lk 5–14 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT) eestikeelne eriväljaanne Peatükk 06 Köide 02 Lk 252–261*
 203. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/26/EÜ, 29. juuni 1995, krediidasutusi käsitlevate direktiivide 77/780/EMÜ ja 89/646/EMÜ, kahjukindlustust käsitlevate direktiivide 73/239/EMÜ ja 92/49/EMÜ, elukindlustust käsitlevate direktiivide 79/267/EMÜ ja 92/96/EMÜ, investeerimisühinguid käsitleva direktiivi 93/22/EMÜ ning avatud investeerimisfondide (UCITS) käsitleva direktiivi 85/611/EMÜ muutmise kohta, et tugevdada järelevalvet usaldatavusnormatiivide täitmise üle *EÜT L 168, 18/07/1995 Lk 0007 – 0013*
 204. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/5/EÜ, 27. jaanuar 1997, krediidikorraldusega tehtud välismaksete kohta. *EÜT L 43, 14.2.1997, lk 25–30 eestikeelne eriväljaanne Peatükk 06 Köide 02 Lk 305 – 310*
 205. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ, 20. mai 1997, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral *OJ L 144, 04/06/1997 P. 0019 – 0027*
 206. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/9/EÜ, 3. märts 1997, investeringute tagamise skeemide kohta *ELT L 084, 26/03/1997 Lk 0022 – 0031*
 207. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/7/EÜ, 16. veebruar 1998, millega muudetakse direktiivi 87/102/EMÜ liikmesriikide tarbijakrediiti käsitlevate õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta *EÜT L 101, 1.4.1998,*

208. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, 19. mai 1998, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberi arveldussüsteemid *ELT L 166, 11/06/1998 Lk 0045 – 0050*
209. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ 25. maist 1999. a. tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta *EÜT L 171, 7.7.1999, lk 12–16 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV) eestikeelne eriväljaanne Peatükk 15 Köide 04 Lk 223 – 227*
210. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/12/EÜ, 20. märts 2000, krediitiasutuste asutamise ja tegevuse kohta *ELT L 126, 26/05/2000 Lk 0001 – 0059*
211. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) *ELT L 178, 17/07/2000 Lk 0001 – 0016*
212. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/47/EÜ, 6. juuni 2002, finants-tagatiskokkulepete kohta *ELT L 168, 27/06/2002 Lk 0043 – 0050*
213. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2002/65/EÜ, 23. september 2002, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ *ELT L 271, 09/10/2002 Lk 0016 – 0024*
214. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/39/EÜ, 21. aprill 2004, finants-instrumentide turgude kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 85/611/EMÜ ja 93/6/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2000/12/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 93/22/EMÜ *ELT L 145, 30/04/2004 Lk 0001 – 0044*
215. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/109/EÜ, 15. detsember 2004, läbiipaistvuse nõuete ühtlustamise kohta teabele, mis kuulub avaldamisele emitentide kohta, kelle väärtpaberid on lubatud reguleeritud turul kauplemisele, ning millega muudetakse direktiivi 2001/34/EÜ *ELT L 390, 31.12.2004, lk 38–57*
216. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/29/EÜ, 11. mai 2005, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) (EMP kohaldatav tekst) *ELT L 149, 11/06/2005 Lk 0022 – 0039*
217. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta *ELT L 309, 25/11/2005 Lk 0015 – 0036*
218. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/48/EÜ, 14. juuni 2006, krediitiasutuste asutamise ja tegevuse kohta (uuestisõnastamine) (EMP kohaldatav tekst) *ELT L 177, 30/06/2006 Lk 0001 – 0200*
219. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/49/EÜ, 14. juuni 2006, investeerimisühingute ja krediitiasutuste kapitali adekvaatsuse kohta (uuestisõnastamine) *ELT L 177, 30/06/2006 Lk 0201 – 0255*
220. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul *ELT L 376, 27/12/2006 Lk 0036 – 0068*
221. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makse-teenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja

- 2006/49/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (EMP-s kohaldatav tekst) *ELT L 319, 5/12/2007 lk 0001–0036*
222. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivi 87/102/EMÜ *ELT L 133, 22/05/2008 lk 0066–009*
223. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/14/EÜ, 11. märts 2009, millega muudetakse direktiivi 94/19/EÜ hoiuste tagamise skeemide kohta seoses hoiuste tagamise ulatuse ja hüvitamise tähtajaga *ELT L 068, 13/03/2009 lk 0003–0007*
224. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/44/EÜ, 6. mai 2009, millega muudetakse direktiivi 98/26/EÜ arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides ja direktiivi 2002/47/EÜ finantstagatiskokkulepete kohta seoses omavahel ühendatud süsteemide ja krediidinõuetega EMP-s kohaldatav tekst *ELT L 146, 10/06/2009, lk 0037–0043*.
225. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/110/EÜ, 16. september 2009, mis käsitleb e-raha asutuste asutamist ja tegevust ning usaldatavusnormatiivide täitmise järelevalvet ning millega muudetakse direktiive 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2000/46/EÜ *ELT L 267, 10/10/2009 lk 0007 – 0017*
226. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/111/EÜ, 16. september 2009, millega muudetakse direktiive 2006/48/EÜ, 2006/49/EÜ ja 2007/64/EÜ seoses keskasutustega seotud pankade, teatavate omavahendite kirjade, suure riskikontsentratsiooni, järelevalvesüsteemide ja kriisijuhtimisega. *ELT L 302, 17.11.2009, lk 97–119*
227. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/76/EL, 24. november 2010, millega muudetakse direktiive 2006/48/EÜ ja 2006/49/EÜ seoses kauplemisportfelli ja edasiväärtpaberistamisega seotud kapitalinõuetega ning tasustamispoliitika üle järelevalve teostamisega *ELT L 329, 14/12/2010 lk 0003 – 0035*
228. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/78/EL, 24. november 2010, millega muudetakse direktiive 98/26/EÜ, 2002/87/EÜ, 2003/6/EÜ, 2003/41/EÜ, 2003/71/EÜ, 2004/39/EÜ, 2004/109/EÜ, 2005/60/EÜ, 2006/48/EÜ, 2006/49/EÜ ja 2009/65/EÜ seoses Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Pangandusjärelevalve), Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionidejärelevalve) ning Euroopa Järelevalveasutusele (Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve) antud volitustega EMPs kohaldatav tekst *ELT L 331, 15/12/2010 lk 0120 – 0161*
229. Komisjoni direktiiv 2006/70/EÜ, 1. august 2006, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2005/60/EÜ rakendusmeetmete kehtestamise kohta seoses mõistega riikliku taustaga isik ning kliendi suhtes lihtsustatud nõuetekohaste hoolsuse menetluste ja harva või väga piiratud mahus teostatud finantstegevuse alusel tehtud erandite tehniliste kriteeriumite kohta *ELT L 214, 4.8.2006, lk 29–34*
230. Komisjoni direktiiv 2006/73/EÜ, 10. august 2006, millega rakendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/39/EÜ seoses investeerimisühingute suhtes kohaldatavate organisatsiooniliste nõuete ja tegutsemistingimustega ning nimetatud direktiivi jaoks määratletud mõistetega (EMPs kohaldatav tekst) *ELT L 241, 02/09/2006 lk 0026 – 0058*

EUROOPA KOMISJONI SOOVITUSED JA MUUD DOKUMEDID

231. Euroopa Komisjoni 30. juuli 1997. a soovitus 97/489/EC “Tehingute kohta elektrooniliste maksevahenditega ning eriti väljaandja ning valdaja vaheliste suhete kohta” *EÜT L 208, 2.8.1997*
232. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi ettepanek elamukinnisvaraga seotud krediitdilepingute kohta KOM (2011) 142 (lõplik) 2011/0062 (COD) Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/finservicesretail/docs/credit/mortgage/com_2011_142_et.pdf Vaadatud viimati: 07.04.2011.
233. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi kohta ettepanek, millega muudetakse direktiive 89/666/EMÜ, 2005/56/EÜ ja 2009/101/EÜ keskregistrite, äriregistrite või äriühingute registrite sidumise osas Brüssel 24.2.2011 KOM(2011) 79 lõplik Kättesaadav: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282011%290079_/com_com%282011%290079_et.pdf. Vaadatud viimati 06.06.2011.
234. Commission Interpretative Communication 97/C 2009/04 of 10.July 1997.a. on the freedom to provide services and the interest of the general good in the Second Banking Directive. *OJ C 2009, 10.07.1998, p 6-22.*
235. Commission Communication of 11 May 1999 “Financial Services: Implementing the framework for financial markets: action plan” COM (1999) 232 final. Kättesaadav:http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf Vaadatud viimati: 03.06.2011.
236. Commission Recommendation of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2001) 477) *ELT L 069, 10/03/2001 Lk 0025 – 0029*
237. Komisjoni teatis „Finantsteadmised” Brüssel 18.12.2007. KOM(2007) 808 lõplik Kättesaadav:<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0808:FIN:ET:HTML> Vaadatud viimati: 27.05.2011.
238. Komisjoni teatis “Riigiabi eeskirjade kohaldamine meetmete suhtes, mida on võetud seoses finantsasutustega praeguse ülemaailmse finantskriisi olukorras” *ELT C 270, 25.10.2008.*
239. Komisjoni teatis „Finantsasutuste re-kapitaliseerimine praeguses finantskriisis: piirdumine minimaalselt vajaliku abiga ja kaitsemeetmed põhjendamatute konkurentsimoonutuste vastu” *ELT C 10, 15.01.2009.*
240. Komisjoni teatis „Langenud väärtusega varade käsitlemise kohta ühenduse pangandussektoris” *ELT C 72, 26.03.2009.*
241. Komisjoni teatis finantssektori elujõulisuse taastamise ja praeguse kriisi olukorras riigiabi eeskirjade kohaste ümberkorraldamisemeetmete hindamise kohta” *ELT C 195, 19.08.2009.*
242. Komisjoni Teatis Euroopa Parlamendile ja Nõukogule „Jaekliendile suunatud kombineeritud investeerimistooted” Brüssel 30.4.2009 KOM(2009) 204 lõplik Kättesaadav: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0204:ET:NOT>. Vaadatud viimati 21.04.2011.
243. Nõukogu ühine seisukoht, 27. detsember 2001, terrorismivastaste erimeetmete rakendamise kohta *EÜT L 344, 28.12.2001, lk 93–96*
244. Roheline raamat jaefinantsteenuste kohta ühtsel turul (esitanud komisjon). Brüssel, 30.4.2007. KOM (2007) 226 lõplik. Kättesaadav:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0226:FIN:ET:PDF>; Vaadatud viimati: 05.06.2011.

245. Valge Raamat. Finantsteenuste poliitika. (2005-2010) Brüssel 1.12.2005. KOM (2009) 629 lõplik. lk. 15
Kättesaadav: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/com/2005/com2005_0629et01.pdf Viimati vaadatud: 17.02.2011.

EESTI ÕIGUSAKTID

246. Alkoholiseadus – RT I 2002, 3, 7; 18.03.2011., 1.
247. Euroopa Liidu teenuste direktiivi rakendamise seaduse – RT I 2009, 63,408; 2010, 31, 158.
248. Finantsinspektsiooni seadus – RT I 2001, 48, 267; 24. 03.2011., 1.
249. Hoiu-laenuühistu seadus – RT I 1999, 24, 357; 2010, 34, 182.
250. Hädaolukorra seadus – RT I 2009, 39, 262; 08.11.2010., 3.
251. Infoühiskonna teenuse seadus – RT I 2004, 29, 191; 06.01.2011, 1.
252. Isikuandmete kaitse seadus – RT I 2007, 24, 127; 30.12.2010., 2.
253. Jäätmeseadus – RT I 2004, 9, 52; 17.03.2011., 1.
234. Krediidiasutuste seadus – RT I 1999, 23, 349; 24.03.2011, 1.
255. Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus – RT I 2010, 2, 3; 2010, 34, 182.
256. Postiseadus – RT I 2006, 18, 142; 2010, 22, 108.
257. Puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seadus – RT I 1999, 16, 273; 2010, 38, 231.
258. Rahapesu ja terrorismirahastamise tõkestamise seadus – RT I 2008, 3, 21; 2010, 26, 129.
259. Rahvusvahelise sanktsiooni seadus – RT I 2010, 26, 129.
260. Reklaamiseadus – RT I 2008, 15, 108; 06.01.2011., 1
261. Ravikindlustuse seadus – RT I 2002, 62, 377; 10.06.2011., 7.
262. Tarbijakaitse seadus – RT I 2007, 56, 375; 2010, 31, 158;
263. Tolliseadus – RT I 2004, 28,188; 18.11.2010., 2.
264. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I 2002, 35, 216; 06.12.2010., 1.
265. Tubakaseadus – RT I 2005, 29, 210; 18.11.2010., 2.
266. Tulumaksuseadus – RT I 1999, 101, 903; 04.03.2011., 1.
267. Täitemenetluse seadus – RT I 2005, 27, 198; 14.03.2011., 1
268. Töölepingu seadus – RT I 2009, 5, 35; 2010, 22, 108.
269. Töötuskindlustuse seadus – RT 2001, 59, 359; 03.03.2011., 2.
270. Vedelkütuse seadus – RT P 2003, 21, 127; 15.03.2011, 11.
271. Võlaõigusseadus – RT I 2001, 81, 487; 04.02.2011., 2.
272. Väärismetalltoodete seadus – RT I 2003, 15, 85; 2010, 31, 158.
273. Väärtpaberituruseadus – RT I 2001, 89, 532; 24.03.2011., 1.
274. Väärteomenetluse seadustik – RT I 2002, 50, 313; 14.03.2011., 3.
275. Äriseadustik – RT I 1995, 26, 355; 30.12.2010., 2.
276. Rahandusministri 03.04.2008. a. määrus nr 10. „Nõuded krediidi- ja finantseerimisasutuse poolt kehtestatavatele protseduurireeglitele ning nende rakendamisele ja täitmise kontrollimisele” RTL 2008, 29, 428,
277. Eesti Panga presidendi 27. juuni 2000. a. määrus nr 9 „Krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine”. RTL 2000, 76, 1146.
278. Eesti Panga presidendi 29.12.2006. a. määrus nr 13 „Krediidiasutuse ja krediidi-asutuse konsolideerimisgrupi usaldatavusnormatiivide rakendamise ja arvutamise kord” RTL 2007, 3, 52; RT I, 31.12.2010, 35

279. Eesti Panga Presidendi 26.jaanuari 2010. määrus nr 1 Eesti Panga presidendi 27. märtsi 2007. a määruse nr 4 „Krediidiasutuse ja krediidiasutuse konsolideerimisgrupi usaldatavusnormatiivide aruanded” muutmine 10.02.2010 RTL 2010, 6, 112

EESTI ÕIGUSAKTIDE SELETUSKIRJAD

280. Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 285 SE. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros/0406/040690005-01.html#TopOfPage> Vaadatud viimati: 01.03.2011.
281. Võlaõigusseaduse muutmise seadus. Riigikogu X koosseisu eelnõu 429 SE. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=042020005 Vaadatud viimati 08.03.2011.
282. Krediidiasutuste seaduse ja finantsinspektsiooni seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu X koosseisu eelnõu 1017 SE Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/sarosbin/mgetdoc?itemid=063110011&login=proof&password=&system=ems&server=ragne11>; Vaadatud viimati: 06.06.2011.
283. Tarbijakaitse seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 28 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=88450&u=20110308205649> Vaadatud viimati: 08.03.2011.
284. Väärtpaberituru seaduse ja sellega seonduvate seadusete muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 108 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=136478&u=20110307154003> Viimati vaadatud 27.03.2011.
285. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 137 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=163492&u=20110226112735> Vaadatud viimati 06.03.2011.
286. Riigieelarve seaduse, riigi eraõiguslikes juriidilistes isikutes osalemise seaduse ning Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse muutmise seadus eelnõu seletuskiri Riigikogu XI koosseisu eelnõu 402 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=491858&u=20110214123350> Vaadatud viimati 14.05.2011.
287. Makseasutuste ja e-rahaasutuste seaduse seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 610 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=802133&u=20110312150043> Vaadatud viimati 12.05.2011.
288. Rahvusvahelise sanktsiooni seaduse eelnõu seletuskiri. Riigikogu XI koosseisu eelnõu 632 SE. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=829130&u=20110304105615>
289. Finantsinspektsiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidiasutuste seaduse ja Tagatisfondi seaduse muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 810 SE juurde Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147492&u=20110104220544> Vaadatud viimati: 24.02.2011.
290. Finantsinspektsiooni seaduse, investeerimisfondide seaduse, krediidiasutuste seaduse ja väärtpaberituru seaduse muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seletuskiri eelnõu 834 SE juurde Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1186963&u=20110214124031>

291. Investeeringimisfondide seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus Riigikogu XI koosseisu seleturkiri eelnõu 907 SE juurde Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1269877&u=20110214124436> Vaadatud viimati 31.05.2011.

RAHVUSVAHELISED STANDARDID JA MUUD JUHENDMATERJALID

292. Andmekaitse Inspektsiooni 16.02.2009.a. juhis „Isikuandmete töötlemine krediitdiasutuses”. Kättesaadav: <http://www.aki.ee/download/1037/AKI%20krediitdiasutuste%20juhend.pdf>; Vaadatud viimati 01.03.2011.
293. Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: Arevised Framework – Comprehensive Version. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.htm>; Vaadatud viimati: 02.06.2011.
294. „Best Practices for the effective implementation of restrictive measures.” 14.06.2006. Kättesaadav: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st10/st10533.en06.pdf>. Vaadatud: 04. juunil 2011.
295. Customer Due Diligence for Banks. Basel Committee on Banking Supervision. Publication No 85. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>. Vaadatud viimati 28. mail 2011.
296. Financial Action Task Force. The 40 Recommendations. Kättesaadav: http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html. Vaadatud: 30.mail 2011.
297. Finish FSA Standard 2.1. Code of conduct for the provision of financial services. Kättesaadav: <http://www.fin-fsa.fi/NR/rdonlyres/F0271E15-49A7-4970-8DF2-073F07773153/0/21std2.pdf>;
298. Finantsinspektsiooni soovituslik juhend „Nõuded finantsjärelevalve subjekti talitluspidevuse protsessi korraldamisele“. Kinnitatud Finantsinspektsiooni juhatus otsusega 299. 06.12.2006. nr 1.1-7/96, muudetud 04.11.2009. otsusega nr. 1.1-7/53. Kättesaadav: http://www.fi.ee/failid/Juhend_20091104_Talitluspidevus.pdf Vaadatud viimati 30.03.2011.
300. Finantsinspektsiooni soovituslik juhend „Nõuded operatsiooniriski juhtimise korraldamiseks” kinnitatud FI juhatus 18.05.2005.a. otsusega nr 1.1-7/63. Kättesaadav: http://www.fi.ee/failid/20050518_juh_Nouded_OR_juhtimise_korraldamiseks.pdf Vaadatud viimati:06.06.2011.
301. Finantsinspektsiooni juhatus 04.09.2004.a. otsusega 44-4 kinnitatud soovituslik juhend „Nõuded infotehnoloogia ala korraldamiseks. Muudetud Finantsinspektsiooni juhatus 04.11.2009. a. otsusega 1.1-7/51. http://www.fi.ee/failid/Juhend_20091104_Inforturve.pdf Vaadatud viimati: 06.06.2011.
302. General Guide to Account Opening and Customer Identification. Basel Committee on Banking Supervision. Publication No 85.annex. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs85annex.htm>. Vaadatud viimati 28. mail 2011.
303. Guidelines on the Implementation validation and assessment of Advanced Measurement (AMA) and Internal Ratings Based Approaches. Committee of European Banking Supervisors. April, 2006. Kättesaadav: <http://www.c-ebs.org/getdoc/5b3ff026-4232-4644-b593-d652fa6ed1ec/GL10.aspx> Vaadatud viimati: 22.01. 2011.

304. International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework. Comprehensive Version. Basel Committee on Banking Supervision. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.htm>. Vaadatud viimati: 04.06.2011.
305. 12 Key Standards for Sound Financial Systems. Kättesaadav: http://www.financialstabilityboard.org/cos/key_standards.htm Vaadatud viimati 03.03.2011.
306. Management and Supervision of Cross-Border Electronic Banking Activities. Basel Committee on Banking Supervision, 2003 July. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs99.pdf?noframes=1>; Vaadatud 04.03.2011.
307. Rahapesuvastase töökonna (FATF) 9 erisoovitust terrorismi rahastamise kohta, mitteametlik tõlge eesti keelde; kättesaadav arvutivõrgus: http://www.fi.ee/failid/9_soovitust_est.pdf. Vaadatud: 30.mai 2011.
308. Risk Management Principles for Electronic Banking. Basel Committee on Banking Supervision, 2003. <http://www.bis.org/publ/bcbs98.pdf>, Vaadatud viimati 04.03.2011.
309. Sound Practices for the Management and Supervision of Operational Risk. Basel Committee on Banking Supervision. 2003. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/bcbs96.pdf>; Vaadatud viimati 27.05.2011

Muud materjalid

310. Commission Staff Working Document on the Follow up in Retail Financial Services to the Consumers Markets Scoreboard 22.9.2009 SEC(2009) 1251 (final) http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf Viimati vaadatud 17.01.2011.
311. Consultation on Financial inclusion: Ensuring access to a basic bank account. 6.2.2009. MARKT/H3/MI D (2009) Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/fin_inclusion/consultation_en.pdf Vaadatud viimati 17.02.2011.
312. Consultation on Access to a Basic Payment Account. 6.10.2010. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/payment_account/access_basic_payment_account_en.pdf Vaadatud viimati 17.02.2011.
313. Customer suitability in the retail sale of financial products and services. BCBS Report April 2008. Kättesaadav: <http://www.bis.org/publ/joint20.pdf> Vaadatud viimati 21.04.2011.
314. Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vaheline leping, mis käsitleb Euroopa Liidust pärinevaid finantstehinguid käsitlevate sõnumiandmete töötlemist ja edastamist terroristide rahastamise jälgimisprogrammi raames (vt. näit. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:008:0011:0016:ET:PDF>)
315. Euroopa majandus- ja sotsiaalkomitee arvamus teemal: „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivid, mis sõnastaksid ümber Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20. märtsi 2000. a. direktiivi 2000/12/EÜ krediidasutuste asutamise ja tegevuse kohta ning Nõukogu 15.märtsi 1993.a. direktiivi 93/6/EMÜ investeerimisühingute ja krediidasutuste kapitali adekvaatsuse kohta” 09. märts 2005. *ELT C 234, 22. 09.2005, lk 9–10.*
316. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal „Tarbija teavitamine”. *ELT C44, 11/02/2011 Lk 0062–0067*

316. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee Arvamus teemal Roheline raamat jae-finantsteenuste kohta ühtsel turul KOM(2007) 226 lõplik *ELT C 151, 17/06/2008 Lk 0001 – 001*
318. Euroopa Komisjoni aruanne „Teine arenguaruanne ühtse tugiraamistiku kohta”, Brüssel, 25.7.2007. KOM(2007)447 lõplik. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/COMM_PDF_COM_2007_0447_F_ET_ACTE.pdf Vaadatud: 20.aprillil 2008.
319. Euroopa Komisjon. Valge raamat. Finantsteenuste poliitika 2005–2010. SEC(2005) 1574. http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/white_paper/white_paper_et.pdf
320. Financial services and the Internet. Report, April 14, 2000. Reg no 7111-99-000. Kättesaadav: http://www.fi.se/upload/90_English/20_Publications/10_Reports/20003.pdf Vaadatud viimati: 27.05.2011.
321. Finantsinspeksioonis koostatud analüüs „Investeeringute valitsemise teenuste regulatiivse keskkonna võrdlus” Kättesaadav: <http://www.fi.ee/failid/OMA2005.pdf> Vaadatud viimati 31.05.2011.
322. Hea pangandustava. Kättesaadav: <http://www.pangaliit.ee/Aktid/pangandustava/> Vaadatud viimati 20.03.2011.
323. The High-level Group on Financial Supervision in the EU. Chaired by J.de Larosière http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication14527_en.pdf
324. Impact Assessment Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes and to the Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Review of the Directive of 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes COM (2010) 368, COM (2010)369, SEC (2010)834 pp 18. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_ia_en.pdf Viimati vaadatud: 05.01.2011.
325. International regulatory framework for banks (Basel III) Kättesaadav: <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>, Vaadatud viimati 05.06.2011.
326. Koostöökokkulepe piiriülese finantsstabiilsuse tagamise, kriisihalduse ja kriiside lahendamise kohta Eesti, Islandi, Läti, Leedu, Norra, Soome, Rootsi, Taani pädevate ministeeriumide, keskpankade ja finantsjärelevalveasutuste vahel. Sõlmitud 10.08.2010. Kättesaadav: http://www.fi.ee/public/NB_MoU_17_08_2010_eesti_k.pdf; Vaadatud viimati 04.06.2011.
327. OECD uuring „Finantsalane kirjaoskus Eesti elanike seas”. Kättesaadav: <http://www.fin.ee/materjalid-3> Vaadatud viimati: 28.05.2011.
328. Opinion of the European Central Bank of 17 February at the request of EUC on a proposal for directives of the European Parliament and of the Council recasting Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and Council Directive 93/6/EEC of 15 March 1993 on the capital adequacy of investment firms and credit institution *OJ 2005/C 52/10, 2.3.2005.*
329. Oxera raport. What is the Impact of the Poposed Consumer Credit Directive? April 2007. Kättesaadav: <http://www.epolitix.com/NR/rdonlyers/835AE963-1F4E-45E6-BAB9-789DE5F7CA8D/0/OxerareportonCCDApril2007.pdf>

330. Possible further changes to the Capital Requirements Directive. Copmission Staff Working Document. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/crd4/consultation_paper_en.pdf, p 57. Vaadatud 05.04.2011.
331. "Prudential Regulation and Competition in Banking and Insurance" OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Committee on Financial Markets, DAF/CMF(2009)25.
332. Report on retail financial services: fact sheet MEMO/09/402 Brussels, 22 September 2009. Kättesaadav: <http://www.eumonitor.net/news/archive/135615> Viimati vaadatud: 06.01.2011.
333. Study of the Costs and Benefits of the Policy Actions in the Field of Ensuring Access to Basic Bank Account. July 2010. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/inclusion/abba_cses_en.pdf Vaadatud viimati: 17.02.2011.
334. Study on interest rate restrictions in the EU Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf
335. Summary of the Impact Assessment Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes and to the Report From the Commission to the European Parliament and to the Council Review of the Directive of 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes COM (2010) 368, COM (2010)369, SEC (2010)834 pp 5
Kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_summary_ia_en.pdf
Viimati vaadatud 05.01.2010.
336. WTO agreement Annex on Financial Services. Kättesaadav: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/10-anfin_e.htm Vaadatud viimati: 04.06.2011.

AJAKIRJANDUSLIKUD MATERJALID

337. *Birjo Must*. Pangad teenuvad tagasi kaotatud kasumit. Euro pole oluliselt laenude riskimarginaale vähendanud. Ajaleht Äripäev, 28.veebbruar 2011.
338. *Riina Kallas*, Delfi Majandus „Riho Unt: varsti pole vaja enam pangakontorisse kohale tulla” <http://majandus.delfi.ee/news/uudised/riho-unt-varsti-pole-vaja-enam-pangakontorisse-kohale-tulla.d?id=33239257> 18. september 2010 15:01
339. *Kaisa Tahlfeld*. Pangad piiravad laenamist juba enne kasvu. Ajaleht Äripäev, 26.04.2011.
340. Vastutustundliku ettevõtluse indeks 2009. Kokkuvõte. Äripäev, Vastutustundliku Ettevõtluse Foorum ja EBS Eetikakeskus. Kättesaadav: <http://www.ap3.ee/images/files/2009/04/b93ee336-138f-4466-9f82-79ba4e67f294.pdf>. Viimati vaadatud: 04.11. 2009.

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ATM – Automated Teller Machine
BCBS – Basel Committee on Banking Supervision
B2B – Business To Business
B2C – Business To Consumer
FATF – Financial Action Task Force
FIS – Finantsiinspektsiooniseadus
IKS – Isikuandmete kaitseseadus
IFS – Investeerimisfondi seadus
IÜTS – Infoühiskonna Teenuse seadus
KrAS – Krediidiasutuste seadus
KTS – Kindlustustegevus seadus
MERAS – Makseasutuste ja e-raha asutuste seadus
OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development
RTRTS – Rahapesu ja Terrorismirahastamise Tõkestamise seadus
RSS – Rahvusvahelise Sanktsiooni seadus
SME – Small and Medium Enterprises
TKS – Tarbijakaitse seadus
TFS – Tagatisfondi seadus
VTS – Väärtpaberiturust seadus
VÕS – Võlaõigus seadus
ÜRO – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

ELULOOKIRJELDUS

Kadri Siibak

Sünniaeg ja koht 18.07.1956, Tartu
Kodakondsus Eesti
Kontaktandmed: kadri.siibak@ut.ee
Tel. (+372) 504 3602
Töökoht: Rahandusministeerium, finantsturgude osakond,
Ametikoht: koosseisuväline peaspetsialist
Keeled: eesti, inglise, vene

Hariduskäik

2004 – 2011 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktoriõpe
2002 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *Magister Iuris*
1979 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, (*cum laude*)
1974 Miina Härma Gümnaasium

Ametikäik

2006 – praeguseni Rahandusministeerium, finantsturgude osakond,
koosseisuväline peaspetsialist
2009–2011 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, eraõiguse instituut,
äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool, korraline lektor
(0.25 koormus)
2006–2009 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, eraõiguse instituut,
äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool, erakorraline
lektor (0.25 koormus)
2003–2004 OÜ Juristibüroo Fides, jurist
2002–2003 Finantsinspeksioon, õigusnõunik
2000–2002 Pangainspeksioon, õigusnõunik
1998–2000 Eesti Pank, asepresidendi nõunik
1997–1998 Tartu Linnavalitsus, linnasekretär
1991–1997 OÜ Juristibüroo Fides direktori asetäitja-konsultant, jurist
1987–1991 Tartu Maakohus kohtunik
1983–1987 Tartu Toitlustustrust direktori asetäitja
1979–1983 Tartu Toitlustustrust jurist

Kuulumine ekspertkomisjonidesse:

- Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamist puudutavate küsimuste lahendamise koordineerimise valitsuskomisjoni liige, ekspert (alates 2006)

- Euroopa Nõukogu rahapesu tõkestamise meetmeid hindava ekspertkomitee MONEYVAL (Select Committee Of Experts On The Evaluation of Anti-Money Laundering Measures) ekspert
- Justiitsministeeriumi juures asuv maksejõuetusõiguse ekspertkomisjon, liige

Akadeemiline tegevus

Peamised uurimisvaldkonnad:

Finantssektori ettevõtjate õiguslik regulatsioon, s.h. finantssektori turvavõrgu õiguslik regulatsioon, panganduslepinguõigus.

Doktoritööga seonduvad publikatsioonid

- Siibak, K.** (2009). The Principle of Responsible Lending in Estonian Law. Kull, I. (toim.) *Development of Estonian Contract and Company Law in the Context of the Harmonized EU Law II*, Tartu: Tartu University Press, 704–711.
- Siibak, K.** (2009). Vastutustundlik laenamine. *Juridica* X, 704–711.
- Siibak, K.** (2008). On Imperative Regulation of Information Duties in Financial Services Contracts. *Juridica International*, 2, 54–62.
- Siibak, K.** (2007). Pangasaladus – privaatsuse tagatis või osa kaasaegsest panoptikumist?. *Interdistsiplinaarsus sotsiaalteadustes. Eesti sotsiaalteaduste VI aastakonverents*. Tallinn: Tallinna Ülikooli Kirjastus, 43–54.
- Siibak, K.** (2005). The financial safety nets – case of Estonia. Vainu, J. (toim.) *Development and Convergence of Financial sector of New EU Members*, Tallinn: TUT Press, 167–178.
- Mark, M., Raa, R., **Siibak, K.** & Tupits, A. (2003). Eesti Pangandusõiguse alused. Tallinn: Õigusteabe AS
- Raa, R., **Siibak, K.** (2002). Pangasaladus. *Juridica*, 3, 171–176.
- Siibak, K.** (2001). Finantsregulatsioonid ja finantsjärelvalve. *Juridica*, 3, 170–174.
- Siibak, K.** (2001). Banking Law. Pruks, P. (toim.) *English for Lawyers*. Tartu: Juridicum, 248–249.
- Siibak, K.** (1999). Krediitiasutuste seaduse uus redaktsioon. *Juridica*, 5, 224–230.
- Siibak, K.** (1999). Diskretsiooniotsustused pangajärelevalves, *Juridica*, 8, 380–382.

CURRICULUM VITAE

Kadri Siibak

Date and place of birth 18.07.1956, Tartu
Citizenship Estonian
Contact: kadri.siibak@ut.ee
Phone: (+372) 504 3602
Institution: Ministry of Finance of the Republic of Estonia,
Financial Markets Department
Position: senior extraordinary specialist
Languages: Estonian, English, Russian

Education

2004–2011 University of Tartu, Faculty of Law, doctoral studies
2002 University of Tartu, Faculty of Law, *Magister Iuris*
1979 University of Tartu, Faculty of Law, *Baccalaureus Artium (cum laude)*
1974 Miina Härma Gymnasium

Professional experience

2006 – present Ministry of Finance of the Republic of Estonia, Financial Markets Department, senior extraordinary specialist
2009–2011 University of Tartu, Faculty of Law, Institute of Private Law, Chair of Commercial Law and Intellectual Property Law, lecturer (0.25)
2006–2009 University of Tartu, Faculty of Law, Institute of Private Law, Chair of Commercial Law and Intellectual Property Law, extraordinary lecturer (0.25)
2003–2004 OÜ Juristibüroo Fides, lawyer
2002–2003 Financial Supervision, Legal Advisor
2000–2002 Banking Supervision, Legal Advisor
1998–2000 Bank of Estonia, Vice President Advisor
1997–1998 Tartu City Government, city Clerk
1991–1997 OÜ Juristibüroo Fides deputy manager – consultant, lawyer
1987–1991 Tartu District Court judge
1983–1987 Food Provision Establishment Vice Director
1979–1983 Food Provision Establishment lawyer

Participation in expert committees:

- Member of the governmental committee for the coordination of money laundering prevention and terrorist financing (from 2006)
- MONEYVAL (Select Committee Of Experts On The Evaluation of Anti-Money Laundering Measures) expert
- Member of the expert group of insolvency law at the Ministry of Justice

Academic Activities**Areas of research:**

Prudential regulation of financial institutions, legal regulation (and supervision) of the financial sector safety-nets, banking contract law

Publications on the topic of the PhD dissertation:

- Siibak, K.** (2009). The Principle of Responsible Lending in Estonian Law. Kull, I. (toim.) *Development of Estonian Contract and Company Law in the Context of the Harmonized EU Law II*, Tartu: Tartu University Press, 704–711.
- Siibak, K.** (2009). Vastutustundlik laenamine. *Juridica* X, 704–711.
- Siibak, K.** (2008). On Imperative Regulation of Information Duties in Financial Services Contracts. *Juridica International*, 2, 54–62.
- Siibak, K.** (2007). Pangasaladus – privaatsuse tagatis või osa kaasaegsest panoptikumist. *Interdistsiplinaarsus sotsiaalteadustes. Eesti sotsiaalteaduste VI aastakonverents*. Tallinn: Tallinna Ülikooli Kirjastus, 43–54.
- Siibak, K.** (2005). The financial safety nets – case of Estonia. Vainu, J. (toim.) *Development and Convergence of Financial sector of New EU Members*, Tallinn: TUT Press, 167–178.
- Mark, M., Raa, R., **Siibak, K.** & Tupits, A. (2003). Eesti Pangandusõiguse alused. Tallinn: Õigusteabe AS
- Raa, R., **Siibak, K.** (2002). Pangasaladus. *Juridica*, 3, 171–176.
- Siibak, K.** (2001). Finantsregulatsioonid ja finantsjärelevalve. *Juridica*, 3, 170–174.
- Siibak, K.** (2001). Banking Law. Pruks, P. (toim.) *English for Lawyers*. Tartu: Juridicum, 248–249.
- Siibak, K.** (1999). Krediitiasutuste seaduse uus redaktsioon. *Juridica*, 5, 224–230.
- Siibak, K.** (1999). Diskretsiooniotsustused pangajärelevalves, *Juridica*, 8, 380–382.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяз.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dñaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomaniike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.