

Outsourcing a cloud v bankovníctví

nová doporučení a praktické zkušenosti

JUDr. Josef Donát, LL.M.



Osnova

1 Outsourcing jako pojem a jeho vývoj

2 Právní regulace

3 EBA GL a povinnosti (nejen) banky

4 Smlouva o outsourcingu – životní cyklus

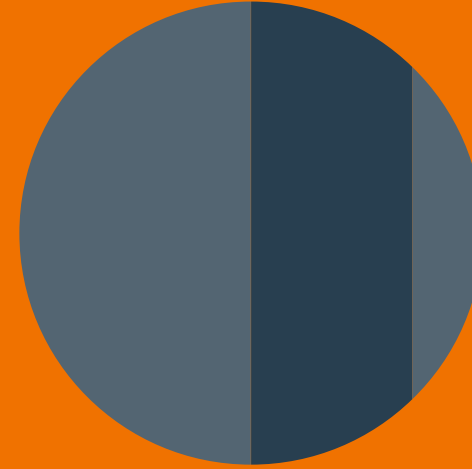
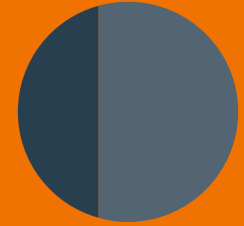
5 Závěr

Proč se otázkou outsourcingu zabývat právě nyní?

- Dne 30. 9. 2019 nabyly účinnosti Obecné pokyny EBA k outsourcingu (EBA/GL/2019/02 – **EBA GL**)
 - **Relevantní pro:** úvěrové instituce (zejm. banky), vybrané investiční podniky, platební instituce a instituce elektronických peněz...
 - **Nevztahují se:** např. ryzí AISP nebo pojišťovny
- **EBA GL dopadají na nové i stávající smlouvy o outsourcingu!**
 - povinnosti je nezbytné zohlednit do budoucna, ale i zpětně

Nejdříve však stručný úvod do tématu...

2. Právní regulace



Právní regulace (stručný přehled)

- **Právo EU – zejm.:**

- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o omezitelných požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky (**CRR**)
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o omezitelném dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky (**CRD IV**)

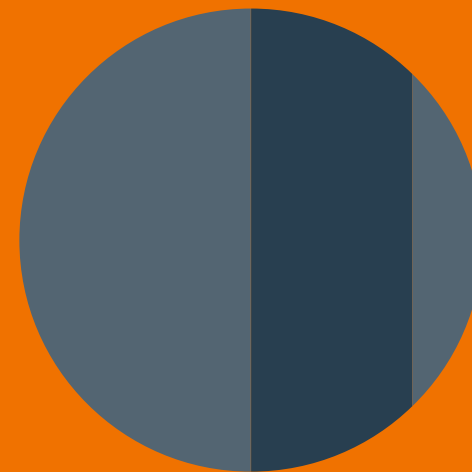
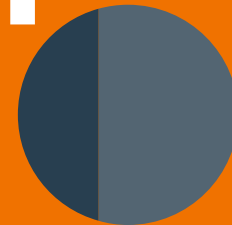
- **Právo ČR – zejm.:**

- zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (**ZoB**) → základní právní rámec, mj. požadavky na funkční řídicí a kontrolní systém
- vyhláška č. 163/2014 Sb. o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry (**Vyhláška**) → upravuje bližší požadavky na řídicí a kontrolní systém, vč. základních povinností banky v souvislosti s outsourcingem
 - např. definice outsourcingu, informační povinnost v případě outsourcingu významných činností, požadavky na řízení rizika outsourcingu, vč. požadavků na obsah smlouvy
- a další – např. vyhláška NÚKIB č. 82/2018 Sb., o kybernetické bezpečnosti

Právní regulace (stručný přehled)

- Úřední sdělení ČNB ze dne 19. srpna 2016 k výkonu činnosti na finančním trhu – cloud computing (**ÚS ČNB**)
 - týká se nejen bank, ale i spořitelních a úvěrních družstev, pojišťoven a zajišťoven
 - požadavky na řídicí a kontrolní systém v případě outsourcingu ve formě **cloud computing**
- **EBA GL** – tj. Obecné pokyny EBA k outsourcingu z 29. února 2019 (EBA/GL/2019/02) → viz dále
- Ostatní – např. **BaFin Guidance** on outsourcing to cloud service providers
 - bližší instrukce / výklad k povinnostem v případě outsourcingu s využitím cloudových služeb

3. EBA GL a povinnosti (nejen) banky



EBA GL obecně

- **Klíčová regulatorní východiska** pro outsourcingové smlouvy i pro vnitřní procesy s nimi spojené
 - vč. outsourcingu formou **cloud computingu** (sjednocení úpravy)
- **Doplňují** obecné pokyny EBA k vnitřnímu systému správy a řízení z 21. března 2018 (EBA/GL/2017/11)
- **Komplexní úprava → EBA GL ruší / nahrazují:**
 - obecné pokyny CEBS o outsourcingu ze dne 14. 12. 2006
 - doporučení EBA ohledně zajištění cloudových služeb u externích poskytovatelů (EBA/REC/2017/03)

EBA GL obecně

- Proč?

- **Harmonizace úpravy** → podmínky outsourcingu v případě bank nebyly harmonizovány stejně (a do té úrovně) jako pro instituce dle MiFID II a PSD2
- **Reakce na nové trendy v bankovníctví** → rozvíjející se využívání outsourcingu, zejm. v kontextu spolupráce s FinTech sektorem (3.0 outsourcing)
- **Větší regulace subjektů z non-EU zemí** → tj. institucí, které (digitálně) vstupují na EU trh, přitom jsou řízeny ze třetích zemí a v EU mají jen prázdné schránky

EBA GL obecně

- **Na jaké smlouvy o outsourcingu EBA GL dopadají?**
 - na všechna ujednání o outsourcingu uzavřená, podrobená přezkumu nebo pozměněná k 30. 9. 2019 nebo později
- **V případě stávajících smluv povinnost přezkumu do 31. 12. 2021**
 - obecně povinnost přezkumu stávajících smluv o outsourcingu a jejich úprava do souladu s EBA GL
 - v případě prodlení u smluv o outsourcingu kritických / důležitých funkcí povinnost informovat dozorový orgán (ČNB)
- **Povinnost plně zdokumentovat stávající smlouvy o outsourcingu**
 - termín do 31. 12. 2021 (netýká se smluv o outsourcingu cloudových služeb)

Co EBA GL obsahují?

- **Definici a způsob určení:**

- **outsourcingu** (vč. cloud computingu)
- **kritických nebo důležitých funkcí / významných činností**, jejichž outsourcing podléhá přísnější požadavkům

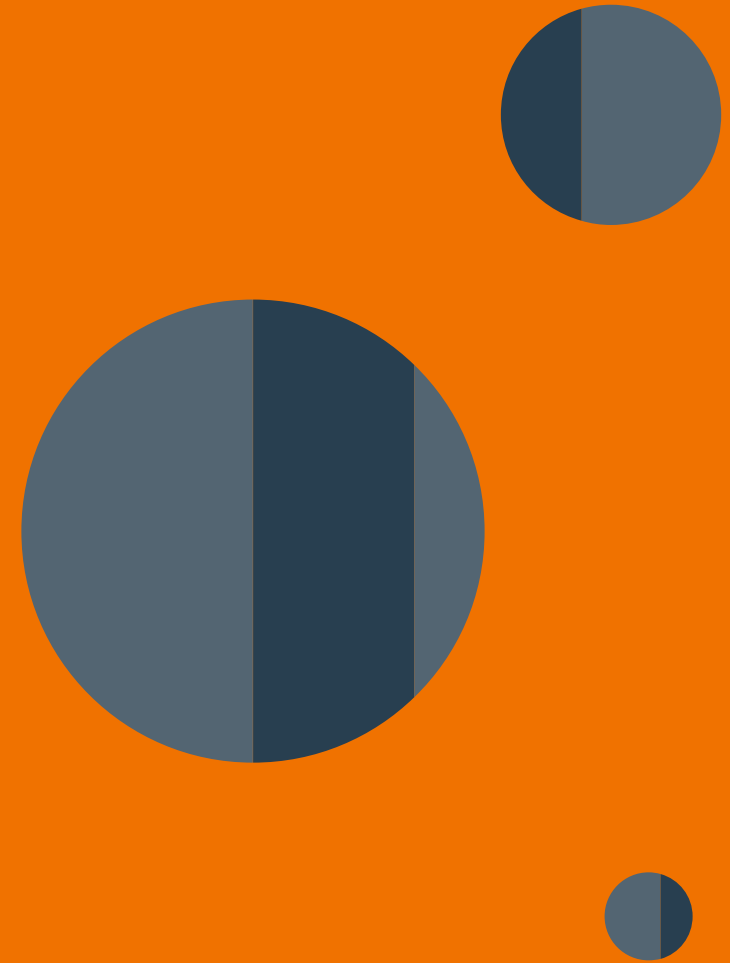
- **Povinnosti mj. v oblasti:**

- skupinového využívání outsourcingu
- systému správy a řízení rizik (vč. komplexních povinností v oblasti **dokumentace / evidence outsourcingových smluv!**)
- procesu sjednání outsourcingu

- **Základním principem proporcionalita**

→ povinnosti plněny s přihlédnutím k individuálnímu rizikovému profilu, povaze a obchodnímu modelu banky, jakož i ke složitosti outsourcovaných funkcí, rizikům vyplývajícím z outsourcingu atd.

4. Smlouva o outsourcingu – životní cyklus



Fáze životního cyklu smlouvy o outsourcingu

- **Fáze 1 – Analýza před uzavřením smlouvy**
 - kvalifikace outsourcingu a jeho povahy
 - posouzení, zda jsou splněny podmínky dohledu
 - identifikace a vyhodnocení rizik
 - hloubková kontrola poskytovatele
 - identifikace a posouzení střetu zájmů
- **Fáze 2 – Příprava smlouvy**
- **Fáze 3 – Monitoring**
- **Fáze 4 – Ústupová strategie**

Fáze 1 – Definice outsourcingu

- **Správná kvalifikace ujednání: zcela stěžejní krok č. 1!**
 - ovlivňuje šíři regulatorních povinností banky, vč. obsahu smlouvy o outsourcingu
- **Základní otázky:**
 - Jedná se o outsourcing?
 - Pokud se jedná o outsourcing, jedná se o outsourcing s využitím cloud computingových služeb?
 - Pokud se jedná o outsourcing, jedná se o outsourcing významné činnosti (kritické / důležité funkce)?
- **V pochybnostech doporučený závěr:**
 - jedná se o outsourcing
 - jedná se o outsourcing významné činnosti

Fáze 1 – Co outsourcingem je?

Odst. 12 EBA GL

„...jakékoli ujednání mezi institucí...a poskytovatelem služeb, na jehož základě dotyčný poskytovatel služeb vykonává proces, službu nebo činnost, které by jinak byly prováděny samotnou institucí...“

§ 12 Vyhlášky

„Pokud některou činnost, kterou by jinak vykonávala nebo mohla vykonávat povinná osoba sama, vykonává povinná osoba prostřednictvím jiné osoby (dále jen „outsourcing“), není tím dotčena odpovědnost povinné osoby.“

Odst. 8 ÚS ČNB

„...zajištění výkonu určitých funkcí nebo činností poskytovatele finančních služeb jinou osobou...“

Fáze 1 – Cloud Computing

Odst. 12 EBA GL

„Cloudové služby znamenají služby poskytované za použití cloud computingu, což je model, který umožňuje pohodlný síťový přístup kdykoliv a odkudkoliv ke sdílené množině konfigurovatelných výpočetních zdrojů (např. sítím, serverům, úložištím, aplikacím a službám), kteřé lze rychle poskytnout či uvolnit s vynaložením minimálních nároků na jejich správu anebo zásahy ze strany poskytovatele služby.“

Odst. 2 ÚS ČNB

„Pro účely tohoto úředního sdělení se pod pojmem cloud computing rozumí model uplatňovaný v oblasti informačních a komunikačních systémů a technologií, který umožní získat síťový přístup ke konfigurovatelným výpočetním prostředkům (např. sítě, servery, datová úložiště, aplikace a služby), kteřé jsou sdíleny větším množstvím uživatelů a jejichž kapacita je poskytována a opět uvolňována s minimálními nároky na jejich správu anebo na intervenci poskytovatele cloud computingu.“

- **Druhy:** veřejný, soukromý, komunitní, hybridní cloud
- **Modely:** IaaS, PaaS, SaaS

Fáze 1 – Outsourcing významných činností

Odst. 29 EBA GL

Funkce by se měla vždy považovat za „kritickou nebo důležitou“:

- v případě, že by její nesprávné plnění nebo neplnění vážně ohrozily na straně banky:
 - trvalé splňování podmínek bankovní licence či jiných zákonných povinností;
 - její finanční výkonnost; nebo
 - zdraví či kontinuitu jejich bankovních služeb a činností;
- jsou-li externě zajišťovány provozní úkoly funkcí vnitřní kontroly, pokud by neposkytování nebo nesprávné poskytování externě zajišťované funkce mohlo mít nepříznivý dopad na účinnost funkce vnitřní kontroly;
- jestliže mají v úmyslu externě zajišťovat bankovní činnosti nebo platební služby v rozsahu, který by vyžadoval povolení ze strany příslušného orgánu.

§ 107 Vyhlášky

„Významnou činností“ se rozumí:

- činnosti takového významu, že nedostatek nebo selhání při jejich zajišťování může mít významný dopad na schopnost povinné osoby plnit obezřetnostní pravidla nebo na nepřetržitost výkonu jejích činností;
- činnosti, jejichž poskytování je podmíněno udělením oprávnění k činnosti příslušným orgánem dohledu,
- činnosti, které mají významný vliv na řízení rizik povinné osoby,
- řízení rizik spjatých s výše uvedenými činnostmi.

Fáze 1 – Ostatní

- **Posouzení, zda jsou splněny podmínky dohledu**
 - pokud by výkon funkce vyžadoval **povolení / registraci** → povinnost ověřit, že poskytovatel podmínku splňuje (dodatečné podmínky v případě poskytovatele z třetí země)
- **Identifikace a vyhodnocení rizik**
 - identifikace a posouzení **operačních rizik** spojených s outsourcingem → rozhodnutí, zda bude / nebude smlouva uzavřena, příp. implementace vhodných opatření
- **Hlubková kontrola**
 - cílem zajistit **vhodnost** poskytovatele (*posuzuje se např. obchodní model, finanční situace, vlastnická struktura, veřejnoprávní dohled, odpovídající technická a organizační opatření na ochranu údajů, ALE taky soulad s hodnotami / kodexem chování banky, eticky a společensky odpovědné jednání apod.*)
 - dodatečné podmínky v případě outsourcingu **významných činností** (*např. obchodní pověst, dostatečné schopnosti, znalosti, kapacity, zdroje apod.*)
- **Identifikace a posouzení možného střetu zájmů**

Fáze 2 – Forma a obsah smlouvy obecně

- **Forma smlouvy**

- § 12 odst. 3 **Vyhlášky**: forma umožňující zachycení jejího obsahu, kontrolovatelnost a vymahatelnost, jakož i uchovatelnost
- **Odst. 74 EBA GL**: práva a povinnosti jasně přiděleny a vymezeny **v písemné smlouvě**

- **Obsah smlouvy**

- **Odst. 37 přílohy č. 7 Vyhlášky** – požadavky nejen na smlouvy o outsourcingu významných činností
- **Odst. 75 EBA GL** – požadavky pouze na smlouvu o outsourcingu významných činností
 - Oddíl 13 EBA GL však dále obsahuje obecné povinnosti, které se vztahují na všechny smlouvy o outsourcingu

Fáze 2 – Obsah smlouvy

Odst. 75 EBA GL

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• jasný popis outsourcované funkce• datum počátku smlouvy, výpovědní lhůty, příp. datum ukončení• rozhodné právo• finanční závazky stran• podmínky řetězení outsourcingu• místa poskytování služeb a zpracování údajů, vč. povinnosti informovat o jejich změně• přístupnost, dostupnost, integrita, ochrana a bezpečnost údajů• právo monitoringu výkonnosti poskytovatele | <ul style="list-style-type: none">• SLA• informační povinnost poskytovatele• pojištění, je-li požadováno, vč. jeho výše• požadavky v oblasti pohotovostních plánů• přístup k údajům v případě ukončení činnosti poskytovatele• povinnost poskytovatele spolupracovat s dozorovými orgány• odkaz na pravomoci dozorového orgánu podle BRRD• neomezené právo banky provádět kontrolu poskytovatele• práva na ukončení smlouvy |
|--|---|

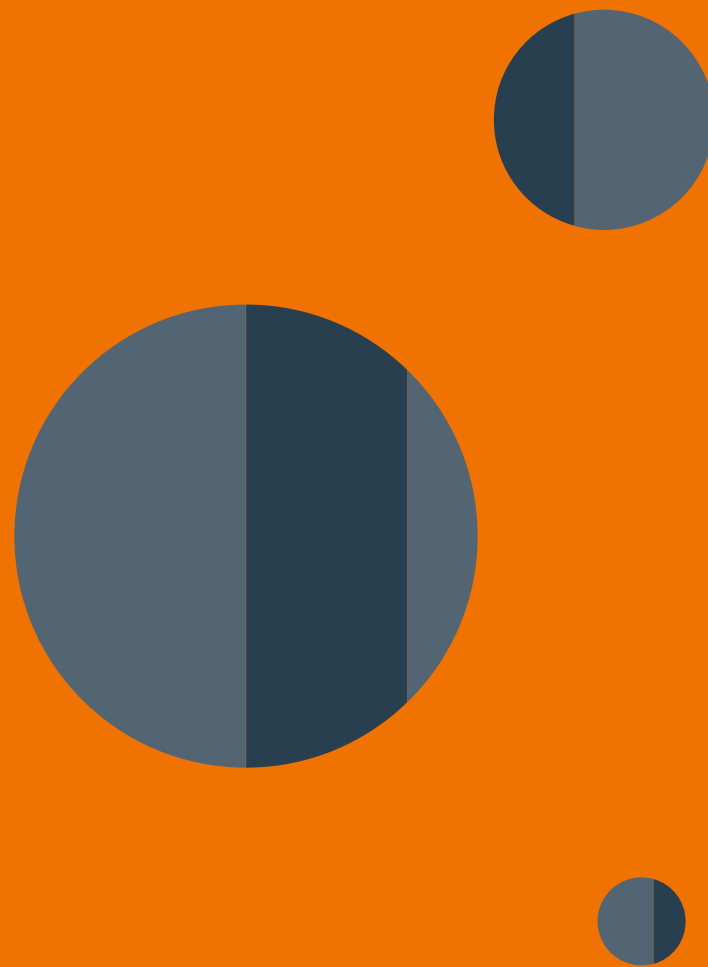
Fáze 3 – Monitoring

- Průběžný monitoring všech poskytovatelů outsourcingu
 - bez ohledu na jeho (ne)významnost
 - zaměření na zajištění dostupnosti, integrity a zabezpečení údajů a informací
- Pravidelná aktualizace hodnocení rizik spojených s konkrétním outsourcingem
- Vhodná reakce v případě zjištění nedostatků
 - vč. ukončení smlouvy

Fáze 4 – Ústupová strategie

- **Banka by měla disponovat ústupovou strategií ve vztahu k outsourcingu**
 - min. v případě outsourcingu **významných činností**
- **Ústupová strategie by měla zahrnovat reakci na možné:**
 - ukončení smlouvy o outsourcingu
 - selhání poskytovatele
 - nedodržování SLA
 - zvýšení rizik
- **Cílem ústupové strategie je zajistit, aby v případě výpadku nebyla nepřiměřeně narušena činnost banky**
 - výsledkem „step-list“, který popis převedení výkonu funkce na jiného poskytovatele, opětovný interní výkon funkce

5. Závěr



Shrnutí

- **Aktualizace systému řízení a kontroly rizik**
 - s ohledem na obsah EBA GL (a Vyhlášky a ÚS ČNB)
- **Identifikace veškerých smluv o outsourcingu a jejich dokumentace / evidence**
 - přičemž je nezbytná jejich správná kvalifikace (významná činnost; cloud computing)
- **Revize veškerých smluv o outsourcingu a zajištění případné nezbytné úpravy**
 - tj. zajištění jejich souladu s požadavky (nejen) EBA GL

DĚKUJI ZA POZORNOST!



JUDr. Josef Donát, LL.M.
Advokát / Partner



TBD



ROWAN LEGAL
+420 224 216 212
www.rowan.legal

