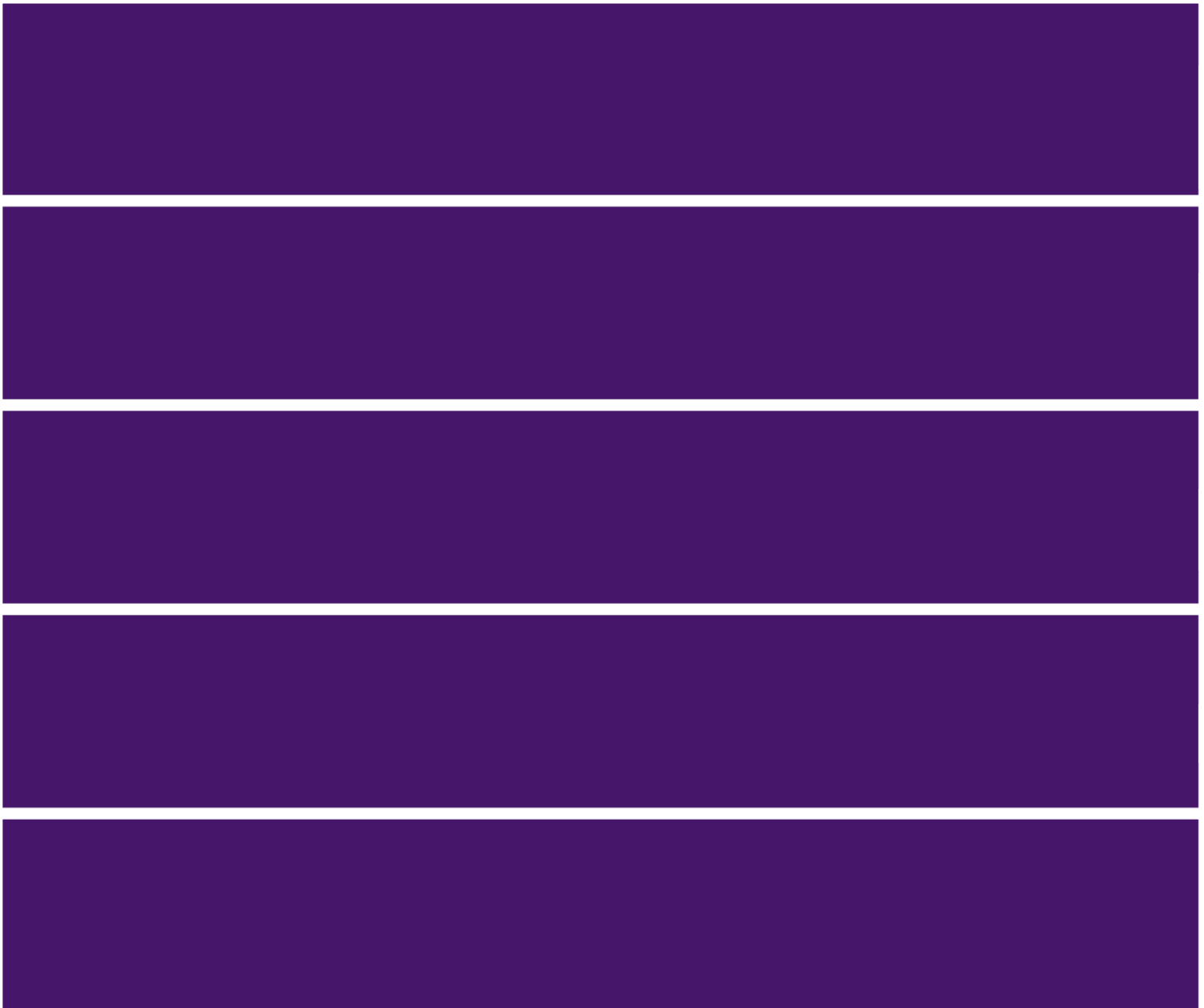




FINANSTILSYNET
THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Høringsnotat

Forslag til endringer i forskrift om unntak fra meldeplikt ved utkontraktering av virksomhet



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
2	Nærmere om gjeldende forskrift	5
3	Forslag til endringer i forskriften	6
3.1	Oversikt over utkontrakteringsavtaler	6
3.2	Oppheving av unntak fra meldeplikt for enkelte foretakstyper	6
3.2.1	Egenforsikringsselskap (captives) og brannkasser	6
3.2.2	Kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett	7
3.2.3	Verdipapirforetak og andre foretak som yter investeringstjenester eller driver investeringsvirksomhet	8
3.2.4	Andre foretak	9
3.3	Unntak fra meldeplikt for utkontrakteringsavtaler	10
3.3.1	Generelt	10
3.3.2	Nærmere om utkontraktering innen forsikring	12
3.3.3	IKT-virksomhet	13
3.4	Krav til meldingens innhold	14
3.5	Andre endringer	15
4.	Økonomiske og administrative konsekvenser	15
5.	Forslag til regelverksendringer	16

1 Innledning

I høringsnotatet foreslår Finanstilsynet endringer i forskrift 5. juni 2015 nr. 613 om unntak fra meldeplikt ved utkontraktering av virksomhet ("forskriften").

Etter finanstilsynsloven § 4c første ledd skal foretak under tilsyn melde fra til Finanstilsynet ved inngåelse av avtale om utkontraktering av virksomhet, ved senere endring av slik avtale og ved bytte av oppdragstaker. Formålet med meldeplikten er at Finanstilsynet skal kunne kontrollere utkontrakteringen og gis anledning til å gripe inn dersom foretaket setter bort oppgaver i strid med lov, eller på en måte som ikke er forsvarlig.

Meldeplikten gjelder i utgangspunktet alle foretak under tilsyn og uansett hvilke deler av virksomheten som utkontrakteres. For å bidra til at meldepliktens omfang kan tilpasses tilsynsmessige behov, kan Finanstilsynet i forskrift gjøre unntak fra meldeplikten og fastsette krav til meldinger, jf. finanstilsynsloven § 4c tredje ledd.

Forskriften § 1 gjør unntak fra meldeplikten for nærmere angitte foretakstyper. Forskriften § 2 nr.1 gjør unntak for nærmere angitte utkontrakteringsavtaler, og § 2 nr. 2 fastsetter at meldeplikten ikke skal gjelde IKT-virksomhet som ikke anses "av betydning for foretakets virksomhet". Forskriften § 3 fastsetter nærmere krav til innholdet i meldingen om utkontraktering.

Finanstilsynet mener det bør gjøres endringer i forskriften, slik at flere foretakstyper skal omfattes av meldeplikten. Dette er dels begrunnet i krav i direktiver (blant annet Solvens II-direktivet (2009/138/EU)), og dels begrunnet i at Finanstilsynet har behov for løpende informasjon om foretakenes utkontraktering.

Finanstilsynet mener at det er tilstrekkelig at meldeplikten gjelder for utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretakene. Det foreslås at dette presiseres i forskriften.

I tillegg foreslås en presisering av hvilke opplysninger meldingen om utkontraktering skal inneholde.

For at Finanstilsynet skal kunne følge opp risikoen knyttet til utkontrakteringsavtaler som ikke skal meldes til Finanstilsynet, enten fordi foretaket er unntatt fra meldeplikt eller fordi avtalen ikke er meldepliktig, foreslår Finanstilsynet en bestemmelse om at alle foretak under tilsyn skal ha en oversikt over alle sine utkontrakteringsavtaler.

I punkt 2 gis en beskrivelse av gjeldende forskrift. Punkt 3 inneholder forslag til endringer i forskriften. Økonomiske og administrative konsekvenser er vurdert i punkt 4. Finanstilsynets forslag til forskriftsendringer følger i punkt 5.

Finanstilsynets rundskriv 3/2020, som er en veiledning om utkontraktering, vil bli justert i samsvar med vedtatte forskriftsendringer.

Risikoer knyttet til foretaks utkontraktering av virksomhet får stadig økt oppmerksomhet blant annet i retningslinjer fastsatt av de europeiske tilsynsmyndighetene EBA, EIPOA og ESMA, og i Europakommisjonens forslag til regulering av det digitale finans- og betalingsmarkedet. Finanstilsynet følger dette arbeidet, herunder behovet for å gjennomføre nye bestemmelser i utkontrakteringsregelverket.

2 Nærmere om gjeldende forskrift

I forskriften §§ 1 og 2 er det gjort unntak fra meldeplikten for nærmere angitte foretak, for enkelte utkontrakteringsavtaler og for IKT-virksomhet som ikke er omfattet av IKT-forskriften. I forskriften § 3 er det fastsatt hva en melding om utkontraktering skal inneholde.

Følgende *foretakstyper* er unntatt fra meldeplikten, jf. forskriftens § 1:

- verdipapirforetak
- forvaltningsselskap for verdipapirfond
- forvaltere av alternative investeringsfond
- autoriserte regnskapsførere
- regnskapsførerselskaper
- revisorer
- revisjonsselskaper
- eiendomsmeglingsforetak
- advokater som driver eiendomsmegling
- inkassoforetak
- kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett
- pensjonskasser
- skadeforsikringsselskaper som kun har tillatelse til å tilby forsikring i samsvar med forskrift om inndeling i forsikringsklasser § 2 nr. 8 (brannkasser)
- forsikringsselskap etablert i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 15-8 (egenforsikringsselskap)
- låneformidlere
- forsikringsformidlere

Foretak som er unntatt meldeplikt, kan ha meldeplikt etter sektorregelverket. Det vises til punkt 3.2.3.

Utkontraktering av administrative og driftsrelaterte oppgaver, herunder støttefunksjoner, er unntatt fra meldeplikten, jf. forskriftens § 2 nr. 1.

Hva som er administrative og driftsrelaterte oppgaver, må vurderes konkret. I Finanstilsynets rundskriv 3/2020 er det gitt eksempler på administrative og driftsrelaterte oppgaver.

Forskriften § 2 nr. 2 fastsetter at meldeplikten ikke gjelder for "IKT-virksomhet som ikke omfattes av forskrift 21. mai 2003 nr. 630 om bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) (IKT-forskriften)". IKT-forskriften gjelder for IKT-systemer som er av betydning for foretakets virksomhet.

Etter forskriftens § 3 skal melding om utkontraktering inneholde opplysninger om:

- avtaleparter

- avtalens art
- omfang
- varighet
- hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten

3 Forslag til endringer i forskriften

3.1 Oversikt over utkontrakteringsavtaler

Foretakets virksomhet skal drives forsvarlig. Foretaket må derfor ha oversikt over avtaler om utkontraktering av virksomhet. Dette gjelder alle foretak under tilsyn. En slik oversikt vil også gi Finanstilsynet et godt grunnlag for å vurdere risikoen i foretakets virksomhet, og ta stilling til om det er behov for tilsynsmessig oppfølging. Behovet for en slik samlet oversikt er større når meldeplikten begrenses til bare å gjelde avtaler som er kritiske eller viktige. En slik oversikt er også nødvendig som ledd i tilsynet med foretak som er unntatt fra meldeplikten.

Finanstilsynet kan uansett be om en slik oversikt med hjemmel i finanstilsynsloven § 3 annet ledd, men mener det er hensiktsmessig å synliggjøre dette i forskriften.

Oversikten skal inneholde alle avtaler om utkontraktering av virksomhet, uavhengig av om de er meldt til Finanstilsynet. Oversikten må være datert og skal oppdateres jevnlig. For å sikre at oversikten inneholder nødvendig informasjon foreslår Finanstilsynet at oversikten skal inneholde samme informasjon som meldingene som skal sendes til Finanstilsynet, se forslag til §§ 1 og 4.

3.2 Oppheving av unntak fra meldeplikt for enkelte foretakstyper

Finanstilsynet mener at foretakstypene som er omtalt nedenfor, ikke lenger bør være unntatt fra meldeplikten. De øvrige foretakstypene som er unntatt fra meldeplikten i gjeldende forskrift, jf. punkt 2, bør etter Finanstilsynets vurdering fortsatt være unntatt. Det vises til vurderingen av dette i punkt 3.2.4.

Etter forskriften § 1 er pensjonskasser unntatt fra kravet om meldeplikt ved utkontraktering. I høringsnotatet om gjennomføring av IORP II - direktivet (2016/2341/EU) i norsk rett av 31. januar 2019, har Finanstilsynet foreslått at pensjonsforetak (pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak) skal omfattes av meldeplikten. Forslaget har vært på høring og saken ligger til behandling i Finansdepartementet.

3.2.1 Egenforsikringsselskap (captives) og brannkasser

Etter forskriften § 1 er forsikringsforetak etablert i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 15-8 (nå finansforetaksloven § 2-12 tredje ledd), såkalte egenforsikringsforetak, unntatt fra kravet om meldeplikt ved utkontraktering. Tilsvarende gjelder skadeforsikringsforetak som kun har tillatelse til å tilby forsikring i samsvar med forskrift om inndeling i forsikringsklasser § 2 nr. 8 (nå finansforetaksforskriften § 2-12 første ledd nr. 8), det vil si brannkasser.

Egenforsikringsforetak faller inn under Solvens II- direktivets anvendelsesområde, jf. direktivets artikkel 2, artikkel 13 nr. 1 og nr. 2 samt fortalen punkt 10. Egenforsikringsforetak er underlagt de samme kravene til meldeplikt som øvrige forsikringsforetak, det vil si når oppgavene som utkontrakteres er kritiske eller viktige for foretakenes virksomhet.

Ved gjennomføringen av Solvens II-direktivet i norsk rett ble direktivet gitt anvendelse på brannkasser, slik at de alminnelige reglene som gjelder for forsikringsforetak i finansforetaksloven, også gjelder for brannkasser. Brannkassene benytter seg i stor grad av utkontraktering i sin forsikringsvirksomhet, både gjennom utkontraktering av oppgaver til forsikringsforetak og til andre leverandører. Innføring av meldeplikt medfører at Finanstilsynet vil bli notifisert når en brannkasse utkontrakterer kritiske eller viktige oppgaver. Slike meldinger vil gi Finanstilsynet et bedre grunnlag for tilsynet med brannkassene. En meldeplikt anses ikke som spesielt byrdefullt for brannkassene. Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn å innføre meldeplikt ved utkontraktering for brannkasser.

For nærmere omtale av meldepliktens avgrensning vises det til punkt 3.3.1 og 3.3.2.

3.2.2 Kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett

Etter forskriften § 1 er kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett ("OMF-foretak") unntatt fra kravet om meldeplikt ved utkontraktering. Unntaket er begrunnet i at OMF-foretak i realiteten er finansieringsinstrument for eierne, og at foretakene i stor grad drives basert på utkontraktering av virksomhet til eierne.

En undersøkelse foretatt av Finanstilsynet i 2018 viser at 14 av 25 OMF-foretak ikke hadde egne ansatte. Hos enkelte foretak utstedes de fleste lånene av boligkredittforetaket, mens administrasjon av lånene utføres av banken. Med noen unntak er det i all hovedsak eierbanken(e) som administrerer kundekontakten.

OMF-direktivet (2019/2162/EU) artikkel 19 nr. 2 bokstav c krever at foretak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett (covered bonds), har ledelse og bemanning som er "dedicated to the covered bond programme which have adequate qualifications and knowledge regarding the issue of covered bonds and the administration of the covered bond programme." Kravet innebærer at foretaket må ha dedikert og kvalifisert bemanning som jobber med cover bonds-programmet. I Finanstilsynets høringsnotat om obligasjoner med fortrinnsrett av 20. desember 2019 la tilsynet til grunn at bestemmelsen ikke påvirker muligheten til utkontraktering. Fra høringsnotatet siteres:

"Det kan stilles spørsmål om det vil være enklere å foreta krisehåndtering av et OMF-foretak dersom foretaket har egne ansatte. Hvis mangel på ansatte vurderes som en hindring for effektiv implementering av foretrukket krisehåndteringsstrategi, kan imidlertid Finanstilsynet med hjemmel i finansforetaksloven § 20-6 pålegge foretaket å fjerne denne hindringen innen 4 måneder. Finanstilsynet har så langt ikke funnet grunnlag for dette, men det kan ikke utelukkes at det kan bli aktuelt på et senere tidspunkt.

Det fremgår av finansforetaksloven § 13-5 at finansforetak skal sørge for forsvarlig organisering, noe som også omfatter at foretaket skal sørge for tilstrekkelig og kvalifisert bemanning. Finanstilsynet foreslår at dette presiseres i ny § 13-5 i finansforetaksforskriften. I samme bestemmelse foreslår Finanstilsynet at det åpnes for

at styret kan inngå avtale om utkontraktering av tjenester med morselskapet eller eierselskap så lenge dette vurderes forsvarlig. (...) Dersom foretaket ikke har egne ansatte, er det styret i OMF-foretaket som må følge opp utkontraktert virksomhet. Finanstilsynslovens regler om utkontraktering, i § 4c, gjelder. Det følger av denne at Finanstilsynet kan sette vilkår for utkontraktingen eller gi foretaket pålegg om ikke å iverksette eller om å avslutte oppdraget, dersom tilsynet finner at utkontraktering skjer i et omfang eller på en måte som ikke kan anses som forsvarlig, vanskeliggjør tilsynet med den utkontrakterte virksomhet eller med foretakets samlede virksomhet, eller er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

OMF-foretak er i dag unntatt fra meldeplikt om utkontraktering, jf. forskrift om unntak fra meldeplikt om utkontraktering. Finanstilsynet legger opp til at OMF-foretak skal omfattes av meldeplikten i finansforetaksloven § 4c siden det viktig for Finanstilsynet å vite hvilke oppgaver som er utkontraktert og hvem oppgavene er utkontraktert til."

Det ble ikke foreslått en endringsforskrift, men dette følges opp nå. Det foreslås at meldeplikten for OMF-foretak inntre etter de samme kriteriene som for øvrige finansforetak, jf. punkt 3.3.1.

3.2.3 Verdipapirforetak og andre foretak som yter investeringstjenester eller driver investeringsvirksomhet

Verdipapirforetak og kredittinstitusjoner som har tillatelse til å yte investeringstjenester eller drive investeringsvirksomhet, er underlagt regler om utkontraktering i verdipapirhandelloven § 9-16 annet ledd med tilhørende forskrifter. Disse bestemmelsene gjelder tilsvarende så langt de passer for forvaltningsselskaper for verdipapirfond og AIF-forvaltere som yter investeringstjenester, jf. verdipapirfondforskriften § 1-3 og AIF-forskriften § 1-4.

Verdipapirhandelloven § 9-16 annet ledd fastsetter at viktige operasjonelle funksjoner ikke kan overlates til tredjepart dersom dette fører til at foretakets internkontroll og evne til å påse etterlevelsen av dets forpliktelser blir merkbart forringet, eller Finanstilsynets mulighet for å føre tilsyn med virksomheten merkbart forringes eller vanskeliggjøres.

Utkontraktering som utgjør en vesentlig endring i forutsetninger som lå til grunn for tillatelsen til å yte investeringstjenester, er meldepliktig etter verdipapirhandelloven § 10-1 første ledd. Denne bestemmelsen gjelder for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner, men ikke for forvaltningsselskaper for verdipapirfond og AIF-forvaltere som yter investeringstjenester. Meldeplikt ved utkontraktering er utover dette ikke regulert i verdipapirhandelloven.

Det er viktig for Finanstilsynet å vite om kritiske eller viktige operasjonelle funksjoner som er utkontraktert av verdipapirforetak og andre foretak som yter investeringstjenester, og til hvem funksjonene er utkontraktert. Verdipapirhandelloven § 10-1 første ledd gir ikke tilstrekkelig avklaring med hensyn til når utkontraktering er meldepliktig, og gjelder som nevnt ikke for alle foretak som kan yte investeringstjenester. Finanstilsynet mener derfor at alle foretak som yter investeringstjenester, bør være underlagt forskriftens meldeplikt for utkontraktering av kritiske eller viktige operasjonelle funksjoner.

Forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere er omfattet av detaljerte krav til utkontraktering i sektorregelverket, som også inneholder meldeplikt. Etter verdipapirfondforskriften § 2-5 skal forvaltningsselskapet gi melding til Finanstilsynet om utkontraktering som gjelder kollektiv

porteføljeforvaltning og administrasjon av verdipapirfond, og om eventuell avtale om distribusjon av andeler i verdipapirfond som forvaltes av selskapet. Etter AIF-forskriften § 3-1 kan forvaltning, administrasjon og markedsføring av alternative investeringsfond bare utkontrakteres etter forutgående melding til Finanstilsynet.

Meldeplikten på fondsområdet gjelder ikke for utkontraktering som gjelder investeringstjenester. Det foreslås derfor at det inntas krav om at forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere som også yter investeringstjenester, skal ha meldeplikt etter forskriften for så vidt gjelder utkontraktering som gjelder slike tjenester.

Siden meldeplikten for de viktigste funksjonene i forvaltningsselskapers og AIF-forvalteres virksomhet allerede følger av sektorregelverket, mener Finanstilsynet at disse foretakene som sådan fortsatt bør være unntatt fra forskriftens virkeområde. Det er også lagt vekt på at regelverket skal harmonisere med EØS-reglene på området, som har andre regler om når avtalene om utkontraktering kan iverksettes enn det som følger av finansstilsynsloven § 4c.

Hvilke oppgaver og funksjoner som må anses som kritiske eller viktige, er omtalt i punkt 3.3.1.

3.2.4 Andre foretak

Det er i dag unntak fra meldeplikten for eiendomsmeglingsforetak, advokater som driver med eiendomsmegling og inkassoforetak. Finanstilsynet mener det ikke er behov for at disse foretakstypene sender melding om utkontraktering.

Også revisjonsselskap og autoriserte regnskapsførerselskap er unntatt fra meldeplikt for utkontrakteringsavtaler. De fleste revisjons- og regnskapsførerselskap benytter systemer (ulike standardiserte "verktøy") til bruk i oppdragsutførelsen. En meldeplikt vil være en lite hensiktsmessig måte for Finanstilsynet å følge opp risikoen knyttet til bruk av slike IKT-systemer. Finanstilsynet har vurdert om det bør være en meldeplikt for utkontraktering av funksjoner og oppgaver som ikke gjelder slike IKT-systemer. Dette gjelder særlig oppgaver som er nødvendig for å sikre at gjennomføringen av revisjons- eller regnskapsføreroppdrag skjer i samsvar med revisorloven og regnskapsførerloven, for eksempel analyser til bruk i risikovurderingen og enkle standardiserte oppgaver som utsending og oppfølging av forespørsler til tredjeparter. Slik utkontraktering skjer i begrenset grad og har ikke reist særlige spørsmål knyttet til hverken etterlevelse av lovgivningen eller til forsvarlig drift for øvrig. Det er også de største tilsynsenhetene i de to bransjene som utkontrakterer denne type oppgaver, og disse har uansett stor oppmerksomhet fra Finanstilsynet i den løpende tilsynsvirksomheten. Slik situasjonen er nå, mener Finanstilsynet at risikoen knyttet til utkontraktering i revisjonsselskap og regnskapsførerselskap kan følges opp på annen måte enn gjennom en meldeplikt. Dersom dette skulle endre seg, vil unntaket for meldeplikt bli vurdert på nytt.

Forsikringsformidlere og låneformidlere bør fortsatt unntas meldeplikten. Regelverket for disse er innrettet slik at melding om utkontraktering ikke er nødvendig.

Selv om låneformidlere er unntatt fra meldeplikten, vil foretak som har meldeplikt og som tilbyr låneformidling, også måtte melde avtaler om utkontraktering knyttet til låneformidlingsvirksomheten. For eksempel bør betalingsforetak som yter låneformidling

også ha meldeplikt for utkontrakteringsavtaler som gjelder låneformidlingen, selv om låneformidlere er unntatt meldeplikt.

3.3 Unntak fra meldeplikt for utkontrakteringsavtaler

3.3.1 Generelt

Finanstilsynet mener at meldepliktens omfang i større grad bør tilpasses tilsynsmessige behov. Finanstilsynet har i det løpende tilsyns- og forvaltningsarbeidet behov for å motta meldinger om avtaler om utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretaket. Finanstilsynet foreslår derfor at gjeldende unntaksbestemmelse erstattes med en ny forskriftsbestemmelse som fastsetter at meldeplikten gjelder for avtaler om utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretaket. Forslaget vil tydeliggjøre foretakets ansvar for å avklare hvilke utkontrakterte oppgaver som det anser som kritiske eller viktige og som dermed skal være omfattet av meldeplikten¹.

Hvilken virksomhet som er kritisk eller viktig for foretaket og som derved skal være meldepliktig, vil bero på en konkret vurdering. Dersom foretaket er i tvil om virksomheten er kritisk eller viktig og derved meldepliktig, kan foretaket ta kontakt med Finanstilsynet for å avklare tvilsspørsmålet.

Finanstilsynet legger til grunn at utkontraktering av oppgaver som er sentrale for styringen og kontrollen med virksomheten, som hovedregel skal meldes. Foretaket kan likevel vektlegge omfanget av den utkontrakterte virksomheten i sin konkrete vurdering. Hvis utkontrakteringen gjelder et kortvarig enkeltoppdrag, kan dette være et moment som trekker i retning av at utkontrakteringen ikke er meldepliktig. Der oppdraget er av mer vesentlig omfang eller skal utføres på regelmessig basis, vil dette være momenter som trekker i retning av at utkontrakteringen er meldepliktig. Vurderingen må under enhver omstendighet ta utgangspunkt i den aktuelle oppgaven. Finanstilsynet vil nedenfor gi enkelte eksempler på hva som er kritisk eller viktig for foretakenes virksomhet.

For finansforetakene, jf. finansforetaksloven § 1-3, legger Finanstilsynet til grunn at oppgaver som tilligger de uavhengige kontrollfunksjonene med ansvar for internrevisjon, risikostyring og etterlevelse av krav fastsatt i lov eller i medhold av lov, er oppgaver som er kritiske eller viktige for foretakets virksomhet. For forsikringsforetak vil dette også gjelde for oppgaver som tilligger aktuarfunksjonen. Dette er i tråd med EU-regelverket og EIOPAs og EBAs retningslinjer. Solvens II direktivet artikkel 49 nr. 3 begrenser omfanget av forsikringsforetakenes meldeplikt om utkontraktering til å gjelde "utkontraktering av funksjoner og aktiviteter som er kritiske eller viktige". I EIOPAs retningslinjer om ledelsessystemer (EIOPA-BoS-14/253) er nøkkelfunksjonene omtalt som viktige eller kritiske, og det legges til grunn at utkontraktering av slike funksjoner bør meldes til tilsynsmyndighetene, jf. retningslinje 64. Det er ikke gitt særskilte regler om utkontraktering i CRD IV-direktivet (2013/36/EU), men artikkel 74 nr. 3 gir EBA mandat til å utarbeide retningslinjer om virksomhetsstyring generelt. EBA har i tråd med dette utarbeidet retningslinjer om utkontraktering (EBA/GL/2019/02). Retningslinjene omtaler

¹ Se Eiopas Guidelines on system of governance retningslinje 60 og i EBAs Guidelines on outsourcing arrangements retningslinje 23

https://www.eiopa.europa.eu/content/guidelines-system-governance_en

<https://eba.europa.eu/eba-publishes-revised-guidelines-on-outsourcing-arrangements>

nøkkelfunksjoner som kritiske eller viktige funksjoner, og det legges til grunn at utkontraktering av kritiske eller viktige oppgaver og funksjoner bør meldes til kompetente myndigheter, jf. retningslinje 58².

Verdipapirhandelloven § 9-16 annet ledd fastsetter at viktige operasjonelle funksjoner ikke kan overlates til tredjepart dersom dette fører til at foretakets internkontroll og evne til å påse etterlevelsen av dets forpliktelser blir merkbart forringet, eller Finanstilsynets mulighet for å føre tilsyn med virksomheten merkbart forringes eller vanskeliggjøres. Utfyllende regler om hva som utgjør en kritisk eller viktig operasjonell funksjon er gitt i delegert kommisjonsforordning (EU) 2017/565 artikkel 30 til 32, som også angir ytterligere vilkår for slik utkontraktering og krav til innholdet i utkontrakteringsavtalen. I lys av disse reglene legger Finanstilsynet til grunn at utførelsen av (hele eller deler av) investeringstjenestevirksomheten, etterlevelsesfunksjonen (compliancefunksjonen) eller risikostyringsfunksjonen vil være eksempler på kritiske eller viktige operasjonelle funksjoner. Selv om utkontraktering av kritiske eller viktige operasjonelle funksjoner ikke uttrykkelig er underlagt meldeplikt, legger EBAs retningslinjer om utkontraktering (som også gjelder for verdipapirforetak) punkt 58 til grunn at slik utkontraktering bør meldes til kompetente myndigheter.

Avgrensningen av meldepliktig utkontraktering etter IORP II-direktivet er ikke formulert på tilsvarende måte som i direktivene på bank- og forsikringsområdet. Avgrensningen etter IORP II-direktivet er ikke knyttet til "kritiske eller viktige oppgaver", men til "oppgaver som er dekket av direktivet". Finanstilsynet legger til grunn at avgrensningen i realiteten er den samme og foreslår derfor at meldeplikten for pensjonsforetak inntre etter de samme kriteriene som for øvrige finansforetak, det vil si når oppgaven som utkontrakteres er kritisk eller viktig for foretakenes virksomhet.

En avtale med en tredjepart om forvaltning av foretakets kapital vil som hovedregel bli ansett som meldepliktig utkontraktering. Unntak kan tenkes for forvaltningsavtaler som gjelder en svært liten andel av forvaltningskapitalen. Finanstilsynet legger til grunn at foretaket gjennomfører en vurdering av om utkontrakteringen er meldepliktig, uavhengig av type forvaltningsavtale som er inngått. Det er med andre ord ikke relevant for vurderingen om avtalen gjelder aktiv forvaltning eller om det er kjøpt andeler i investeringsfond.

Skifte av leverandør vil etter en konkret vurdering kunne anses som meldepliktig. Dette vil være tilfelle dersom foretaket har utkontraktert oppgaver til én leverandør. For øvrig vil dette bero på hvilken type virksomhet som er utkontraktert til vedkommende leverandør. Dersom utkontrakteringsavtalen omfatter oppgaver som er kritisk eller viktig for foretakenes virksomhet, skal skifte av leverandør meldes.

Finanstilsynet legger etter dette til grunn at selv om reglene for finansforetakene og verdipapirforetak har til dels ulikt opphav, vil de samme oppgavene og funksjonene anses som kritiske eller viktige for foretakenes virksomhet. Det samme vil gjelde for øvrige foretak som omfattes av meldeplikten.

² Se EBA Guideline on outsourcing arrangements retningslinje 29

3.3.2 Nærmere om utkontraktering innen forsikring

I høringsnotat av 11. desember 2014 om gjennomføring av bestemmelser i Solvens II-direktivet (2009/138/EU) i forskrift, viste Finanstilsynet til at Solvens II direktivet artikkel 49 nr. 3 begrenser omfanget av forsikringsforetakenes meldeplikt om utkontraktering til å gjelde "utkontraktering av funksjoner og aktiviteter som er kritiske eller viktige". Finanstilsynet la til grunn at den nærmere avgrensningen av meldepliktig utkontraktering måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte foretak. Det ble vist til at det følger av delegert kommisjonsforordning (EU) 2015/35 om utfylling av Solvens II- direktivet artikkel 274³ at foretaket må avklare hvilke funksjoner og aktiviteter som er kritiske eller viktige gjennom fastsettelsen av foretakets utkontrakteringsstrategi, og at denne avgrensningen i praksis vil danne rammen for foretakets meldeplikt om utkontraktering av oppgaver.

Finanstilsynet forslag om at meldeplikten skal gjelde avtaler om utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretaket, vil ligge nærmere ordlyden i Solvens II - direktivet artikkel 49 nr. 3.

Den nærmere avgrensningen av om utkontrakteringen gjelder oppgaver som er kritiske eller viktige og skal meldes til Finanstilsynet, vil som nevnt bero på en konkret og dokumentert vurdering i det enkelte foretak, se punkt 3.3.1. Finanstilsynet har nedenfor vurdert omfanget av meldeplikten særlig knyttet til ulike oppgaver i forsikring.

Utforming og prising av forsikringsprodukter

Utforming og prising av forsikringsprodukter er sentrale oppgaver i et forsikringsforetak og har direkte betydning for foretakets soliditet. Utkontraktering av oppgaver på dette området vil derfor kunne rammes av forbudet mot utkontraktering av kjerneoppgaver i finansforetaksloven § 13-4. Finanstilsynet erfarer at forsikringsforetak har gitt enkelte forsikringsagentforetak fullmakt til å justere produktutformingen og/eller justere priser. Selv om forsikringsagentens fullmakt i disse tilfellene er begrenset til å kunne utføre mindre justeringer, legger Finanstilsynet til grunn at slik utkontraktering vil være meldepliktig.

Forsikringstegning

Forsikringstegning (underwriting) er en hovedaktivitet i ethvert forsikringsforetak. Som sådan er dette en kritisk eller viktig operativ oppgave. En avtale med en forsikringsformidler om salg av forsikringer til vanlige vilkår og priser vil normalt ikke bli ansett som meldepliktig utkontraktering. Hvis forsikringsformidleren har fått fullmakt fra forsikringsforetaket til å vurdere om en gitt forsikringsrisiko skal aksepteres eller avvises, vil dette i utgangspunktet bli ansett som meldepliktig utkontraktering. Oppdragsavtalen må imidlertid vurderes konkret. Momenter i vurderingen er forsikringsforetakets distribusjonsmodell (for eksempel om forsikringstegningen drives av en eller få forsikringsformidlere) og omfanget av den fullmakten som er gitt. Finanstilsynet bemerker at fullmakter som innebærer skjønnspregede vurderinger knyttet til å akseptere risiko på vegne av forsikringsforetaket, også må vurderes opp mot forbudet mot utkontraktering av kjerneoppgaver.

Utkontraktering av oppgaver til forsikringsformidlere knyttet til utstedelser av forsikringsbevis og/eller innkreving av premier vil normalt ikke bli ansett som meldepliktig utkontraktering. Dette er også oppgaver som inngår som en del av den ordinære

³ Forordningen med senere endringer gjelder som norsk forskrift, jf. forskrift 25. august 2015 nr. 999 til finansforetaksloven om gjennomføring av Solvens II- direktivet § 53.

forsikringsformidlingsaktiviteten og som er omfattet av forsikringsformidlingsforetakets tillatelse etter forsikringsformidlingsloven.

Skadebehandling

En avtale med en forsikringsformidler om skadehåndtering vil ikke bli ansett som meldepliktig utkontraktering hvis forsikringsformidlers rolle er begrenset til å hjelpe forsikringstakeren/ mottakeren i behandlingen av kravet med forsikringsforetaket. En avtale som gir en skadebehandler (forsikringsformidler eller annen oppdragstaker) fullmakt til å akseptere krav og foreta utbetalinger på vegne av forsikringsforetaket, vil i utgangspunktet bli ansett som meldepliktig utkontraktering. Foretaket må også her konkret vurdere omfanget av fullmakten som er gitt. Skadeoppgjør av mindre krav basert på objektive konstaterbare fakta vil kunne vurderes annerledes enn oppgjør av krav som utmåles individuelt.

3.3.3 IKT-virksomhet

Forskriftsendringene, herunder hvilke avtaler som skal meldes til Finanstilsynet, gjelder også for utkontraktering av IKT-virksomhet.⁴ Endringsforslaget innebærer at et foretaks bruk av IKT-systemer som ikke er "kritisk eller viktig" for foretakets virksomhet, er unntatt meldeplikten.

Den teknologiske utviklingen har medført at ulike typer IKT-systemer er integrert i foretakenes nettverksarkitektur. Slike systemavhengigheter i arkitekturen kan gjøre det vanskelig å avgjøre om IKT-systemer (-løsninger) skal anses å falle innenfor eller utenfor kategoriseringen "kritisk eller viktig".

Den nærmere avgrensningen av hvilke IKT-systemer som er kritiske eller viktige for foretaket, vil derfor måtte bero på en konkret og dokumentert vurdering av hvert enkelt IKT-system som foretaket benytter, der det også ses hen til blant annet foretakets virksomhet og foretakets IKT-arkitektur.

Avtaler som innebærer utkontraktering av foretakets produksjons-, saks-, dokumentbehandlings-, informasjons-, og sikkerhetssystemer, vil normalt anses å være kritisk eller viktig for foretaket, og omfattet av meldeplikten. Tilsvarende gjelder avtaler som innebærer utkontraktering av foretakenes selvbetjeningsløsninger og foretakenes autentiserings- og signeringsløsninger.

Utkontrakteringsavtaler som gjelder komponenter og funksjoner som kritiske eller viktige IKT-systemer er avhengig av, er også omfattet av meldeplikten.

Også felles operasjonelle IKT-systemer, som foretak får tilgang til ved å slutte seg til avtaler som er fremforhandlet på vegne av flere foretak i fellesskap, vil anses som kritiske eller viktige for hvert enkelt foretak og omfattet av meldeplikten. Som eksempel på slike IKT-systemer nevnes bankenes fellesoperasjonelle infrastruktur og IKT-systemer som inngår i pensjonskontoregisteret som forsikringsforetak kan knytte seg til.

Introduksjon av nye, mindre funksjonaliteter i et IKT-system som er kategorisert som kritisk eller viktig for foretaket vil ikke være meldepliktig. For eksempel vil ikke innføring av et nytt

⁴ I Finanstilsynets Rundskriv 3/2020 punkt 3 a) gis det eksempler på hva som er å anse som utkontraktering av IKT-virksomhet.

AML-system for bank i butikk under bankens rammeavtale med IKT-leverandør være meldepliktig etter den nye bestemmelsen.

3.4 Krav til meldingens innhold

I forarbeidene til finanstilsynsloven § 4c uttales det følgende om meldeplikten (Prop. 87 L (2013-2014) side 72):

"Meldingen bør inneholde opplysninger om hvem som er avtaleparter, og angi avtalens art, omfang, varighet og hvordan risiko er håndtert. Normalt vil det ikke være nødvendig for Finanstilsynet å se avtalen som regulerer utkontraktingen mellom oppdragstaker og oppdragsgiver. En generell regel om at avtalene skal være vedlagt meldingen synes derfor unødig ressurskrevende for tilsynet og byrdefullt for foretakene. Finanstilsynet vil imidlertid ha adgang til å be om avtalen der tilsynet finner grunn til det."

Hvilke opplysninger som skal gis i meldingen om utkontrakting, vil avhenge av hvilke oppgaver som utkontraktes og omfanget av disse. Meldingen må inneholde en utfyllende beskrivelse av risikoen ved utkontraktingen og hvordan foretaket vil følge opp denne. Beskrivelsen må inneholde en vurdering av oppdragstaker og eventuelt underleverandører, og en vurdering av hvilke konsekvenser det vil ha for foretakets virksomhet om oppgavene ikke blir utført som forutsatt eller avtalen på annen måte blir misligholdt.

Det følger av gjeldende forskrift § 3 at meldingen blant annet skal inneholde opplysninger om "hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontraktede virksomheten". Foretakets risikovurdering av den utkontraktede virksomheten er en god indikator på hvordan foretaket følger opp sitt ansvar for denne. For å kunne kontrollere at styret og ledelsen har vurdert risikoen ved utkontraktingen, mener Finanstilsynet at meldingen om utkontrakting i tillegg bør inneholde foretakets risikovurdering av den utkontraktede virksomheten.

Det økte omfanget av utkontrakting og utviklingen i det digitale trusselbildet har medført at Finanstilsynets behov for informasjon knyttet til utkontrakting har økt. Oppdragstakere og oppdragstakers underleverandører befinner seg også i utlandet. Det er derfor behov for at meldingen om utkontrakting gir opplysninger om oppdragstaker er etablert i Norge eller i utlandet, og om oppdragstaker eventuelt benytter underleverandører og i tilfelle hvor underleverandørene er etablert. Finanstilsynet foreslår på denne bakgrunn å presisere kravene til innhold i foretakets melding i forslaget til § 4.

Finanstilsynet foreslår at melding om utkontrakting skal inneholde:

- a) navn og organisasjonsnummer på oppdragstaker
- b) opplysninger om virksomheten/oppgavene som utkontraktes
- c) opplysninger om oppdragstaker driver virksomhet i Norge, via norsk selskap, norsk filial av utenlandsk selskap eller via grensekryssende virksomhet. Dersom oppdragstaker er etablert i utlandet, bes det opplyst hvilket land foretakets hovedkontor er etablert i
- d) navn og organisasjonsnummer på underleverandører som oppdragstaker bruker ved utførelse av oppgaver på vegne av foretaket. Dersom underleverandør er etablert i utlandet, bes det opplyst hvilket land
- e) avtalens oppstarts- og opphørsdato, herunder opplysninger om rullerende avtaleperiode

- f) hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten, samt foretakets risikovurdering av utkontraktingen

3.5 Andre endringer

Navn på forskriften

Finanstilsynet kan i henhold til finanstilsynsloven § 4c tredje ledd ved forskrift fastsette "krav til melding etter første ledd og kan gjøre unntak fra meldeplikten."

Det foreslås at navnet på forskriften endres til "Forskrift om meldeplikt ved utkontrakting av virksomhet mv." fordi dette er mer dekkende for hva forskriften gjelder.

Overskriften i ny § 2

Siden forskriften også retter seg mot foretak som er omfattet av meldeplikten, er overskriften "Virkeområdet" i gjeldende § 1 misvisende. Finanstilsynet foreslår derfor at overskriften i ny § 2, som erstatter gjeldende § 1, endres fra "Virkeområde" til "Foretak som er unntatt fra meldeplikten etter finanstilsynsloven § 4c".

Overskriften i ny § 3

Finanstilsynet foreslår at ny § 3 skal hete "Meldepliktige utkontrakteringsavtaler", istedenfor "Unntak fra meldeplikt", jf. overskriften i gjeldende § 2.

Opplisting av foretak som er unntatt meldeplikt og hva som skal inngå i meldingen

Det foreslås at utformingen av bestemmelsene endres slik at angivelsen av hvilke foretak som er unntatt meldeplikt og hva som skal inngå i meldingen blir mer oversiktlig.

4. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om at foretakene må ha oppdaterte oversikter over utkontrakteringsavtaler vil ikke i seg selv innebære økonomiske eller administrative konsekvenser for foretakene, siden dette allerede følger av retningslinjene. Forslaget kan imidlertid innebære noe økt ressursbruk siden det vil være nødvendig med noen tilpasninger internt i foretakene for å sikre at oversikten oppfyller kravene til informasjon. Klarere regler antas å bidra til bedre etterlevelse av meldeplikten blant foretakene under tilsyn.

Forslagene til endringer vil videre innebære at flere foretakstyper vil bli omfattet av meldeplikt ved utkontrakting. De foretakstypene som i dag er unntatt fra plikten til å sende melding om utkontrakting, og som etter forslaget vil få en slik plikt, vil få noe økt ressursbruk på å følge opp pliktene. Utvidelse av meldeplikten til flere foretak vil på den annen side kunne gi et bedre grunnlag for risikobasert tilsyn og oppfølging av foretakenes utkontrakting.

Forslagene til presisering av hvilke opplysninger som skal inngå i meldingene, vil kunne medføre at foretakene bruker noe mer tid på å utforme meldingene. Det legges til grunn at foretakene allerede har etablert prosesser og rutiner for forsvarlig behandling av

utkontrakteringer og for oppfølging av utkontraktert virksomhet, som gjør at opplysningene uansett er tilgjengelig i foretakene, og at det derfor i en overgangsperiode bare vil være spørsmål om å systematisere disse.

Forslaget om at det bare er utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretakene som skal meldes, innebærer begrensninger i omfanget av meldeplikten. Siden retningslinjene fra EBA⁵ og EIOPA⁶ fastsetter at foretakene bør ta stilling til hva som er kritisk eller viktig virksomhet, antas det at de fleste foretak allerede har tatt stilling til dette.

Forslaget vil gi Finanstilsynet et bedre grunnlag for tilsynsvirksomheten og på den måten et mer effektivt tilsyn. Finanstilsynet vil bruke noe tid på å behandle meldinger fra foretak som etter forslaget vil omfattes av meldeplikten. På den annen side innebærer forslaget en høyere terskel for hvilke meldinger om utkontraktering som skal sendes Finanstilsynet.

Finanstilsynet legger utover dette til grunn at forslagene til forskriftsendringer i liten grad vil ha økonomiske og administrative konsekvenser.

5. Forslag til regelverksendringer

I forskrift 5. juni 2015 nr. 613 om unntak fra meldeplikt ved utkontraktering av virksomhet gjøres følgende endringer:

Nytt navn på forskriften skal lyde:

Forskrift om meldeplikt ved utkontraktering av virksomhet mv.

Ny § 1 skal lyde:

§ 1. *Samlet oversikt over avtaler om utkontraktering*

Alle foretak som er omfattet av finanstilsynsloven § 1 skal ha oppdatert oversikt over alle avtaler om utkontraktering av virksomhet, også avtaler som er meldt til Finanstilsynet.

Oversikten skal inneholde opplysninger som nevnt i § 4.

Tidligere §§ 1, 2 og 3 blir ny §§ 2, 3 og 4.

Ny § 2 skal lyde:

§ 2. *Foretak som er unntatt fra meldeplikten etter finanstilsynsloven § 4c*

Meldeplikt ved utkontraktering etter finanstilsynsloven § 4c gjelder ikke for:

- a) *forvaltningsselskap for verdipapirfond*
- b) *forvaltere av alternative investeringsfond*
- c) *regnskapsførerforetak*
- d) *revisjonsforetak*
- e) *eiendomsmeglingsforetak*
- f) *advokater som driver eiendomsmegling*
- g) *inkassoforetak*

⁵ Se EBAs Guideline on outsourcing arrangements retningslinje 23

⁶ Se EIOPAs Guidelines on system of governance retningslinje 60 og 63.

- h) låneformidlere*
- i) forsikringsformidlere*

Foretak som nevnt i bokstav a) og b) som yter investeringstjenester, jf. verdipapirfondloven § 2-1 annet og tredje ledd, og AIF-loven § 2-2 tredje og fjerde ledd, skal likevel være omfattet av forskriften for så vidt gjelder utkontraktering som omfatter disse tjenestene. Utkontraktering som berører både investeringstjenestevirksomhet og annen virksomhet, er i sin helhet omfattet av forskriften.

Ny § 3 skal lyde:

§ 3. Meldepliktige utkontrakteringsavtaler

Meldeplikten ved utkontraktering etter finanstilsynsloven § 4c gjelder avtaler om utkontraktering av virksomhet som er kritisk eller viktig for foretaket.

Ny § 4 skal lyde:

§ 4. Krav til melding

Melding om utkontraktering skal inneholde:

- a) navn og organisasjonsnummer på oppdragstaker*
- b) opplysninger om virksomheten/oppgavene som utkontrakteres*
- c) opplysninger om oppdragstaker driver virksomhet i Norge, via norsk selskap, norsk filial av utenlandsk selskap eller via grensekryssende virksomhet. Dersom oppdragstaker er etablert i utlandet bes det opplyst hvilket land foretakets hovedkontor er etablert i*
- d) navn og organisasjonsnummer på underleverandører som oppdragstaker bruker ved utførelse av oppgaver på vegne av foretaket. Dersom underleverandør er etablert i utlandet bes det opplyst hvilket land*
- e) avtalens oppstarts- og opphørsdato, herunder opplysninger om rullerende avtaleperiode*
- g) hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten, samt foretakets risikovurdering av utkontrakteringen*