

## **HØRINGSNOTAT – MELDEPLIKT VED UTKONTRAKTERING AV VIRKSOMHET FRA FORETAK UNDER TILSYN**

### **1. Innledning**

Finanstilsynsloven har med virkning fra 1. juli 2014 fått en ny bestemmelse om utkontraktering. Den nye bestemmelsen (§ 4c) lyder:

"Institusjoner som nevnt i § 1 skal melde fra til Finanstilsynet ved inngåelse av avtale om utkontraktering av virksomhet, ved senere endring av slik avtale, og ved bytte av oppdragstaker. Meldingen skal gis minst 60 dager før iverksettelsen av avtalen, avtaleendringen eller byttet av oppdragstaker.

Finanstilsynet kan sette vilkår for utkontrakteringen eller gi institusjonen pålegg om ikke å iverksette eller pålegg om å avslutte oppdraget dersom tilsynet finner at utkontraktering skjer i et omfang eller på en måte som ikke kan anses forsvarlig, vanskeliggjør tilsynet med den utkontrakterte virksomhet eller med institusjonens samlede virksomhet, eller er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

Finanstilsynet kan ved forskrift eller enkeltvedtak fastsette krav til melding etter første ledd og kan gjøre unntak fra meldeplikten."

Formålet med meldeplikten er at Finanstilsynet skal kunne kontrollere utkontrakteringen og gripe inn dersom institusjonen setter bort oppgaver i strid med lov, eller på en måte som ikke er betryggende. Meldeplikten vil gjelde ved utkontraktering av enhver oppgave, fra alle foretak under tilsyn, med mindre det gjøres unntak i forskrift. Finanstilsynet foreslår unntak fra meldeplikten for nærmere angitte foretak og unntak ved utkontraktering av nærmere angitt virksomhet.

Generelle bestemmelser om utkontraktering er gitt i forskrift om risikostyring og internkontroll (risikostyringsforskriften) og forskrift om bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT-forskriften). Bestemmelsene er omtalt i punkt 2. I tillegg til de nevnte bestemmelsene er det tatt inn bestemmelser om utkontraktering i særlovgivningen, bl.a. på verdipapirområdet. De aktuelle bestemmelsene er beskrevet i punkt 3. Beskrivelsen omfatter både bestemmelser om hvilken virksomhet som kan utkontrakteres og krav til melding til Finanstilsynet.

Gjeldende regler om hvilken virksomhet som kan utkontrakteres, kan reise avgrensningsspørsmål. Særlig gjelder det virksomhet som ligger nær opp til det som anses som kjerneoppgaver. Disse avgrensningsspørsmålene har ikke betydning for tilsynets vurderinger knyttet til unntak fra meldeplikten og vil derfor ikke omtales i høringsnotatet.

### **2. Risikostyringsforskriften og IKT-forskriften**

Risikostyringsforskriften slår fast at foretaket har ansvar for risikostyring og internkontroll også der deler av virksomheten er utkontraktert. Avtaler om utkontraktering skal være skriftlig og sikre at foretaket gis rett til innsyn i og kontroll med den utkontrakterte virksomheten. Avtalen skal også

sikre at Finanstilsynet gis tilgang til opplysninger fra, og å føre tilsyn med, den utkontrakterte virksomheten.

I IKT-forskriften er det gitt bestemmelser som understreker foretakenes ansvar for å oppfylle de krav forskriften stiller til IKT-systemene og foretakenes håndtering av disse, også der hele eller deler av IKT-virksomheten er utkontraktert.

De nevnte forskriftene gjelder i all hovedsak alle foretak under tilsyn. Forskriftsbestemmelser om foretakets ansvar for den utkontrakterte virksomheten bygger på et generelt prinsipp som gjelder alle foretak.

### **3. Bestemmelser i særlovgivningen**

#### **3.1 Finanslovgivningen**

Etter finansieringsvirksomhetsloven kan en finansinstitusjon gi et annet foretak i oppdrag å forestå utførelsen av deler av virksomheten som ikke er kjerneoppgaver, med mindre dette skjer i et omfang eller på en måte som ikke kan anses som forsvarlig eller som gjør at tilsynet med den utkontrakterte virksomheten eller foretakets samlede virksomhet blir vanskeliggjort. Kjerneoppgaver kan ikke utkontrakteres med mindre annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

Departementet kan gi forskrift om utkontraktering, herunder fastsette forbud mot utkontraktering til nærmere angitte jurisdiksjoner utenfor EØS eller at slik utkontraktering kun kan skje med tillatelse fra Finanstilsynet. Slik forskrift er ikke gitt.

Finansieringsvirksomhetslovens bestemmelser gjelder banker, forsikringsselskaper, finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak mv. Bestemmelsen er foreslått videreført i ny finansforetakslov.

Bankenes rolle i betalingsformidlingen er i en særstilling når det gjelder utkontraktering av virksomhet. Historisk har samarbeidet mellom bankene om utvikling og drift av felles betalingssystemer medført at systemene driftes av eksterne leverandører. Disse var til å begynne med eid og kontrollert av bankene selv, men dette er ikke lenger tilfelle. Reguleringen av betalingssystemer har av historiske grunner vært bygget rundt den faktiske organiseringen med bortsetting av drift av betalingssystemer til sørselskaper, men slik at den konsesjonspliktige betalingstjenesten ble utført av bankene. Foretakene som opererer systemer for betalingstjenester er ikke underlagt tilsyn, men betalingssystemet som sådan er under tilsyn av Finanstilsynet. Norges Bank fører tilsyn med interbanksystemer som krever konsesjon etter lov om betalingssystemer.

## **3.2 Forvaltningsselskap for verdipapirfond og alternative investeringsfond**

### Forvaltningsselskap for verdipapirfond

Det følger av verdipapirfondloven § 2-9 at et forvaltningsselskap for verdipapirfond kan sette bort bestemte oppgaver til et annet foretak etter nærmere regler fastsatt i forskrift. Bestemmelsene bygger på EØS-regler.

Verdipapirfondforskriften regulerer utkontraktering av oppgaver som er av betydning for den konsesjonspliktige virksomheten. Etter forskriften skal det sendes melding om utkontraktering som gjelder kollektiv porteføljeforvaltning og administrasjon av verdipapirfond, samt avtale om distribusjon av andeler i verdipapirfond. Avtalen kan settes i verk så snart det er sendt melding til Finanstilsynet. Det følger av verdipapirfondforskriften § 2-5 at Finanstilsynet kan gi forvaltningsselskapet pålegg om å avvikle oppdragsavtalen så snart som mulig dersom forvaltningsselskapet eller oppdragstakeren ikke overholder reglene i verdipapirfondloven eller annet regelverk som gjelder oppdragstakeren, verdipapirfondforskriften eller vilkår/pålegg fastsatt av Finanstilsynet.

### Forvaltningsselskap for alternative investeringsfond

Etter lov om alternative investeringsfond § 3-5 kan forvaltere utkontraktere virksomhet, med mindre det skjer i et omfang eller på en måte som ikke anses forsvarlig eller som gjør at tilsynet med den utkontrakterte virksomheten eller foretakets samlede virksomhet blir vanskeliggjort.

Forvaltere av det alternative investeringsfondet skal sende en melding til Finanstilsynet før utkontraktering av porteføljeforvaltning, risikostyring, administrasjon og markedsføring av fond. Avtale om utkontraktering kan settes i kraft når melding er sendt.

Nærmere bestemmelser om utkontraktering, som gjennomfører EU-regler, er gitt i forskrift.

## **3.3 Verdipapirforetak**

Etter verdipapirhandelloven § 9-11 kan verdipapirforetak ikke overlate viktige operasjonelle funksjoner til tredjepart dersom dette fører til at foretakets internkontroll og evne til å påse etterlevelsen av dets forpliktelser blir merkbart forringet, eller at Finanstilsynets mulighet til å føre tilsyn med virksomhetene merkbart forringes eller vanskeliggjøres.

Nærmere regler er gitt i verdipapirforskriften § 9-14 og § 9-15. Bestemmelsene bygger på EØS-regler og innebærer i hovedsak presiseringer av de mer generelt utformede krav i internkontrollforskriften.

Ved utkontraktering av aktiv forvaltning for ikke profesjonelle kunder til oppdragstaker i stat utenfor EØS, skal det sendes forhåndsmelding til Finanstilsynet. Utkontraktering kan gjennomføres om Finanstilsynet ikke innen rimelig tid etter at meldingen er mottatt, fremsetter innsigelser eller nedlegger forbud mot utkontraktering. Melding er ikke nødvendig der tilsynet har tilfredsstillende samarbeid med tilsynsmyndigheten i den aktuelle staten.

### **3.4 Infrastrukturforetak**

Det er ikke fastsatt særlige bestemmelser om utkontraktering av virksomhet fra regulerte markeder, oppgjørssentraler eller verdipapirregistre.

Finansdepartementet har stilt vilkår for de konsesjonspliktige foretakene i Oslo Børs VPS Holding konsernet at Finanstilsynet skal godkjenne retningslinjer for utkontraktering og at avtaler om utkontraktering skal meldes Finanstilsynet senest 12 uker før de trer i kraft. Etter vilkårene er det forbud mot utkontraktering av kjerneoppgaver.

### **3.5 Eiendomsmeglingsforetak**

Etter eiendomsmeglingsloven § 3-5 kan foretak og advokater som driver eiendomsmegling benytte kontraktsmedhjelpere som selv har tillatelse til å drive eiendomsmegling. Etter eiendomsmeglingslovens § 6-4 skal kontraktmedhjelpers navn, adresse og organisasjonsnummer fremgå av oppdragsavtalen.

I eiendomsmeglingsforskriften er det presisert at ved eiendomsmeglingsvirksomhet knyttet til omsetning av eiendom beliggende utenfor Norge kan oppdragstaker benytte kontraktsmedhjelper som har rett til å utføre eiendomsmegling i det landet eiendommen befinner seg.

## **4. Finanstilsynets vurderinger**

### **4.1 Innledning**

Meldeplikten etter finanstilsynsloven gjelder enhver utkontraktering av virksomhet fra foretak under tilsyn. For å bidra til at meldepliktens omfang kan tilpasses tilsynsmessige behov, gir lovbestemmelsen hjemmel for Finanstilsynet til å gjøre unntak fra meldeplikten. Dette gjelder både hvilke foretak som omfattes av meldeplikten, og hvilke utkontrakteringsavtaler det er nødvendig at Finanstilsynet får melding om.

Tilsynet foreslår derfor unntak fra meldeplikten for nærmere angitte foretak (punkt 4.2) og ved utkontraktering av nærmere angitt virksomhet (punkt 4.3). Unntaket fra meldeplikten gjør ingen endring i Finanstilsynets mulighet til å følge opp utkontrakteringsavtaler i det løpende tilsynsarbeidet.

Finanstilsynets inngrepshjemmel etter finanstilsynsloven vil gjelde for alle foretak under tilsyn. For foretakene vil det være en fordel om Finanstilsynet gir pålegg om ikke å iverksette en avtale, fremfor at det gis pålegg om oppsigelse av en avtale som er satt i verk. Kravet til melding til tilsynet 60 dager før iverksetting av en avtale om utkontraktering, antas å gi tilstrekkelig tid til å vurdere pålegg før avtalen iverksettes. På enkelte områder kan det være lite aktuelt å benytte seg av inngrepshjemmelen. Mulige behov for kortere frist for melding er omtalt i punkt 4.4.

Finanstilsynet har i dag ingen fast praksis for hvilke opplysninger en melding om utkontraktering skal inneholde. Finanstilsynsloven gir hjemmel for å fastsette krav til meldingen. Finanstilsynets

vurdering av hvilke opplysninger en melding bør inneholde, fremgår i punkt 4.5. Tilsynet antar at det er hensiktsmessig å presisere kravene i forskrift.

## **4.2 Unntak fra meldeplikten for enkelte foretak**

Finanstilsynet foreslår et unntak fra meldeplikten etter tilsynsloven for verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond og alternative investeringsfond. Som det fremgår i punkt 3 er særlovgivningens regler om utkontraktering fra disse selskapene basert på EØS/EU-regler. Disse reglene er ikke nødvendigvis til hinder for at en rett til å iverksette utkontrakteringsavtale umiddelbart etter at det er sendt melding til Finanstilsynet, erstattes av en plikt til å sende melding 60 dager før iverksettelse. 60-dagers fristen kan gi bedre mulighet for å gripe inn mot avtaler tilsynet mener ikke er forsvarlige. Finanstilsynet mener imidlertid at særlovgivningens regler for verdipapirforetak og forvaltningsselskap for verdipapirfond har fungert tilfredsstillende. Det antas at tilsvarende vil gjelde for forvaltningsselskap for alternative investeringsfond.

Finanstilsynet foreslår et unntak fra meldeplikten for eiendomsmeglingsforetak, advokater som driver eiendomsmegling og inkassoforetak. I disse foretakene er de fleste utkontrakteringsavtalene knyttet til IKT-virksomhet. IKT-funksjonene er forholdsvis sentrale for eiendomsmeglingsforetakenes og inkassoforetakenes drift. Eksempelvis styrer inkassosystemene i stor grad saksbehandlingen i inkassoforetakene og IKT-systemene for eiendomsmegling er en sentral og integrert del av driften. Imidlertid er markedet av slike tjenestetilbydere lite og oversiktlig. Antall eiendomsmeglingsforetak og inkassoforetak er høyt, og informasjon om bytte av tilbyder har liten tilsynsmessig verdi.

For eiendomsmeglingsforetak er for øvrig utkontraktering av oppgjørsfunksjonen blitt mer vanlig etter at enkelte foretak har spesialisert seg på denne funksjonen. Finanstilsynet får, ved foretakenes halvårslige rapportering, melding om utkontraktering av oppgjørsfunksjonen. Denne rapporteringen har foreløpig vist seg tilstrekkelig til å følge opp tilsynsmessig. Heller ikke ved utkontraktering av oppgjørsfunksjonen mener tilsynet at det i dag er behov for en særskilt melding etter tilsynsloven.

Det foreslås også et unntak fra meldeplikten for revisjonsselskaper, revisorer, regnskapsførerselskaper og regnskapsførere. Antallet enheter under tilsyn er så stort at en tilsynsmessig oppfølging av meldinger om utkontraktering ikke vil være hensiktsmessig.

Enkelte av de største revisjons- og regnskapsførerselskapene har avtaler om utkontraktering av deler av oppdragsutførelsen. Finanstilsynet har, på bakgrunn av selskapenes størrelse, en tilsynsmessig oppfølging som gjør at utkontrakteringen kan følges opp uavhengig av om avtalene meldes til tilsynet. Ved endringer i selskapenes praksis for utkontraktering, kan det være aktuelt med en ny vurdering av behovet for meldeplikt.

Også låne- og forsikringsformidlere kan unntas fra meldeplikten. Tilsynet med formidlere er innrettet slik at melding om utkontraktert virksomhet ikke er nødvendig.

Finansinstitusjoner omfatter flere foretaksgrupper med ulike konsesjoner, herunder fra banker og forsikringsforetak til mindre betalingsforetak og valutaforetak. Konsesjonstypen trenger imidlertid ikke å ha avgjørende betydning for omfang og kompleksitet i den virksomheten som utøves. Det er derfor vanskelig ut fra konsesjonstype å gjøre et generelt unntak fra meldeplikten.

Pensjonskasser er imidlertid finansinstitusjoner som gjennom regelverket er gitt særlig anledning til å utkontraktere betydelige deler av virksomheten, herunder aktuarfunksjonen og kapitalforvaltningen. Utkontraktering er en sentral del av konsesjonsbehandlingen og det løpende tilsyn på pensjonskasseområdet, slik at meldeplikt for disse anses ikke nødvendig. Tilsvarende gjelder for brannkasser, hvor det i konsesjonspraksis er gitt et vidt rom for utkontraktering, og forsikringsselskap etablert som egenforsikringsselskap i samsvar med forsikringsvirksomhetslovens § 15-8.

Erfaringene med systemet for meldeplikt vil kunne gjøre det aktuelt med en ny vurdering av behovet for unntak for meldeplikt på et senere tidspunkt for enkelte foretaksgrupper blant finansinstitusjonene.

### **4.3 Unntak fra meldeplikt ved utkontraktering av nærmere angitt virksomhet**

Med forslaget om unntak for enkelte angitte foretak, vil meldeplikten gjelde ved utkontraktering av virksomhet fra finansinstitusjoner (finansforetak) og infrastrukturforetak på verdipapirmarkedet (regulerte markeder, oppgjørssentraler, sentrale motparter og verdipapirregistre).

Finanstilsynsloven stiller krav til melding til Finanstilsynet ved avtaler om utkontraktering av all virksomhet. Formålet med meldingen er at tilsynet skal gis anledning til å gripe inn hvis utkontraktering anses uforsvarlig. Finanstilsynet har ikke behov for meldinger om utkontraktering av virksomhet eller oppgaver, der det ikke vil være aktuelt å gripe inn. Drøftelsen nedenfor må ses på denne bakgrunn.

Finanstilsynet anser meldeplikten for særlig viktig ved utkontraktering av IKT-virksomhet fra banker, forsikringsselskaper og infrastrukturforetak. Det kan anføres at en 60 dagers meldeplikt ikke vil være nødvendig ved utkontraktering av IKT-virksomhet fra for eksempel e-pengeforetak. Finanstilsynet legger imidlertid ikke opp til noen differensiering ut fra type foretak eller størrelse. Meldeplikten bør gjelde ved utkontraktering som "er av betydning for foretakets virksomhet", og som derfor er omfattet av IKT-forskriften. Det foreslås et unntak fra meldeplikten for IKT-virksomhet som ikke anses av betydning for foretakenes virksomhet.

Også utkontraktering av administrative og driftsrelaterte oppgaver foreslås unntatt fra meldeplikten. Unntaket vil omfatte støttefunksjoner som økonomi, regnskap, HR, drift av kantine mv. Det er vanskelig å gi en uttømmende angivelse av hvilke oppgaver som vil falle inn under unntaket og tilsynet ber derfor om høringsinstansenes innspill på relevante oppgaver.

Finanstilsynet har vurdert unntak fra meldeplikten ved utkontraktering av internrevisjon og andre internkontrollfunksjoner. I forslag til ny finansforetakslov er det stilt krav til at et finansforetak skal ha uavhengige kontrollfunksjoner med ansvar for internrevisjon, risikostyring og etterlevelse av regelfastsatte krav. Et forsikringsforetak skal i tillegg ha uavhengige kontrollfunksjoner med ansvar for aktuarfaglige oppgaver. Solvens II-reglene stiller krav til at forsikringsforetak skal gi melding om utkontraktering til tilsynsmyndigheten i god tid før utkontraktering av viktige funksjoner. Utkontraktering av de nevnte kontrollfunksjonene anses som viktige funksjoner og omfattes av meldeplikten. Finanstilsynet legger til grunn at tilsvarende kontrollfunksjoner i andre finansforetak

bør omfattes av meldeplikten. Det samme gjelder internkontrollfunksjoner i infrastrukturforetak i verdipapirmarkedet.

Utkontraktering av oppgaver skjer ofte til foretak i samme konsern. Utkontraktering til foretak i samme konsern kan generelt vurderes som mer forsvarlig enn til ekstern tredjepart, blant annet med hensyn til foretakets kontroll med oppdragstager. Erfaringene fra tilsynsvirksomheten viser imidlertid at det i konsernforhold kan oppstå andre problemstillinger ved utkontraktering, blant annet knyttet til håndtering av kundeinformasjon og utkontraktering på tvers av landegrensler. Finanstilsynet foreslår derfor ikke noe unntak for meldeplikten ved utkontraktering til annet foretak i samme konsern. Dette gjelder uavhengig av om oppdragstaker er et norsk eller utenlandsk selskap.

Rene tjenestekjøp faller utenfor utkontrakteringsbegrepet og skal ikke meldes til Finanstilsynet. Som et utgangspunkt for vurderingen, vil tjenester foretaket selv utfører eller kan utføre være å anse som utkontraktering. For eksempel vil juridisk rådgivning i en enkeltsak eller tilrettelegging av en kapitaltransaksjon ikke være utkontraktering. Motsatt vil imidlertid et forsikringssselskaps kjøp av advokattjenester til løpende skadehåndtering være å anse som utkontraktering.

Unntaket fra meldeplikt ved utkontraktering av de nevnte oppgavene vil gjelde ved inngåelse av avtale om utkontraktering, senere endringer i avtalen og ved bytte av oppdragstaker. Eksisterende avtaler om utkontraktering kan videreføres uten meldeplikt.

#### **4.4 Unntak fra fristen for melding**

Finanstilsynet legger til grunn at melding om utkontraktering av IKT-virksomhet alltid bør gis med 60 dagers varsel. Det kan argumenteres for at mindre vesentlige endringer i utkontrakteringavtalen bør kunne meldes med en kortere frist. Hva som bør anses som mindre vesentlige endringer, avhenger av en skjønnsmessig vurdering. En eventuell reduksjon av fristen bør baseres på en vurdering av de meldinger tilsynet mottar. Det foreslås derfor ingen reduksjon av 60 dagers fristen nå.

Finanstilsynet foreslår heller ikke unntak fra 60 dagers fristen ved utkontraktering av annen virksomhet enn IKT-virksomhet. Fristen kan fremstå som lang i situasjoner der en avtale bortfaller som følge av oppsigelse eller mislighold. Det vises imidlertid til at Finanstilsynet, i konkrete situasjoner, ved enkeltvedtak vil kunne gjøre unntak fra meldeplikten

#### **4.5 Krav til meldingen**

I forarbeidene til finansstilsynsloven § 4c uttales det bl.a. 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 utkontrakteringen 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."*

Finanstilsynet legger ii tråd med dette til grunn at en melding om utkontraktering må inneholde opplysninger om avtalepart og avtalens art, omfang og varighet. Tilsynet legger til grunn at det også bør opplyses om hvordan risikoen ved utkontraktering vil håndteres, dvs. hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten.

## **Forslag til forskrift om unntak fra meldeplikt ved utkontraktering av virksomhet**

Fastsatt av Finanstilsynet med hjemmel i lov av 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finansstilsynsloven) § 4c tredje ledd.

### **§ 1**

Meldeplikt ved utkontraktering etter finansstilsynsloven § 4c gjelder ikke for verdipapirforetak, forvaltningsselskap for verdipapirfond, forvaltere av alternative investeringsfond, autoriserte regnskapsførere, regnskapsførerselskaper, revisorer, revisjonsselskaper, eiendomsmeglingsforetak, advokater som driver eiendomsmegling, inkassoforetak, 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 og forsikringsformidlere.

### **§ 2**

Meldeplikt gjelder ikke:

- 1) ukontraktering av administrative og driftsrelaterte oppgaver, herunder støttefunksjoner som økonomi, regnskap, HR-tjenester, vaktmestertjenester, renhold, drift av kantine mv., og
- 2 ) IKT-virksomhet som ikke anses av betydning for foretakets virksomhet.

### **§ 3**

Melding om utkontraktering skal inneholde opplysninger om avtalepart og avtalens art, omfang og varighet, samt hvordan foretaket vil følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten.