



Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo



Dato: 14.11.2014
Vår ref.: 14-1647
Deres ref.: 14/9445

Høring - forslag til forskrift om meldeplikt ved utkontraktering

Det vises til Finanstilsynets høringsbrev av 1. oktober 2014 om forslag til forskrift om meldeplikt ved utkontraktering.

Generelle merknader

Meldeplikten etter finanstilsynsloven § 4 c gjelder enhver utkontraktering av virksomhet fra foretak under tilsyn. Moderne drift av både banker, forsikringsselskaper og andre finansforetak forutsetter en spesialisering og en arbeidsdeling som i praksis innebærer at en del av virksomheten til enhver tid utføres av juridiske enheter utenfor foretaket. Dette gjelder ikke minst innenfor konsern. Som fremhevet av Banklovkommisjon er det naturlige utgangspunkt er at finansforetakene, særlig ut fra kostnads- og effektiviseringshensyn, bør ha en ganske vid adgang til å gjøre bruk av oppdragstakere i sin virksomhet. Den fleksibilitet som lovkonsipistene forfekter må også vises i regelverkets fulle bredde – herunder regulering og praktisering av den nye meldeplikten til Finanstilsynet.

Utkontraktering og meldeplikt reguleres iht. EU-reglene av hjemlandsretten. Etter gjeldende praksis - som ble klart forutsatt videreført ved innføringen av den nye lovreguleringen – er det relativt vid adgang til å utkontraktere virksomhet, også for finansforetak. For å hindre konkurransevridende effekter er det svært viktig at norsk regulering ikke legges på et strengere nivå enn øvrige land. Dette kommenteres ytterligere nedenfor.

For å sikre at meldeplikten både tilpasses tilsynsmessige behov og effektiv drift og utnyttelse i institusjonene under tilsyn - er det viktig at det gjøres begrensninger i den ubegrensede meldeplikten som følger av finanstilsynsloven § 4 c. Dette er både i næringens og Finanstilsynets interesse.

Kommentarer til forskriftsforslaget

1. Virkeområdet

Filialer er ikke omfattet finansieringsvirksomhetsloven § 2-17a). Finans Norge reiser likevel spørsmål om filialer er omfattet meldeplikten etter tilsynsloven § 4 c (slik at f.eks. utkontraktering etter hjemlandsretten også skal meldes Finanstilsynet). Etter sistnevnte bestemmelse omfattes utkontraktering fra *foretak under Finanstilsynets tilsyn*. Utkontrakteringsbestemmelsen må anses som en virksomhetsbestemmelse og ikke en adferdsbestemmelse. Slik Finans Norge ser det vil filialer derfor i denne sammenheng ikke være et foretak under Finanstilsynets tilsyn, og således ikke være omfattet meldeplikten. Det bør presiseres.

I høringsforslaget understrekes at rene tjenestekjøp faller utenfor utkontrakteringsbegrepet og skal ikke meldes. Dette er en praktisk og viktig presisering, som etter Finans Norges oppfatning bør fremgå tydeligere enn i dag. Et alternativ er at dette tas inn i § 2 som nytt pkt. 3.

Siden utkontraktering og meldeplikt reguleres av hjemlandsretten, kan ulike nasjonale regelsett ha konkurransevridende virkning. I det norske markedet konkurrerer aktører med norsk konsesjon med filialer av utenlandske foretak og foretak som driver grensekryssende virksomhet inn i Norge.

Det er svært viktig at den norske reguleringen generelt ikke legger seg på en strengere linje enn det som følger av våre europeiske forpliktelser, og for øvrig ser hen til tilsvarende implementering og praksis i de andre nordiske landene spesielt. Finans Norge minner om Stortingets uttalelser under behandling av Prop. 87 L hvor det bl.a. ble understreket: *"Hensikten med loven er selvfølgelig ikke å påføre norske finansforetak unødvendige konkurranseulempes sammenlignet med konkurrenter i andre land. Hensikten er tvert imot å sikre en forsvarlig regulering av utkontraktering også i Norge. Norge er bundet av EU-reglene, og ønsker selvfølgelig ikke å gå lenger enn disse reglene."*

De norske meldepliktsreglene fremstår som strengere enn f.eks. Solvens II- reguleringen og liknende bestemmelser i de øvrige nordiske landene. Dette er egnet til å gi norske foretak en konkurranseulempe.

2. Unntak fra meldeplikt basert på type foretak

Pensjonskasser og brannkasser er foreslått unntatt fra meldeplikten, under henvisning til at konsesjonspraksis har gitt et vidt rom for utkontraktering, og at utkontraktering er en sentral del av konsesjonsbehandlingen og det løpende tilsynet med foretakene. Det samme kunne vært sagt om kredittforetak som utsteder OMF på grunnlag av en nærmere angitt

sikkerhetsmasse, uten at de er foreslått unntatt meldeplikten. Slike kredittforetak fungerer hovedsakelig som et instrument for finansiering av en banks/et bankkonserns utlån, og det er derfor naturlig at en stor del av virksomheten i disse utkontrakteres, ofte til eierselskap(er). Finans Norge foreslår derfor at også kredittforetak som utsteder OMF unntas fra meldeplikten.

3. Konsern og grupper

Finanstilsynet foreslår at konsernintern utkontraktering skal være omfattet meldeplikt, og uttaler i den forbindelse at *”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 landegrenser. 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”* (pkt. 4.3).

Finans Norge viser til at utfordringene knyttet til håndtering av kundeinformasjon er regulert i eget regelverk. I utkastet til finansforetakslov er dette underlagt omfattende regulering i hhv. § 9-6, § 16-2 og særlig § 18-5. Konesjonen fra Datatilsynet, og kravet til databehandleravtaler med tilhørende krav til datasikkerhet, vil også regulere dette. Når det gjelder frykten for utkontraktering på tvers av landegrenser, har Finanstilsynet sikret seg hjemmel for å gripe inn jfr. utkast til finansforetakslov § 13-4 (4). Videre vil etablering av aktivitet utenfor Norges grenser alltid involvere myndighetene enten i form av godkjenning eller melding, i tillegg til at også virksomhet i utlandet vil være underlagt norsk regulering.

Slik Finans Norge ser det, er derfor Finanstilsynets bekymringer ved konsernintern utkontraktering ivaretatt av annet regelverk. Det bærende hensynet om å begrense meldeplikten til tilsynsmessige behov, tilsier således at også konsernintern utkontraktering kan unntas fra meldeplikt.

De samme argumenter taler for at det også bør være et unntak for utkontraktering innen samarbeidende grupper/allianser. Slike grupper/allianser vil også være godkjent av myndighetene. I slike grupper vil det typisk tilbys fellestjenester og støttefunksjoner til f.eks. mindre banker. Dette er en ressursøkonomisk og hensiktsmessig måte å tilføre mindre foretak nødvendig kompetanse og driftssikre tjenester, jf. også uttalelsen i lovproposisjonen til ny finansforetakslov (Prop. 125 L (2013-2014) s. 71, pkt. 6.3.6.

I et konsern er det svært vanlig, og i tråd med konsesjonspraksis at oppgaver som f.eks. kapitalforvaltning, regnskap, risikostyring, compliance og internrevisjon utføres som konsernfunksjoner. En mulig håndtering av meldeplikt for slik konsernintern utkontraktering,

som skjer på fast basis, kan være at finansinstitusjonen sender en fellesmelding for samtlige konsernfunksjoner og for samtlige konsernselskaper. Det samme vil kunne gjelde for tjenester som ytes gjennom samarbeidende grupper/allianser.

3. Unntak fra meldeplikt basert på type virksomhet

Det foreslås å gjøre unntak fra meldeplikten for utkontraktering av *”administrative og driftsrelaterte oppgaver, herunder støttefunksjoner som økonomi, regnskap, HR-tjenester, vaktmestertjenester, renhold, drift av kantine mv”*. Som Finanstilsynet påpeker er det vanskelig å gi en uttømmende angivelse. Finans Norge foreslår derfor at oppramsingen tas ut, og at det settes punktum etter *”støttefunksjoner”*.

Videre foreslås det unntak fra meldeplikt for IKT-virksomhet som *”ikke anses av betydning for foretakets virksomhet”*. Begrunnelsen er at kun IKT-systemer med betydning for virksomheten er omfattet IKT-forskriften. For å sikre at virkeområdet blir likt etter de to regelsettene, dvs. at *”av betydning for foretakets virksomhet”* får samme meningsinnhold i forhold til meldeplikt og IKT-forskriften - foreslår Finans Norge å henvise til IKT-forskriften § 1 (2) i stedet for å ta inn formuleringen i meldepliktsforskriften.

Etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-17a) (2) gjelder bestemmelsen om utkontraktering også *”oppdrag som en finansinstitusjon gir til en annen finansinstitusjon eller leverandør av bestemte varer eller tjenester, og som gjelder markedsføring, formidling eller salg av finansinstitusjonens finansielle tjenester”*. Agentavtaler vil således være omfattet utkontrakteringsbestemmelsen.

Finans Norge legger til grunn at lovgivers intensjon kun har vært å underlegge slike avtaler forsvarlighetsvurderingen i første ledd, slik at kjerneoppgaver fremdeles kan inngå i distribusjonsavtaler (eks. kredittbeslutning). Vi legger videre til grunn at det ikke har vært lovgivers intensjon at slike avtaler underlegges meldeplikt etter tilsynsloven § 4 c. Mellom finansinstitusjoner vil slike avtaler allerede være omfattet av kravet til godkjenning etter finansieringsvirksomhetsloven § 2-7, jf. forslaget til ny finansforetaksloven § 17-11 (2).

4. Unntak fra fristen for melding

Finanstilsynsloven § 4 c fastsetter at meldepliktige avtaler ikke kan settes i kraft før 60 dager etter melding er sendt. Dersom fristen tolkes absolutt, vil dette medføre risiko ved at en i kritiske situasjoner ikke raskt kan områ seg for å sikre kontinuitet i tjenester. Dersom en avtale med en leverandør misligholdes/bortfaller, kan det være behov for raskt å få på plass en ny avtale. Et system med enkeltvedtak for unntak fremstår som lite hensiktsmessig og fleksibelt.

Finanstilsynet uttaler at det kan argumenteres for at mindre vesentlige endringer i utkontrakteringsavtalen bør kunne meldes med en kortere frist enn 60 dager, men kommer likevel til at en reduksjon av fristen bør baseres på en vurdering av de meldinger tilsynet mottar. Av hensyn til en mest mulig lik regulering på tvers av landene, mener Finans Norge at det allerede nå bør fastsettes en kortere frist for mindre vesentlige endringer.

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Carl Flock
juridisk fagdirektør

Cathrine Novsett Borgen
advokat