



NOTAT

5. februar 2020

Høringsnotat vedrørende forslag til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., lov om investeringsforeninger m.v. og forskellige andre love (Ændringer som følge af PEPP-forordningen, ændring af reglerne for outsourcing og præcisering af reglerne om forsikringsmægleres uafhængighed)

1. Indledning

Lovforslaget indeholder en række forskellige ændringer af den finansielle regulering.

Med lovforslaget foreslås bl.a. en række ændringer af lov om finansiel virksomhed, lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., lov om investeringsforeninger m.v. og lov om forsikringsformidling, der skal sikre efterlevelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2019/1238/EU af 20. juni 2019 om et paneuropæisk personligt pensionsprodukt (PEPP-forordningen). Det betyder bl.a., at Finanstilsynets udpeges som kompetent myndighed til at påse overholdelsen af PEPP-forordningen, og at overtrædelser af en række af forordningens bestemmelser strafbelægges.

Det foreslås også, at der foretages ændringer i reglerne for finansielle virksomheders outsourcing af aktiviteter. Ændringerne vil imødekomme sektorens ønske om klarere regulering på outsourcingområdet, som det blev anbefalet i rapporten ”*Eftersyn af den finansielle regulering*” fra april 2018. Ændringerne skal også sikre, at de danske regler om outsourcing bringes i overensstemmelse med nye retningslinjer om outsourcing fra European Banking Authority (EBA), og at reglerne for outsourcing ensertes inden for virksomhedsområder, så der sikres en ensartet beskyttelse af forbrugerne.

Det foreslås endvidere at præcisere reglerne om forsikringsformidlers uafhængighed i lov om forsikringsformidling. Med præciseringen vil det tydeligt fremgå, at en uafhængig forsikringsformidler ikke må placere kundeopsparinger i virksomheder, som den uafhængige forsikringsformidler har snævre forbindelser med. Herved styrkes klarheden om uafhængighedsprincippet for forsikringsformidlere, der betegner sig som uafhængige.

Derudover foretages en række mindre ændringer i den finansielle lovgivning.

Lovforslaget forventes ikke at have væsentlige økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet.

Lovforslaget var i høring fra 15. november 2019 til 16. december 2019. Forslag om at ændre finansieringsmodellen for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Forbrugerombudsmandens tilsyn efter lov om betalinger fra gebyrfinansiering til afgiftsfinansiering var i særskilt høring fra 9. december til 23. december.

Lovforslaget er planlagt til fremsættelse onsdag den 5. februar 2020 med primær ikrafttræden den 1. juli 2020. Enkelte bestemmelser træder som følge af EU-forordninger i kraft henholdsvis den 19. april 2020, 18. juni 2020, 19. april 2021 og 18. juni 2021.

2. Generelle bemærkninger

De hørte parter er generelt positivt indstillet over for lovforslagets indhold. For så vidt angår outsourcing har 8 af de 95 hørte parter forholdt sig kritiske til blandt andet anvendelsesområdet, definitioner og byrdevurderingen af de foreslåede ændringer.

3. Bemærkninger til konkrete emner

Kommenteringen af høringssvarene tager udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

3.1. Outsourcing der implementerer EBA's retningslinjer

- 3.1.1. Lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet
 - 3.1.1.1. Vurdering af de administrative konsekvenser
 - 3.1.2. Anvendelsesområde og definitioner
 - 3.1.2.1. Anvendelsesområde – Investeringsforvaltningsselskaber
 - 3.1.2.2. Anvendelsesområde – fondsmæglerselskaber
 - 3.1.2.3. Anvendelsesområde – Udbydere af betalingstjenester
 - 3.1.2.4. Definitioner – Kritisk eller vigtig outsourcing og øvrig outsourcing
 - 3.1.3. Øvrige
 - 3.1.3.1. Forventet fremtidig lovgivning
 - 3.1.3.2. Cloud-outsourcing og notifikationsmekanisme

3.2. Outsourcing for forsikringselskaber

- 3.2.1. Afgrænsning af outsourcingbegrebet
- 3.2.2. Kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter
 - 3.2.2.1. Proportionalitet i eksemplificering
 - 3.2.2.2. Aktiviteter i forlængelse af virksomhedens sædvanlige forretningsaktiviteter
- 3.2.3. Proportionalitet

- 3.2.3.1. Proportionalitetsprincippet
- 3.2.3.2. Proportionalitet – Erhvervsministerens beføjelse til at fastsætte nærmere regler
- 3.2.3.3. Proportionalitet når Finanstilsynet overvejer at kræve at kontrakten bringes til op-hør
- 3.2.4. Regler om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber
- 3.2.5. Diverse præciseringer
 - 3.2.5.1. Unødig/uretmæssig
- 3.3. Revisorers meddelelsespligt**
 - 3.3.1. Bestemmelsernes ordlyd
 - 3.3.2. Ledelsens meddelelsespligt i § 75 i lov om finansiel virksomhed
 - 3.3.3. Vejledning til omfanget af revisorers meddelelsespligt
 - 3.3.4. De omfattede virksomhedstyper
- 3.4. Finanstilsynets tavshedspligt i sager om god skik m.v.**
- 3.5. Straf for overtrædelse af artikel 19, stk. 3, i markedsmisbrugsforordningen**

3.1. Outsourcing der implementerer EBA's retningslinjer (lovforslagets § 1, nr. 2, 5 og 11, § 4, nr. 1-5 og pkt. 2.2.2. og 4.1. i lovforslagets almindelig bemærkninger – ændring af § 5, stk. 1, nr. 27, § 72a og § 343 r, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, § 39 i lov om betalinger og § 62 i lov om kapitalmarkeder).

3.1.1. Lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

3.1.1.1. Vurdering af de administrative konsekvenser

FSR – danske revisorer bemærker, at der er uklarhed om fortolkningen af det i lovforslaget anførte om, at: *"Byrderne forventes dog på nuværende tidspunkt ikke at være væsentlige"*. FSR – danske revisorer anfører, at såfremt det vurderes, at skærpelsen af reglerne for outsourcing ikke vil medføre væsentlige byrder, er der nok tale om en undervurdering.

Forsikring og Pension bemærker, at hvis der mod forventning er tale om en udvidelse af kriterierne for kritisk/vigtig-vurderingen, kan det få betydning for vurderingen af de administrative byrder. Der vil i så fald være tale om en ændring af den gældende praksis, hvilket kan få markant betydning for branchen, og ikke mindst medføre administrative byrder for selskaberne.

Kommentar

Byrder som følge af lovforslaget vurderes i sig selv ikke at være væsentlige.

Forslaget giver dog hjemmel til, at der kan udstedes bekendtgørelser for de finansielle virksomheders anvendelse af outsourcing. Det er på nuværende tidspunkt vurderingen, at de administrative byrder som følge af bekendtgørelserne ikke vil være væsentlige. Som det anføres i lovbemærkningerne i afsnit 4.1. i høringsversionen af lovforslaget om de administrative konsekvenser for erhvervslivet, så vil der ved udstedelsen af nye bekendtgørelser ske en nærmere vurdering af de administrative konsekvenser af de nye bekendtgørelser om outsourcing, hvor den aktuelle vurdering vil blive efterprøvet.

Det skal bemærkes, at bekendtgørelserne også forventes at medføre lettelser af erhvervslivets byrder, da det forventes at bekendtgørelserne vil fjerne det eksisterende krav om aktiv godkendelse ved videreoutsourcing og erstatte det med et krav om notifikation, jf. bemærkninger til punkt 3.1.3.2. Cloud-outsourcing og notifikationsmekanisme.

Det er således uændret vurderingen, at byrderne ikke på nuværende tidspunkt vurderes at være væsentlige.

For så vidt angår Forsikring og Pensions bemærkning om de administrative byrder i relation til kriterierne for kritisk/vigtig-vurderingen henvises der til bemærkninger til punkt 3.2.2. om kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter.

3.1.2. Anvendelsesområde og definitioner

3.1.2.1. Anvendelsesområde – Investeringsforvaltningsselskaber

Finans Danmark bemærker, at EBA's retningslinjer for outsourcing ikke omfatter investeringsforvaltningsselskaber (IFS). Disse selskaber er reguleret i UCITS-direktivet og er ikke underlagt retningslinjerne fra EBA. Omfattes IFS'ere, vil det være udtryk for overimplementering og vil pålægge IFS'ere administrative byrder, der ikke synes proportionale med de aktiviteter, som IFS'ere kan få tilladelse til at udøve aktiviteter med.

Finans Danmark bemærker endvidere, at IFS'ere allerede efter de gældende regler er underlagt skærpede regler for outsourcing, idet selskaberne er omfattet af lov om finansiell virksomheds regler om outsourcing, som ikke er en direktivnær implementering af UCITS-direktivet. De eksisterende regler er ikke afstemt med de regler, der gælder for forvaltere af alternative investeringsfonde (FAIF'ere), som kan udøve lignende aktiviteter som IFS'ere, men kun er reguleret af lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v. (FAIF-loven). Dette medfører blandt andet, at IFS'ere med dobbelttilladelse som FAIF skal overholde tre forskellige regelsæt i forhold til outsourcing, idet der gælder forskellige regelsæt i henholdsvis

lov om finansiel virksomhed, lov om investeringsforeninger og FAIF-loven. Dette synes uhensigtsmæssigt.

Kommentar

Som en afspejling af den bagvedliggende EU-regulering er dansk lovgivning for finansielle virksomheder overordnet baseret på, at man som finansiel virksomhed skal efterleve regler, der afspejler den type aktivitet, man ønsker at udøve. Det betyder konkret, at finansielle virksomheder som hovedregel skal have tilladelse til at udføre konkrete aktiviteter.

Det afspejler således strukturen i den bagvedliggende EU-regulering, at IFS'ere kan være underlagt flere regelsæt afhængig af de aktiviteter, de har valgt at udøve. IFS'ere skal administrere minimum en investeringsforeninger eller anden UCITS, når de har tilladelse, og de skal derfor følge reglerne i lov om investeringsforeninger m.v. og lov om finansiel virksomhed. Hertil skal IFS'ere følge reglerne i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde (FAIF-loven), hvis de samtidig har valgt at have en FAIF-tilladelse.

I forhold til de konkrete regler om outsourcing, så følger det af lovforslagets bemærkninger, at outsourcing dækker over situationer, hvor en virksomhed vælger at købe varer eller ydelser hos en leverandør, fremfor at opgaverne varetages internt i den enkelte virksomhed. En sådan situation, hvor en virksomhed vælger at outsource en opgave, vil i mange tilfælde være dækket af bestemmelserne om delegation af opgaver til tredjemand i henholdsvis artikel 13 i UCITS-direktivet (direktiv 2009/65/EF) samt artikel 20 i FAIF-direktivet (direktiv 2011/61/EU). Som følge af Danmarks EU-retlige forpligtelser er disse bestemmelser implementeret i dansk ret i lov om finansiel virksomhed §§ 102-105, lov om investeringsforeninger m.v. § 48 og §§ 64-66, samt §§ 38-44 i FAIF-loven¹ og § 72 a i lov om finansiel virksomhed for så vidt angår investeringsforvaltningsselskabets egne forhold.

Størstedelen af IFS'ernes outsourcing er derfor underlagt bestemmelserne om delegation af opgaver til tredjemand i § 48 og §§ 64-66 i lov om investeringsforeninger m.v., §§ 102-105 i lov om finansiel virksomhed og §§ 38-44 i FAIF-loven. Disse regler om delegation gælder dog kun i relation til investeringsforvaltningsselskabets delegation af administrationsopgaven, dvs. investeringsforvaltning, administration og markedsføring af

¹ Hertil er der udstedt en delegeret forordning med direkte anvendelse i dansk ret, der bl.a. nærmere regulerer FAIF'ernes delegation af opgaver: *Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 231/2013 af 19. december 2012 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU for så vidt angår undtagelser, generelle vilkår for drift, depositarer, gearing, gennemsigtighed og tilsyn.*

UCITS, men gælder ikke for delegation af opgaver, der falder indenfor "egne forhold" såsom f.eks. opgaver med styring af kapital, likviditet, aflønning og IT.

Der er derfor korrekt, at der er tale om en mindre overimplementering, når IFS'eres outsourcing af "egne forhold" omfattes af reglerne om outsourcing. Det bemærkes i den forbindelse, at IFS'ernes outsourcing af "egne forhold" allerede i dag er omfattet af den eksisterende bekendtgørelse om outsourcing. Den eksisterende overimplementering har været foretaget, da vurderingen var og er, at der ikke bør være områder, hvor investeringsforvaltningsselskaber anvender outsourcing, der ikke er reguleret. De eksisterende regler om outsourcing finder derfor i dag anvendelse for outsourcing af virksomhedernes egne forhold såsom f.eks. opgaver med styring af kapital, likviditet, aflønning og IT. Det skal i den sammenhæng bemærkes, at vurderingen er, at IFS'ere kun i meget begrænset grad outsourcer opgaver, der falder under "egne forhold".

Det er fortsat vurderingen, at der ikke bør være områder, hvor investeringsforvaltningsselskaber anvender outsourcing, der ikke er reguleret. Dette er for at sikre, at investeringsforvaltningsselskaber sikkert kan anvende outsourcing, og at selskabets aktionærer og de administrerede UCITS har den fornødne sikkerhed for, at deres data og andre oplysninger behandles og overvåges efter regler, der sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.

Der lægges derfor fortsat op til, at den kommende bekendtgørelse baseret på EBA's retningslinjer for outsourcing vil finde anvendelse på investeringsforvaltningsselskaber (IFS'ere), selvom IFS'ere ikke er omfattet af EBA's retningslinjer. Det er vurderingen, at det kan være en fordel for virksomhederne, herunder IFS'erne, at der er et samlet regelsæt, der kan danne grundlag for en fælles tilsynspraksis og ensartet fortolkning af reglerne.

De nye outsourcingregler i bekendtgørelsen vil ikke finde anvendelse for investeringsforvaltningsselskaber, hvor den pågældende outsourcing er reguleret af anden finansiel regulering, herunder reglerne om delegation fastsat i lov om finansiel virksomhed §§ 102-105, lov om investeringsforeninger mv. § 48 og §§ 64-66 eller §§ 38-44 i FAIF-loven. Reglerne vil derfor kun finde anvendelse for den begrænsede mængde af outsourcing af opgaver, der falder under "egne forhold", som IFS'erne foretager. Som anført ovenfor, så er vurderingen, at IFS'ere kun i meget begrænset grad outsourcer opgaver, der falder under "egne forhold".

3.1.2.2. Anvendelsesområde – Fondsmæglerselskaber

Den danske Fondsmæglerforening og Finans Danmark finder ikke, at fondsmæglerselskaber er omfattet af EBA's retningslinjer for outsourcing. En eventuel overimplementering vil være uhensigtsmæssig.

Den danske Fondsmæglerforening vurderer, at vedtagelsen af direktiv (IFD) og forordning (IFR) om "prudential supervision of investment firms" vil indebære, at fondsmæglerselskaber ikke længere vil være omfattet af reguleringen i direktiv 2013/36/EU og dermed ikke EBA's retningslinjer for outsourcing. En implementering af EBA's retningslinjer for outsourcing i forhold til fondsmæglerselskaber vil videreføre den uhensigtsmæssige dobbeltregulering af fondsmæglerselskaber, der gælder i dag.

Finans Danmark anfører endvidere, at fondsmæglerselskaber, hvis aktiviteter og tilhørende risici er væsentligt forskellige fra pengeinstitutters, ikke bør underlægges strengere krav, end der følger af den bagvedliggende EU-regulering.

Kommentar

Både fondsmæglerselskaber I og II er underlagt outsourcing-reglerne i Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 2017/565, der regulerer "investments firms" og er udstedt med hjemmel i MiFID direktivet (direktiv 2014/65/EU) og udgør et supplement til MiFID-direktivets artikel 16. Den delegerede forordning finder direkte anvendelse i dansk ret. MiFID-direktivets artikel 16 er endvidere implementeret i § 72 a i lov om finansiel virksomhed og udmøntet i den eksisterende bekendtgørelse om outsourcing af væsentlige aktivitetsområder.

Det følger af EBA's retningslinjer for outsourcing, at fondsmæglerselskaber I er omfattet af retningslinjerne, men dog således, at de regler om outsourcing, der særskilt gælder for "investment firms", går forud for reglerne i EBA's retningslinjer.

Det vil således udelukkende være outsourcing, der ikke er omfattet af Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 2017/565, som særskilt vil være reguleret af EBA's retningslinjer for outsourcing, indtil det nye direktiv (IFD) og den nye forordning (IFR) om "prudential supervision of investment firms" finder anvendelse.

Forslaget er for så vidt angår anvendelsesområdet en videreførelse af gældende ret, hvor både fondsmæglerselskaber I og II er omfattet af Finanstilsynets bekendtgørelse om outsourcing, når de foretager outsourcing, der ikke er omfattet af de særskilte outsourcingregler for "investment firms", jf. ovenfor.

Det er vurderingen, at spørgsmålet om, hvilke fondsmæglerselskaber, der skal være omfattet af outsourcingregler ud over de særskilte outsourcingregler for "investment firms", jf. ovenfor, skal afvente det videre arbejde med implementeringen af direktiv (IFD) og forordning (IFR) om "prudential supervision of investment firms". Fondsmæglerbranchen vil blive hørt på ny i forbindelse med dette arbejde.

Det bemærkes i øvrigt, at EBA's retningslinjer for outsourcing indeholder regler om proportionalitet. Den kommende bekendtgørelse vil tage højde herfor.

3.1.2.3. Anvendelsesområde – Udbydere af betalingstjenester

Dansk Fintech Alliance anfører, at der ikke bør ske overimplementering af PSD2's outsourcingregler og af EBA's retningslinjer for outsourcing, og at eventuelle danske særregler på outsourcingområdet for kreditinstitutter m.fl. ikke bør indføres for udbydere af betalingstjeneste med tilladelse efter betalingsloven, i det omfang de danske særregler indebærer en skærpelse af outsourcingreglerne på betalingsområdet sammenholdt med PSD2 og EBA's retningslinjer for outsourcing.

Dansk Fintech Alliance anfører endvidere, at betalingslovens nærmere betingelser for og krav til outsourcing i § 39 i betalingsloven ikke finder anvendelse på al outsourcing, men alene på kritisk eller vigtig outsourcing.

Dansk Fintech Alliance bemærker, at § 39 i betalingsloven ikke finder anvendelse på kontooplysningstjenesteudbydere, idet disse er udtrykkeligt undtaget i PSD2 og EBA's retningslinjer for outsourcing.

Kommentar

EBA's retningslinjer for outsourcing skal forstås og læses i sammenhæng med kravene i PSD2. Med PSD2 stilles der krav om, at der kun må outsources driftsmæssige funktioner efter underretning af de kompetente myndigheder i hjemlandet. Derudover opstiller PSD2 en række nærmere betingelser ved outsourcing af vigtige driftsmæssige funktioner. Lov om betalinger indeholder derfor allerede i dag i § 39 regler om outsourcing af vigtige driftsmæssige funktioner, der implementerer bestemmelserne fra PSD2.

EBA's retningslinjer omfatter yderligere regler for betalingsinstitutters og e- pengeinstitutters outsourcing, herunder blandt andet krav til institutternes interne kontrol. EBA's retningslinjer for outsourcing er således udfyldende krav i forlængelse af PSD2 kravene, og vil blive implementeret tekstnært i den kommende bekendtgørelse. Det betyder, betalingsinstitutter og e- pengeinstitutter vil blive underlagt de samme krav, som de er underlagt

i EBA's retningslinjer for outsourcing. Det skal i den sammenhæng bemærkes, at enkelte af kravene i EBAs retningslinjer ikke finder anvendelse for betalingsinstitutter og e-pengeinstitutter, hvilket vil blive afspejlet i den kommende bekendtgørelse. Udbydere af betalingstjenester med tilladelse efter § 9 i betalingsloven omfatter betalingstjenester i henhold til bilag 1, nr. 1-7 og vil fremadrettet blive omfattet af de kommende outsourcingregler, der er baseret på EBA's retningslinjer for outsourcing.

Som nævnt ovenfor omfatter § 39 alene krav til outsourcing af vigtige driftsmæssige funktioner. Kravet om underretning om outsourcing gælder imidlertid for al outsourcing, jf. artikel 19, stk. 1, nr. 6, i PSD2. Det vil derfor blive præciseret i § 39, at selve underretningskravet gælder for al outsourcing.

Alle udbydere af betalingstjenester og udstedere af elektroniske penge er omfattet af EBA's retningslinjer for outsourcing. Med udbydere af betalingstjenester forstås institutter med tilladelse efter § 9 i betalingsloven, som omfatter betalingstjenester i henhold til bilag 1, nr. 1-7. Med udstedere af elektroniske penge forstås institutter med tilladelse efter § 8 i lov om betalinger. Disse institutter vil blive omfattet af de kommende outsourcingregler, der er baseret på EBA's retningslinjer for outsourcing. Kontooplysningstjenester er således ikke omfattet.

Der vurderes derfor ikke at være behov for en undtagelsesbestemmelse for udbydere af kontooplysningstjenester.

3.1.2.4. Definitioner – Kritisk eller vigtig outsourcing og øvrig outsourcing

Nasdaq ser positivt på, at man ønsker en tydeliggørelse af definitionen omkring outsourcing. Nasdaq bemærker dog, at definitionen ”kritisk outsourcing” og ”vigtig outsourcing” fortsat er uklar. Nasdaq så derfor gerne, at denne uklarhed var adresseret, og at der i lovforslaget var foretaget en gennemgang af EBA's retningslinjer med konkrete eksempler i stedet for blot at henvise hertil.

FSR bemærker, at det vil være ønskeligt med en vejledning til at afgrænse kritisk eller vigtig outsourcing fra øvrig outsourcing.

Finans Danmark bemærker, at ændringerne af definitionen på outsourcing og udvidelse af begrebet til at omfatte alt outsourcing og ikke kun outsourcing af væsentlige aktiviteter kan vanskeliggøre outsourcing af aktiviteter, der udføres af gruppefunktioner i koncernforbundne selskaber.

Kommentar

Lovforslaget indeholder en sondring mellem "kritisk eller vigtig" outsourcing og "øvrige" outsourcing, der er central for, hvilken regulering, der finder anvendelse. Definitionerne i lovforslaget på, hvad der udgør "kritisk eller vigtig" outsourcing samt "øvrige" outsourcing, lægger sig op ad definitionerne i EBA's retningslinjer for outsourcing.

I den kommende bekendtgørelse vil sondringen have betydning for, hvilke regler, der finder anvendelse i forskellige situationer. Det er i udgangspunktet op til virksomheden at vurdere, om den outsourcete proces, tjenesteydelse eller aktivitet er kritisk eller vigtig. Det beror således på en konkret vurdering, om den outsourcete proces, tjenesteydelse eller aktivitet er kritisk eller vigtig. Det er forventningen, at afgrænsning af, hvad der udgør kritisk eller vigtig outsourcing, vil blive præciseret i den nye bekendtgørelse, ligesom der efterfølgende vil blive udstedt en vejledning med henblik på at afgrænse dette i praksis. Den præcise afgrænsning vil dog i et vist omfang skulle udvikle sig på baggrund af Finanstilsynets praksis.

EBA's retningslinjer for outsourcing gælder som udgangspunkt for al outsourcing, herunder koncernintern og koncernekstern outsourcing. Det er forventningen, at dette vil blive adresseret i tråd med retningslinjerne i den kommende bekendtgørelse.

Det er ikke forventningen, at ændringen fra "væsentlig" til "kritisk eller vigtig" outsourcing vil give anledning til et mærkbart bredere anvendelsesområde for reglerne. Uanset sondringen mellem, hvad der er kritisk eller vigtig outsourcing, fortsat beror på en konkret vurdering, er sigtet med de nye regler og tilhørende vejledning at skabe mere klarhed og gøre det nemmere for virksomhederne at anvende reglerne. Den nye sondring kan give anledning til, at nogle virksomheder finder, at en eksisterende outsourcingkontrakt er kritisk eller vigtig outsourcing, uanset at denne ikke tidligere har været væsentlig. Samtidig kan den nye definition lede til, at en outsourcingkontrakt, der tidligere har været væsentlig, ikke længere udgør kritisk eller vigtig outsourcing.

3.1.3. Øvrige

3.1.3.1. Forventet fremtidig lovgivning

Nasdaq bemærker, at der er igangsat et arbejde med udarbejdelse af retningslinjer for outsourcing fra Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed (ESMA), der vil omfatte markedsoperatører. Derfor stiller Nasdaq sig undrende overfor, at Nasdaq først skal tilpasse sig EBA's retningslinjer for outsourcing, for derefter at skulle tilpasse sig ESMA's retningslinjer, når de er klar. Nasdaq nævner desuden, at det er Nasdaqs forståelse, at ESMA's retningslinjer om outsourcing i et vist omfang forventes at tage udgangspunkt i EBA's tilsvarende retningslinjer.

Kommentar

Nasdaq er i dag underlagt reglerne i den gældende bekendtgørelse nr. 1304 af 25. november 2010 om outsourcing med senere ændringer, der baserer sig på de retningslinjer, der blev udstedt af Det Europæiske Banktilsynsudvalg (CEBS) i 2006. Derfor er det ikke nyt, at Nasdaq som en markedsoperatør er underlagt retningslinjer fra en anden europæisk tilsynsmyndighed end ESMA.

Som det fremgår af rapporten ”Eftersyn af den finansielle regulering”, er der tydeliggjort et behov for en præcisering af reglerne for outsourcing og cloud-løsninger, hvilket bl.a. vil ske i den bekendtgørelse, der vil blive udstedt i medfør af forslaget til nyaffattelsen af § 62 i lov om kapitalmarkeder.

Når ESMA's retningslinjer for outsourcing ligger klar, vil der ske en fornyet stillingtagen til, hvordan de af ESMA udstedte retningslinjer påvirker reguleringen af markedsoperatører. Indtil da findes det hensigtsmæssigt, at markedsoperatører fortsat er underlagt nationale regler om outsourcing, og at disse fremadrettet følger EBA's retningslinjer.

3.1.3.2. Cloud-outsourcing og notifikationsmekanisme

Datacentralerne og Finans Danmark er positive over for en notifikationsmekanisme men finder, at lovforslaget bemærkninger mangler en præcisering af, om Erhvervsministeriet påtænker, at notifikationsmekanismen alene skal gælde for cloud-løsninger. Datacentralerne finder, at såfremt en outsourcingvirksomhed ikke kan anvende en notifikationsmekanisme ved videreoutsourcing, men kun ved cloud-outsourcing, vil det vanskeliggøre danske finansielle virksomheders mulighed for at indgå aftaler med internationale leverandører. Som resultat heraf vil det stille de danske finansielle virksomheder ringere i den internationale konkurrence. De finder, at en sådan regel ikke vil være i overensstemmelse med EBA's retningslinjer for outsourcing og derved vil være en overimplementering.

Kommentar

Affattelsen af de almindelige bemærkninger i lovforslaget skal ikke forstås således, at der i den kommende bekendtgørelse om outsourcing vil blive sondret mellem outsourcing og cloud-outsourcing. Cloud-outsourcing vil således være underlagt samme regler som al anden outsourcing.

Det er forventningen, at der i den kommende bekendtgørelse om outsourcing vil indgå krav om en notifikationsmekanisme ved videreoutsourcing, herunder også ved brug af cloud-leverandører. Dette indebærer en lettelse af de administrative processer for virksomhederne, da der i dag indgår et krav om aktiv godkendelse af videreoutsourcing i outsourcingbekendtgørelsens § 5, stk. 10. Det indebærer samtidig en imødekommelse af et ønske

fremført af branchen i rapporten om "Eftersynet af den finansielle regulering" fra april 2018. Det er vurderingen, at videreoutsourcing kun skal ske samtidig med, at kunder kan have tiltro til, at deres midler og data behandles forsvarligt.

Der vil derfor blive foretaget en præcisering af lovforslagets bemærkninger med henblik på at sikre den tilsigtede forståelse af lovforslaget.

3.2. Outsourcing for forsikringselskaber (lovforslagets § 1, nr. 6, § 7, nr. 1 og § 8, nr. 1 – indsætter et nyt § 72 b i lov om finansiell virksomhed, § 23 i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension og § 4 d i lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond)

3.2.1. Afgrænsning af outsourcingbegrebet

Forsikring & Pension støtter som udgangspunkt op om, at outsourcingreglerne for forsikringselskaberne bliver målrettet forsikringsbranchen. Forsikring & Pension bemærker, at definitionen af outsourcing for alle forsikringselskaber fremover vil følge af lov om finansiell virksomhed § 5, stk. 1, nr. 27, 2. pkt. Forsikring & Pension finder dog, at det bør fremgå tydeligere af lovbemærkningerne, at der er tale om en forsikringsdefinition, hvor det afgørende er, om aktiviteten kan betragtes som outsourcing i lov om finansiell virksomhed/ Solvens II-reguleringens forstand.

Forsikring & Pension bemærker, at de er enige i de i lovforslaget oplyste aktiviteter, der ikke almindeligvis udgør kritisk eller vigtig outsourcing.

Forsikring & Pension finder dog, at formuleringen er uhensigtsmæssig, da den umiddelbart forudsætter, at de oplyste eksempler automatisk er at betragte som outsourcing. Forsikring & Pension foreslår derfor, at der i lovbemærkningerne til definitionsbestemmelsen indsættes, at investeringer i investeringsforeninger er et eksempel på en aktivitet, der ikke som udgangspunkt falder under outsourcingdefinitionen i lov om finansiell virksomhed. Forsikring & Pension bemærker, at det vil gøre fortolkningen nemmere, hvis der udbygges et afsnit med yderligere eksempler på aktiviteter, der ikke automatisk kan betragtes som outsourcing.

Arbejdsmarkedets Tillægspension finder, at en række af de anførte forslag i opremsningen af, hvad der almindeligvis vil udgøre outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter, ikke er relevante for virksomheden. De foreslår, at opremsning af outsourcingaftaler, der almindeligvis vil udgøre outsourcing af kritiske eller vigtige aktiviteter eller funktioner, skal bestå af outsourcing af diskretionær porteføljepleje, it-drift og -sikkerhed, regnskabsopgørelser, databehandling og -opbevaring og outsourcing

af nøglefunktioner. Arbejdsmarkedet Tillægspension foreslår, at der indføres en præcisering af, hvilke elementer, der skal indgå i vurderingen heraf.

Arbejdsmarkedets Tillægspension foreslår ligeledes, at eksemplificering for så vidt angår outsourcingaftaler, der almindeligvis ikke vil udgøre outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter, skal indeholde deltagelse i fondsinvesteringer og/eller investeringsforeninger, rådgivning og vejledning, der ikke relaterer sig til pensionsaktiviteterne, herunder juridisk rådgivning, personaleoplæring, køb af markedsinformationer og HR-ydelser, herunder rekruttering af medarbejdere mv.

Lønmodtagernes Dyrtidsfond anfører, at ”rådgivning, der ikke relaterer sig til forsikringsaktiviteter”, ikke er relevant for Lønmodtagernes Dyrtidsfond, som ikke har nogen form for forsikringsaktiviteter.

Arbejdsmarkedets Tillægspension bemærker, at det bør præciseres nærmere, hvad der ligger i begrebet ”diskretionær porteføljepleje”, herunder hvilken grad af skønsmessig beføjelse, forvalteren skal have mandat til at yde på vegne af investor, før betingelserne for kritisk og vigtig outsourcing anses for at være opfyldt.

Arbejdsmarkedets Tillægspension finder, at det bør præciseres, at ”diskretionær porteføljepleje” ikke udgør outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter, hvis investeringsmandatet er af en meget lille størrelse sammenholdt med investors samlede portefølje.

Arbejdsmarkedets Tillægspension bemærker derudover, at udtrykket ”investeringer i investeringsforeninger” bør erstattes med udtrykket ”deltagelse i fondsinvesteringer og/eller investeringsforeninger”, idet det forudsættes, at hensigten har været at præcisere, at investeringer, hvor investor køber en andel af en portefølje, ikke udgør kritisk eller vigtig outsourcing, uanset om det selskab, som investeringen er foretaget igennem, juridisk er organiseret som en investeringsforening, en fond, et kapitalselskab eller et kommanditselskab.

Lønmodtagernes Dyrtidsfond anfører, at ”investeringer i investeringsforeninger” ikke bør nævnes i denne sammenhæng med den begrundelse, at der ikke er tale om outsourcing.

Kommentar

Bestemmelsen implementerer Solvens II-direktivets artikel 49, og bestemmelsen skal dermed ses i lyset af denne artikel. Det er derfor vurderingen, at der ikke er behov for at ændre bemærkningerne i forhold til en definition af outsourcing.

Ved vurdering af, om outsourcing af en aktivitet eller funktion er kritisk eller vigtig, bør der skeles til, om funktionen eller aktiviteten er vigtig for driften, dvs. hvorvidt virksomheden ville kunne tilbyde medlemmer en given service uden den pågældende funktion eller aktivitet. Det beror således på en konkret vurdering, om den outsourcete funktion eller aktivitet er en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet.

Det følger af kommentaren til retningslinje nr. 60 i EIOPA's "Final Report on Public Consultation No. 14/017 on Guidelines on system of governance", at outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter omfatter investering af aktiver og porteføljepleje. Det vurderes derfor, at bemærkningerne i forhold til outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter skal afspejle, at overladelse af investeringsaktiviteter til en anden part i udgangspunktet er outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter. Det vil dog altid være en konkret vurdering, hvor der skal tages afsæt i, hvilke investeringsaktiviteter, der er tale om, herunder hvilke opgaver, virksomheden overlader til en forvalter eller leverandør.

I forhold til investeringsaktiviteter, hvor der ikke kan siges at overlades aktiviteter i form af egentlige opgaver til en forvalter, vil der typisk ikke være tale om outsourcing. Eksempelvis vil investeringer i aktier eller køb af investeringsbeviser i en UCITS ikke være at anse som outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter.

Hvorvidt en outsourcete funktion eller aktivitet anses for at være vigtig eller kritisk, beror således på en konkret vurdering, som i udgangspunktet foretages af virksomheden. Den nærmere afgrænsning vil blive fastlagt igennem Finanstilsynets praksis.

3.2.2. Kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter

Forsikring & Pension bemærker, at de forstår begreberne kritisk eller vigtig som værende et udtryk for væsentlighedskravet svarende til det, der gælder i dag for finansielle virksomheders outsourcing.

Forsikring & Pension forstår således, at outsourcing af en aktivitet er kritisk eller vigtig, hvis den har så afgørende betydning for forsikringsselskabet, at det er et bestyrelsesanliggende.

Forsikring & Pension foreslår derfor, at det angives i bemærkningerne, at bestyrelsen fastsætter, hvilke funktioner eller aktiviteter, der er så kritiske eller vigtige, at kun bestyrelsen må træffe beslutning om outsourcingen.

Kommentar

Der kan ikke sættes lighedstegn mellem det væsentlighedskrav, der i dag gælder for finansielle virksomheders outsourcing, og så begreberne "kritiske eller vigtige". Begreberne "kritiske eller vigtige" implementerer Solvens II-direktivets artikel 49, og de skal derfor forstås i overensstemmelse med den bagvedliggende EU-retlige regulering.

Det vurderes dog, at der i høj grad vil være overlap mellem outsourcingaftaler, der i medfør af de tidligere krav vurderes som værende væsentlige for finansielle virksomheder, og de outsourcingaftaler, der vurderes som værende "kritiske eller vigtige".

Det afgørende er imidlertid ikke, om et forsikrings-selskabs bestyrelse har eller vil træffe beslutning om en given outsourcingaftale, men om den pågældende aktivitet kan siges at være kritisk eller vigtig. Udgangspunktet er derfor en vurdering af den pågældende aktivitet og ikke et spørgsmål om, hvem virksomheden har valgt skal træffe beslutning i forhold til den pågældende outsourcing. Typisk vil en beslutning om henlæggelse af en kritisk eller vigtig aktivitet til en leverandør dog kræve bestyrelsens involvering i overensstemmelse med den almindelige arbejdsfordeling mellem direktion og bestyrelse.

Der henvises i øvrigt til kommentaren til punkt 3.2.1.

3.2.2.1. Proportionalitet i eksemplificering

Arbejdsmarkedets Tillægspension henviser til en i lovforslaget indeholdt eksemplificering af, hvad der almindeligvis vil udgøre outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter. Arbejdsmarkedets Tillægspension finder, at der i forhold til eksemplificeringen bør gælde et proportionalitetsprincip for definitionen af kritiske eller vigtige aktiviteter, så ikke enhver it-drift eller enhver databehandling eller -opbevaring kan anses som kritisk eller vigtig. Det afgørende er ifølge Arbejdsmarkedets Tillægspension, hvorvidt det pågældende system eller databehandling er vigtig for Arbejdsmarkedets Tillægspensions drift, og om de vil kunne fortsætte med at tilbyde medlemmerne service uden denne funktion eller aktivitet.

Forsikring & Pension finder det væsentligt, at en funktion eller aktivitet ikke pr. automatik betragtes som kritisk eller vigtig outsourcing. De mener, at der bør foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde i de enkelte virksomheder. Af lovforslaget fremgår følgende:

”En række outsourcingarrangementer vil dog almindeligvis udgøre outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter. Dette omfatter f.eks. outsourcing af produktudvikling, fastsættelse af forsikringsbetingelser og tarifering, diskretionær porteføljepleje, skadesbehandling, it-drift og

-sikkerhed, regnskabs-/solvensopgørelser, databehandling og -opbevaring og outsourcing af nøglefunktioner.”

Forsikring & Pension finder at ovenstående bemærkning vil medføre at visse aktiviteter pr. automatik vil overgå til at være kritisk eller vigtig, uanset i situationer, hvor risikoperspektivet i forhold til virksomheden er minimalt.

Kommentar

Det er som udgangspunkt op til virksomheden at vurdere, om den outsourcete funktion eller aktivitet er en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet for virksomheden. Ved vurdering heraf bør det blandt andet indgå, om funktionen eller aktiviteten er vigtig for selskabets drift, således at virksomheden ikke vil kunne tilbyde medlemmer og kunder sin service uden denne funktion eller aktivitet. Det beror således på en konkret vurdering, om den outsourcete funktion eller aktivitet er en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet. Vurderingen bør ske med afsæt i de risici, der er forbundet med outsourcingen, og udgangspunktet er derfor, at governancetiltag mv. vil være afhængige af den risiko, der er forbundet med en given outsourcing. Der kan derfor alt andet lige være forskel på, hvor meget der skal til for, at virksomheden opfylder de krav, der gælder ved outsourcing, alt afhængig af hvilke risici, en outsourcing indebærer for virksomheden.

3.2.2.2. Aktiviteter i forlængelse af virksomhedens sædvanlige forretningsaktiviteter

Arbejdsmarkedets Tillægspension bemærker, at det af lovforslaget fremgår, at det ved vurderingen af, om der er tale om outsourcing, bør overvejes, om aktiviteten eller dele heraf ”normalt ville falde inden for rammerne af processer, tjenesteydelser eller aktiviteter, der realistisk set ville eller kunne udføres af virksomheden, også selvom virksomheden ikke har udført denne proces, tjenesteydelse, aktivitet eller dele heraf selv tidligere.”

Arbejdsmarkedets Tillægspension foreslår, at lovforslagets bemærkninger afgrænses yderligere, således at der kun skal være tale om outsourcing, hvis Arbejdsmarkedets Tillægspension realistisk set ville eller kunne udføre aktiviteten. Arbejdsmarkedets Tillægspension foreslår derfor, at der tilføjes: ”og at aktiviteten ligger i forlængelse af virksomhedens sædvanlige forretningsaktiviteter.”

Kommentar

Outsourcing defineres som enhver form for ordning mellem en virksomhed og en leverandør, i henhold til hvilken leverandøren udfører en proces, en tjenesteydelse eller en aktivitet, som virksomheden ellers selv ville udføre. For forsikringselskaber defineres outsourcing som et arrangement af en hvilken som helst art mellem et forsikringselskab og en tjenesteyder, hvor tjenesteyderen

enten direkte eller gennem videreoutsourcing udfører en proces, en tjeneste eller en aktivitet, som forsikringsselskabet ellers selv ville have udført.

Outsourcingreglerne på det finansielle område har derfor overordnet til formål at sikre, at finansielle virksomheder fortsat bærer ansvaret for de opgaver, der udføres hos leverandøren, i tilfælde af outsourcing, samt at sikre at Finanstilsynet fortsat kan udøve et effektivt tilsyn. Reglerne fastsætter således, hvordan den finansielle virksomhed skal sikre, at en opgave varetages i henhold til gældende lovgivning, selvom den er henlagt til en leverandør.

Da reglerne bl.a. skal sikre, at en opgave varetages i henhold til gældende lovgivning, selvom den er henlagt til en leverandør, er det væsentlige ikke om opgaven ligger i forlængelse af det sædvanlige forretningsområde, men derimod om der er tale om en aktivitet, som outsourcingvirksomheden er forpligtet til at udføre.

3.2.3. Proportionalitet

3.2.3.1. Proportionalitetsprincippet

Arbejdsmarkedets Tillægspension finder, at der i lovbemærkningerne er et behov for at tydeliggøre, at der ved anvendelse af reglerne gælder et proportionalitetsprincip, således at Arbejdsmarkedets Tillægspension ikke pålægges detailregulering og omfattende governancetiltag på de områder, som ikke er kritiske eller vigtige.

Kommentar

Det er i udgangspunktet op til virksomheden at vurdere, om den outsourcete funktion eller aktivitet er en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet for virksomheden. Ved vurdering heraf bør det blandt andet indgå, om funktionen eller aktiviteten er vigtig for selskabets drift, således at virksomheden ikke vil kunne tilbyde sine medlemmer sin service uden denne funktion eller aktivitet. Det beror således på en konkret vurdering, om den outsourcete funktion eller aktivitet er en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet.

Det er derfor også den konkrete vurdering, der vil afgøre, om den outsourcete funktion eller aktivitet er omfattet af de yderligere krav, der gælder ved outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner. Vurderingen bør ske med afsæt i de risici, der er forbundet med outsourcingen, og udgangspunktet er, at governancetiltag mv. vil være afhængige af den risiko, der er forbundet med en given outsourcing.

3.2.3.2. Proportionalitet – Erhvervsministerens beføjelse til at fastsætte nærmere regler

Arbejdsmarkedets Tillægspension anfører, at erhvervsministerens bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler i en kommende bekendtgørelse udelukkende bør gælde for outsourcing af væsentlige eller kritiske funktioner eller aktiviteter.

Kommentar

I henhold til Solvens II-forordningen skal alle gruppe 1 forsikringsselskaber have en skriftlig outsourcingpolitik.

Af den nye, kommende outsourcingbekendtgørelse for LD, ATP og gruppe 2-forsikringsselskaber forventes det at fremgå, at alle virksomheder, der benytter sig af outsourcing, uanset om det er kritisk eller vigtig outsourcing eller ej, skal udarbejde en skriftlig outsourcingpolitik. De øvrige krav vil dog kun være gældende for kritiske eller vigtige outsourcingaftaler.

3.2.3.3. Proportionalitet når Finanstilsynet overvejer at kræve, at kontrakten bringes til ophør

Arbejdsmarkedets Tillægspension anfører, at der må gælde et proportionalitetsprincip i relation til Finanstilsynets beføjelse til at bringe kontraktforholdet mellem outsourcingvirksomheden og tjenesteyderen til ophør. Arbejdsmarkedets Tillægspension finder således, at indgriben i kontraktforholdet udelukkende skal være relevant i de tilfælde, hvor kontrakten vedrører outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter, og kontrakten ikke indeholder de kontraktkrav, som bekendtgørelsen kræver, eller hvor leverandøren ikke overholder disse krav i et omfang, som rejser tvivl om en outsourcings forsvarlighed.

Kommentar

Finanstilsynet er enig i, at der gælder et proportionalitetsprincip i forbindelse med Finanstilsynets beføjelser til at bringe kontraktforhold til ophør. Som offentlig myndighed er Finanstilsynet underlagt proportionalitetsprincippet, og der må således ikke anvendes mere indgribende foranstaltninger, hvis en mindre indgribende foranstaltning er tilstrækkelig. Det er derfor Finanstilsynets umiddelbare vurdering, at der sjældent vil være et behov for at bringe et kontraktforhold til ophør.

3.2.4. Regler om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber

Forsikring & Pension finder det positivt, at reglerne om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber fremover har baggrund i regler, der er målrettet forsikring.

Forsikring & Pension bemærker, at der for gruppe 2-forsikringsselskaber bør gælde et proportionalitetsprincip i forhold til vurderingen af, om der ved indgåelse af en aftale sker outsourcing af en kritisk eller vigtig funktion

eller aktivitet. Forsikring & Pension henleder opmærksomheden på, at der i en række henseender kan være tale om konsulentydelse, som ikke automatisk falder udenfor outsourcingbegrebet, men hvor det bør tages i betragtning, at gruppe 2-forsikringsselskaber er af en størrelse, der indebærer et behov for at bruge konsulentydelse til mange typer af arbejdsopgaver.

Forsikring & Pension bemærker endvidere, at der normalt vil være tale om outsourcing af en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet, når det vedrører beslutninger om tilsynsbelagt virksomhed, som skal besluttes af bestyrelsen. Forsikring & Pension henviser i den forbindelse til det nuværende væsentlighedsbegreb, og opfordrer til, at det præciseres i bemærkningerne, hvis væsentlighedsbegrebet ikke længere er udgangspunktet for gruppe 2-forsikringsselskabernes vurdering af, om der i et konkret tilfælde er tale om outsourcing af en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet.

For så vidt angår den kommende bekendtgørelse om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber bemærker Forsikring & Pension, at bekendtgørelsen bør være læsbar og let at forstå, og at Finanstilsynet i høringen over bekendtgørelsen tydeligt bør redegøre for eventuelle materielle ændringer, herunder overveje om der er et behov for, at gruppe 2-forsikringsselskaberne genforhandler deres outsourcingkontrakter, hvis der ikke tiltænkes materielle ændringer.

Kommentar

Det er op til hvert forsikringsselskab, herunder gruppe 2-forsikringsselskab, at vurdere, om en outsourcet funktion eller aktivitet er kritisk eller vigtig for selskabet. Ved vurderingen bør selskabet bl.a. se på, om funktionen eller aktiviteten er kritisk eller vigtig for selskabets drift, således at selskabet ikke vil kunne tilbyde sine kunder sin service uden denne funktion eller aktivitet. Det beror således på en konkret vurdering af selskabets forhold, om den outsourcete funktion eller aktivitet udgør en kritisk eller vigtig funktion eller aktivitet for selskabet. Selskabets størrelse vil kunne indgå i vurderingen. Dog vil selskabets størrelse ikke kunne begrunde, at en outsourcet funktion eller aktivitet, som selskabet i udgangspunktet betragter som kritisk eller vigtig for selskabets drift, ikke skal betragtes som kritisk eller vigtig i forhold til overholdelse af outsourcingreglerne.

Der kan ikke sættes lighedstegn mellem det væsentlighedskrav, der i dag gælder for finansielle virksomheders outsourcing, og begrebet "kritisk eller vigtig". Der forventes dog i høj grad at være overlap mellem outsourcing af funktioner og aktiviteter, som i dag vurderes væsentlige, og outsourcing af funktioner og aktiviteter, som fremadrettet vil blive betragtet som kritiske eller vigtige. Et forsikringsselskab vil imidlertid ikke alene med henvisning til, at bestyrelsen ikke har eller vil træffe beslutning om et

konkret outsourcingforhold, kunne konkludere, at der ikke er tale om outsourcing af kritiske eller vigtige funktioner eller aktiviteter. Der vil således i hvert tilfælde skulle foretages en konkret vurdering

Der henvises i øvrigt til kommentaren til punkt 3.3.1.

For så vidt angår bemærkningerne til den kommende bekendtgørelse om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber, så vil disse bemærkninger indgå i det videre arbejde med bekendtgørelsen.

3.2.5. Diverse præciseringer

Lønmodtagernes Dyrtidsfond bemærker, at det i de almindelige bemærkninger er anført, at ”Lønmodtagernes Dyrtidsfond fremover vil følge Solvens-II-direktivet”. Da Lønmodtagernes Dyrtidsfond ikke er omfattet af Solvens-II-direktivet finder de, at det bør stå som følger: ”Lønmodtagernes Dyrtidsfond fremover vil følge regler svarende til de i Solvens II-direktivet gældende”.

Forsikring & Pension forstår, at hensigten bag bemyndigelsesbestemmelsen til at fastsætte nærmere regler er at få harmoniseret regelsættene for gruppe 1- og gruppe 2-forsikringsselskaber, og altså ikke at lave danske regler for gruppe 1-forsikringsselskaber. Forsikring & Pension finder derfor, at ordlyden bør ændres, så det fremgår direkte, at bestemmelsen kun angår gruppe 2-forsikringsselskaber. Hvis dette ikke imødekommes, bør det som minimum fremgå direkte af lovbemærkningerne, at gruppe 1-forsikringsselskaber ikke er omfattet af den foreslåede bemyndigelsesbestemmelse.

Forsikring og Pension finder, at det er en meget omfattende EU-regulering for forsikringsselskaber, herunder angående outsourcing, hvilket eventuelt kan føre til at nationale regler kan være en overimplementering. Forsikring & Pension finder derfor, at definitionsbestemmelsen i § 5, nr. 27, 2. pkt., og outsourcingbestemmelsen i § 72 b (foruden stk. 6) sammen med Solvens II-forordningen artikel 274 må udgøre reguleringen for gruppe 1-forsikringsselskaber. Der er derfor ikke behov for en bekendtgørelse for gruppe 1-forsikringsselskaber. Hvis dette alligevel er tiltænkt, så bør det i det mindste fremgå, hvad det er for en regulering, der er tiltænkt.

Lønmodtagernes Dyrtidsfond bemærker, at ”sine kontohavere” bør ændres til ”de berettigede lønmodtagere”. Dette begrundes med, at det er den terminologi, der også anvendes i den øvrige del af LD-loven. Den samme ændring bør konsekvensrettes i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser.

Kommentar

Finanstilsynet er enig i de konkrete ønsker til præciseringer, og lovforslaget vil blive tilrettet i overensstemmelse med bemærkningerne.

3.2.5.1. Unødig/uretmæssig

Forsikring & Pension bemærker, at Solvens II-direktivets artikel 49 gør brug af begrebet uretmæssig forøgelse, mens der i de tre lovforslag er anført unødig forøgelse. Forsikring & Pension anfører, at der bør stå ”uretmæssig” i overensstemmelse med direktivteksten

Kommentar

Finanstilsynet medgiver, at der står ”uretmæssig” i den danske oversættelse af Solvens II-direktivets artikel 49. I den engelske version er angivet ”unduly increasing”, hvilket Finanstilsynet vurderer bør oversættes til ”unødig forøgelse”. Finanstilsynet vil rette henvendelse til Europa-Kommissionen for at sikre, at oversættelsen genovervejes.

3.3. Revisorers meddelelsespligt (lovforslagets § 1, nr. 9 og 10 – ændring af §§ 200 og 200 a i lov om finansiel virksomhed)

3.3.1. Bestemmelsernes ordlyd

FSR – danske revisorer bemærker, at der i den nuværende § 200 i lov om finansiel virksomhed er en afgrænsning til forhold ”af afgørende betydning”. Denne afgrænsning ønsker FSR – danske revisorer medtaget i forslaget til §§ 200 og 200 a, så revisorers meddelelsespligt kun omfatter forhold af afgørende betydning.

Finans Danmark ønsker en mere direktivnær implementering af artikel 63, stk. 1, litra a, i kreditinstitutdirektivet i § 200, stk. 1, nr. 1. Finans Danmark foreslår, at ”vedrører virksomhedens drift” erstattes med ”regulerer virksomhedens udøvelse af sine aktiviteter”.

FSR – danske revisorer og Finans Danmark bemærker, at der ligeledes ønskes en mere direktivnær implementering af kreditinstitutdirektivets bestemmelser i § 200, stk. 1, nr. 2. FSR – danske revisorer bemærker, at den nuværende formulering i § 200, stk. 1, nr. 2 om, at meddelelsespligten indtræder ved forhold, der kan ”påvirke virksomhedens fortsatte aktivitet” ikke afspejler den engelske formulering af bestemmelsen i direktivet. Den engelske formulering er, at meddelelsespligten indtræder ved forhold, der kan ”(b) affect the ongoing functioning of the institution”. FSR – danske revisorer tolker den engelske formulering som en meddelelsespligt vedrørende ”going concern” risici, dvs. risici vedrørende virksomhedens manglende evne til at fortsætte sin drift. Finans Danmark foreslår tilsvarende, at passagen bør erstattes med ”påvirke virksomhedens evne til fortsat drift”.

Kommentar

Der er med forslaget nøje tilstræbt en direktivnær implementering af meddelelsespligterne i de fire direktiver: Kreditinstitutdirektivet, UCITS-direktivet, MiFID-direktivet og Solvens II-direktivet.² Direktiverne har næsten samme ordlyd. Solvens II-direktivet afviger fra de øvrige tre direktiver og er derfor foreslået udskilt i § 200 a. Det fremgår ikke eksplicit af direktiverne, at forholdene skal være ”af afgørende betydning”, derfor er denne del ikke medtaget i forslaget.

Ordlyden ”som særlig vedrører virksomhedens drift” i § 200, stk. 1, nr. 1, og § 200 a, stk. 1, nr. 1, er en implementering af ”specifically govern pursuit of the activities” fra de engelske versioner af direktiverne, der i de danske versioner har været oversat med forskellig ordlyd. Finanstilsynet er dog enige i bemærkningerne fra FSR – danske revisorer og Finans Danmark, og er enige i, at der er en materiel forskel på, om bestemmelser i § 200, stk. 1, nr. 1 er udformet med ”aktiviteter” eller ”drift”. Med afsæt i den engelske formulering i direktiverne vil bestemmelserne i §§ 200 og 200a, stk. 1, nr. 1, derfor blive omformuleret til ordlyden ”som særlig vedrører virksomhedens aktiviteter”.

Ordlyden ”påvirke virksomhedens fortsatte aktivitet” i § 200, stk. 1, nr. 2, er en implementering af ”affect the ongoing functioning of the institution”, ”impairment of the continuous function of the UCITS” og ”affect the continuous functioning of the investment firm” fra de engelske versioner af direktiverne, der i de danske versioner af direktiverne er oversat til ”skade instituttets fortsatte virksomhed”, ”en svækkelse af investeringsinstituttets fortsatte drift” og ”påvirke investeringsselskabets fortsatte funktion”. FSR – danske revisorer bemærker, at de tolker bestemmelsen som en meddelelsespligt vedrørende ”going concern” risici, dvs. virksomhedens manglende evne til at fortsætte sin drift, og Finans Danmark foreslår tilsvarende, at passagen bør erstattes med ”påvirke virksomhedens evne til fortsat drift”. Finanstilsynet er enige i bemærkningerne fra FSR – danske revisorer og Finans Danmark. Bestemmelsen i §§ 200 og 200a, stk. 1, nr. 2 vil derfor blive omformuleret til ordlyden ”påvirke virksomhedens fortsatte drift”.

3.3.2 Ledelsens meddelelsespligt i § 75, i lov om finansiel virksomhed
FSR – danske revisorer bemærker, at meddelelsespligten bør skærpes for ledelsen i finansielle virksomheder i § 75 i lov om finansiel virksomhed,

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15. maj 2014 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009.

hvis Finanstilsynet fastholder at skærpe pligten for revisorer i §§ 200 og 200 a.

Kommentar

Ledelsens meddelelsespligt i § 75 i lov om finansiel virksomhed omfatter en anden personkreds med et andet ansvar. De direktiver, der ligger til grund for de foreslåede ændringer i §§ 200 og 200 a, indeholder ikke en tilsvarende skærpelse af meddelelsespligten for ledelsen i finansielle virksomheder. Finanstilsynet har på denne baggrund ikke til hensigt at ændre på ordlyden i § 75 i lov om finansiel virksomhed.

3.3.3. Vejledning til omfanget af revisorers meddelelsespligt

IIA – Foreningen af Interne Revisorer og FSR – danske revisorer bemærker, at de ønsker vejledning til omfanget af meddelelsespligten i medfør af det foreslåede § 200, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 200 a, stk. 1, nr. 1. Vejledning efterspørges, så der ikke over- eller underrapporteres.

Kommentar

Der er i de specielle bemærkninger til bestemmelserne givet en række eksempler på, hvornår meddelelsespligten indtræder.

For § 200, stk. 1, nr. 1 og 2, er følgende eksempler angivet, ”... hvis revisor for en finansiel virksomhed eksempelvis opdager alvorlige problemer med eller væsentlig risiko for alvorlige problemer med virksomhedens drift, IT-sikkerhed, manglende styring af væsentlige processer, solvensmæssige eller likviditetsmæssige forhold... ”.

For § 200 a, stk. 1, nr. 1, er følgende eksempler angivet, ”... hvis den eksterne revisor eller interne revisionschef blev vidende om, at selskabet foretager en handling eller træffer en beslutning, som vil medføre overtrædelse af reglen i lov om finansiel virksomhed § 224. Som følge af § 224 vil et forsikringsselskabs tilladelse eksempelvis blive inddraget, hvis selskabet er skyldig i grove eller gentagne overtrædelser af lov om finansiel virksomhed, hvidvaskloven m.fl., samt hvis forsikringsselskabet ikke opfylder kravene til at få en tilladelse, herunder kravene i kapitel 3”.

Finanstilsynet er enig i, at det vil være hensigtsmæssigt med yderligere konkrete eksempler på forhold, som revisorer er forpligtet til at meddele til Finanstilsynet efter §§ 200 og 200 a.

3.3.4. De omfattede virksomhedstyper

FSR – danske revisorer bemærker, at kreditinstitutdirektivets krav ikke omfatter alle fondsmæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber.

De ser derfor ikke umiddelbart behov for at udstrække det danske krav hertil.

Kommentar

De foreslåede ændringer i § 200 implementerer meddelelsespligten fra kreditinstitutdirektivet, UCITS-direktivet og MiFID-direktivet. Meddelelsespligten i MiFID-direktivet omfatter alle fondsmæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber. For at være i overensstemmelse med reguleringen af revisorers meddelelsespligt i MiFID-direktivet skal meddelelsespligten derfor gælde for alle fondsmæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber.

3.4. Finanstilsynets tavshedspligt i sager om god skik m.v. (lovforslagets § 1, nr. 13 og 14, § 2, nr. 3 og 4, § 3, nr. 7 og 8, § 6, nr. 3, og §§ 9-11 – ændring af § 354, stk. 3 og 6, i lov om finansiel virksomhed, § 170, stk. 3 og 7, i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., § 175, stk. 3 og 6, i lov om investeringsforeninger m.v., § 31, stk. 3, i lov om forsikringsformidling, § 19, stk. 3 og 6, i lov om forbrugslånsvirksomheder, § 14, stk. 3, i lov om betalingskonti, § 103, stk. 3, i lov om firmapensionskasser)

Finans Danmark støtter forslaget, da det giver mulighed for effektivt at udøve den lovpligtige, uafhængige tilsynsvirksomhed ved at sikre, at Finanstilsynets bestyrelse får en objektiv beslutningsproces.

Forbrugerombudsmanden anfører, at man forstår Finanstilsynets motivation for forslaget som, at der kan være behov for at undtage Finanstilsynets udkast til afgørelser, indtil Finanstilsynets bestyrelse har truffet afgørelse i sagen. Det for at sikre en objektiv beslutningsproces. Forbrugerombudsmanden har dog en række bemærkninger til lovforslaget.

Forbrugerombudsmanden bemærker bl.a., at det på nuværende tidspunkt er vanskeligt at fastslå efter de foreslåede bestemmelser, om en oplysning vil være omfattet af tavshedspligten. Forbrugerombudsmanden foreslår, at det fx kun vil være Finanstilsynets udkast til afgørelse, der omfattes af de udvidede tavshedspligtsregler. Endvidere bemærker Forbrugerombudsmanden, at udvidelsen af tavshedspligtsreglerne i den nuværende form vil kunne risikere at påvirke samarbejdet mellem Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet om håndhævelse af de forbrugerretlige regler på det finansielle område.

Kommentar

I forlængelse af høringen er det fundet hensigtsmæssigt at vurdere den konkrete udformning af de foreslåede bestemmelser nærmere. Det for at

sikre, at det er tilstrækkeligt entydigt, hvilke oplysninger, der omfattes af den foreslåede tavshedspligt, og i hvilke tilfælde.

De foreslåede ændringer til Finanstilsynets tavshedspligtsregler tages derfor ud af lovforslaget med henblik på at indgå i et senere lovforslag i revideret form.

3.5. Straf for overtrædelse af artikel 19, stk. 3, i markedsmisbrugsforordningen (Lovforslagets § 5, nr. 2 – ændring af § 249, stk. 1, i lov om kapitalmarkeder)

Nasdaq ser positivt på den praksisændring, som er årsagen til den foreslåede ændring af § 249, stk. 1, i lov om kapitalmarkeder. Efter Nasdaqs opfattelse er det ikke afspejlet i de specielle bemærkninger, at indberetningen til Nasdaq ikke kan betragtes som en del af den offentligretlige offentliggørelsesforpligtelse for udsteder.

Kommentar

Finanstilsynet er enig i Nasdaqs synspunkter. Bemærkningerne vil derfor blive ændret, så de afspejler, at oplysningerne i øvrigt også skal indberettes til den relevante markedsplads på det sted, hvor markedspladsen i henhold til markedspladsens regler er forpligtet til at gøre de pågældende offentliggjorte oplysninger lettilgængelige.

4. Oversigt over hørte organisationer, myndigheder m.v.

4.1. Organisationer

Aalborg Universitet

Aarhus BSS

Advokatrådet

Akademisk Arkitektforening

Akademikerne

Andelskassen

Arbejderbevægelsens Erhvervsråd

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES), Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP)

CBS

CEPOS

Computershare

Danish Venture Capital and Private Equity Association (DVCA)

Danmarks Nationalbank

Danmarks Skibskredit A/S

Dansk Aktionærforening

Dansk Arbejdsgiverforening

Dansk Byggeri

Dansk Ejendomsmæglerforening
Dansk Energi
Dansk Erhverv
Dansk Fintech Alliance (DAFINA)
Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring (DFIM)
Dansk Industri
Dansk Iværksætter forening
Dansk Investor Relations Forening - DIRF
Dansk Kredit Råd
Dansk Management Råd
Dansk Metal
Dansk Standard
Danske Advokater
Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening
Danske Maritime
Danske Rederier
Danske Regioner
Den Danske Aktuarforening
Den Danske Dommerforening
Den Danske Finansanalytikerforening
Den danske Fondsmæglerforening
Det nationale netværk af virksomhedsledere
Det økonomiske råds sekretariat (DØRS)
Drivkraft Danmark
Ejendomsforeningen
Experian
Fagbevægelsens Hovedorganisation
FDFA – Foreningen af Danske Forsikringsmæglere og ForsikringsAgenturer
FDIH – Foreningen for Distance- og Internethandel
FinansDanmark
Finans og Leasing
Finansforbundet
Finanshuset i Fredensborg A/S
Finansiel Stabilitet
Finanssektorens Arbejdsgiverforening
First North
Forbrugerombudsmanden
Forbrugerrådet Tænk
Forbrugsforeningen
Foreningen af Forretningsførere for Udenlandske Forsikringsselskaber
Foreningen af Interne Revisorer v/ Kim Stormly Hansen
Foreningen Danske Revisorer
Foreningen for platformøkonomi
FOREX
Forsikring & Pension

Forsikringsforbundet
Forsikringsmæglerforeningen, v/ Direktør Flemming Kosakewitsch
Frivilligrådet, (OBS – kun hvis det er relevant for den frivillige sektor)
FSR – danske revisorer
Garantiformuen
Garban-Intercapital Scandinavia
HK
Horesta Arbejdsgiverorganisation
Håndværksrådet
Indsamlingsorganisationernes Brancheorganisation (ISOBRO)
Intertrust (Denmark)
ISACA Denmark Chapter
IT-branchen
KommuneKredit
Kommunernes Landsforening
Komiteen for god selskabsledelse
Kuratorforeningen
Københavns Universitet
Landbrug & Fødevarer
Landsdækkende banker
Landsforeningen af forsvarsadvokater
Landsforeningen for Bæredygtigt Landbrug
Ledernes Hovedorganisation
Liberale Erhvervs Råd
Lokale Pengeinstitutter
Lønmodtagernes Dyrtidsfond (LD)
Mybanker
NASDAQ Copenhagen A/S
Nets A/S
Nokas Kontantservice P/S
Nordic Blockchain Association
Oxfam IBIS
Parcelhusejernes Landsforening
Postnord Juridiske afdeling
Revisornævnet
Rigsrevisionen
Roskilde Universitetscenter
Skibs- og Bådebyggeriets Arbejdsgiverforening
Syddansk Universitet
Telekommunikationsindustrien i Danmark
Udbetaling Danmark
VP Securities A/S
Western Union
Thomson Reuters Nordic
Transparency International Danmark

Ørsted

4.2. Færøerne og Grønland

Færøernes Hjemmestyre via Rigsombudsmanden på Færøerne

Grønlands Selvstyre via Rigsombudsmanden i Grønland

4.3. Ministerier, styrelser m.v.

Beskæftigelsesministeriet

Børne- og Socialministeriet

Energi-, Forsynings- og Klimaministeriet

Erhvervsministeriet

Finansministeriet

Forsvarsministeriet

Justitsministeriet

Kirkeministeriet

Kulturministeriet

Miljø- og Fødevarerministeriet

Skatteministeriet

Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK)

Statsministeriet

Sundheds- og Ældreministeriet

Transport-, Bygnings- og Boligministeriet

Uddannelses- og Forskningsministeriet

Udenrigsministeriet

Udlændinge- og Integrationsministeriet

Undervisningsministeriet

Økonomi- og Indenrigsministeriet

Digitaliseringsstyrelsen

Domstolsstyrelsen

Erhvervsstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Moderniseringsstyrelsen

Patent- og Varemærkestyrelsen

Sikkerhedsstyrelsen

Søfartsstyrelsen

Datatilsynet

Nævnenes Hus

Den Europæiske Centralbank

5. Oversigt over organisationer, myndigheder m.v. som har haft bemærkninger med indhold

Følgende organisationer har haft bemærkninger med indhold:

Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP)
Datacentralerne SDC, Bankdata, JN Data og BEC
Dansk Fintech Alliance (DAFINA)
Finans Danmark
Fondsmæglerforeningen
Forbrugerombudsmanden
Forsikring & Pension
FSR – danske revisorer
IIA – Foreningen af Interne Revisorer
Lønmodtagernes Dyrtidsfond (LD)
NASDAQ Copenhagen A/S