

Pensjonskassedirektivet

Utkontraktering

18. juni 2019

Christer Drevsjø

Juridisk direktør

cd@pensjonskasser.no

Forbehold

Finanstilsynets forslag har ikke materielt vært behandlet av Pensjonskasseforeningens styre

Alle utsagn og vurderinger i det følgende er mine egne synspunkter

Hva er utkontraktering?

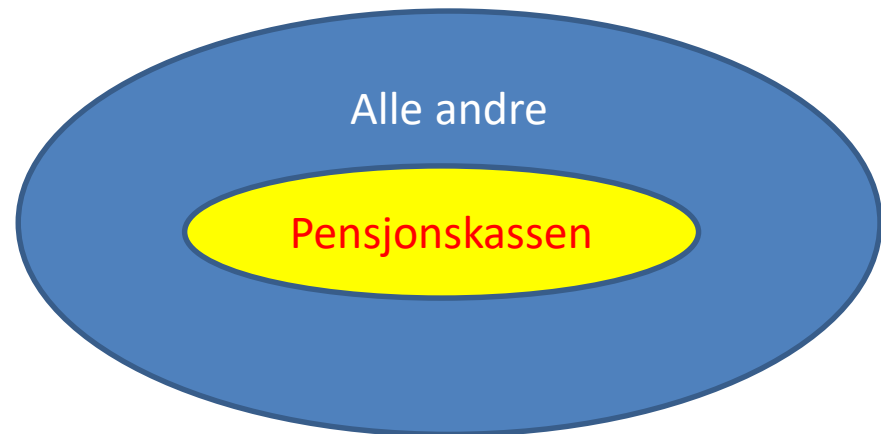
Prop. 125 L (2013-14), et av finansforetakslovens sentrale forarbeider;

«Med utkontraktering forstås her et finansforetaks bruk av **oppdragstakere** til å få utført arbeidsoppgaver som omfattes av virksomhetens konsesjon og vanlige virksomhet.»

Utkontraktering

- En tjeneste levert fra ekstern leverandør, til forskjell fra egenproduksjon
- Til forskjell fra enkeltstående tjenestekjøp

Offshoring – Utkontraktering til utland



For pensjonskassen

Pensjonskassens status jf. forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 (1):

*En pensjonskasse er en **selveid institusjon** som nevnt i finansforetaksloven § 7-2 tredje ledd jf. § 2-16.*

Og forsikringsvirksomhetsloven § 2-3 (1):

*En pensjonskasses virksomhet og økonomiske forhold skal holdes **rettslig atskilt** fra virksomheten til arbeidsgiver, foretak, forening eller annen institusjon som har pensjonsordning i pensjonskassen.*

Relasjonen til sponsor;

Oppgaver overlatt til sponsor er i realiteten utkontraktering

Dette kan få konsekvenser  Egnethet og godtgjørelse

Meldeplikt?

Gjeldende rett:

Generell meldeplikt for finansforetak etter finanstilsynsloven § 4C ved inngåelse av avtaler, senere endringer og leverandørskifter.

Unntak i forskrift for administrative og driftsrelaterte oppgaver, forskriften § 2

Men per dags dato er pensjonskasser generelt unntatt fra meldeplikten jf. forskriften § 1

Unntaket står for fall ved ny regulering

Merk: meldeplikt også jf. sponsor som leverandør

Parallell: databehandleravtale og evn. merverdiavgift

Hvorfor utkontraktere?

Mulige beveggrunner:

- Strategisk og forretningsmessig vurdering
- Tilgang til ressurser, systemer og kompetanse
- Nettverk og innovasjoner
- Kjerneområder – Fokus
- Kostnader
- Fleksibilitet i produksjon og virksomhet
- Forbedret kvalitet
- Fremtvunget av konkurranse

OG motsatt!!

Ideelt: best kvalitet til rett tid og til beste pris

Hvorfor utkontraktere?

Prop. 125L (2013-14);

«Institusjonene vil kunne skaffe den *nødvendige ekspertise* til en lavere *kostnad*, og derved øke sin konkurranseevne. Utkontraktering vil også kunne gi *bedre og mer driftssikre tjenester* ved gi foretaket tilgang til et *profesjonelt miljø* av en viss størrelse. Slike miljøer kan blant annet gi foretaket bedre tilgang til *spisskompetanse* og *redusere dets avhengighet* av nøkkelpersonell.»

Observasjon i Finanstilsynets Risiko- og sårbarhetsanalyse for 2017:

Økende grad av utkontraktering generelt, flere leverandører og bruk av skytjenester

Dette stiller økte krav til samhandling mellom kunde og leverandør

Krav til beredskapsløsninger og håndtering av kritiske situasjoner

Utkontraktering vil lede til avhengighet av andre – kritisk faktor?

Ansvar – Rettslig utgangspunkt

Innretningens ansvar består ved utkontraktering

Styret har ansvar for virksomheten og organiseringen

Innretningen må selv ha kompetanse til å vurdere leveransene

Innretningen må fortløpende vurdere, identifisere og kontrollere risiko

Leverandøren har ansvar for faglig godt produkt i samsvar med kontrakt

Leverandøren skal være underlagt taushetsplikt og normalt databehandleravtale

Avtalen skal være oppsigelig

Nærmere om dette senere

Bakgrunn - EU

EU vedtok 14. desember 2016 pensjonskassedirektivet EU 2016/2341, også kalt IORP II

Direktivet erstatter det opprinnelige pensjonskassedirektivet, IORP fra 2003

Institutions for Occupational Retirement Provision

Minimumsdirektiv, og ikke forordning

I EU skulle direktivet ha vært implementert senest innen 13. januar 2019

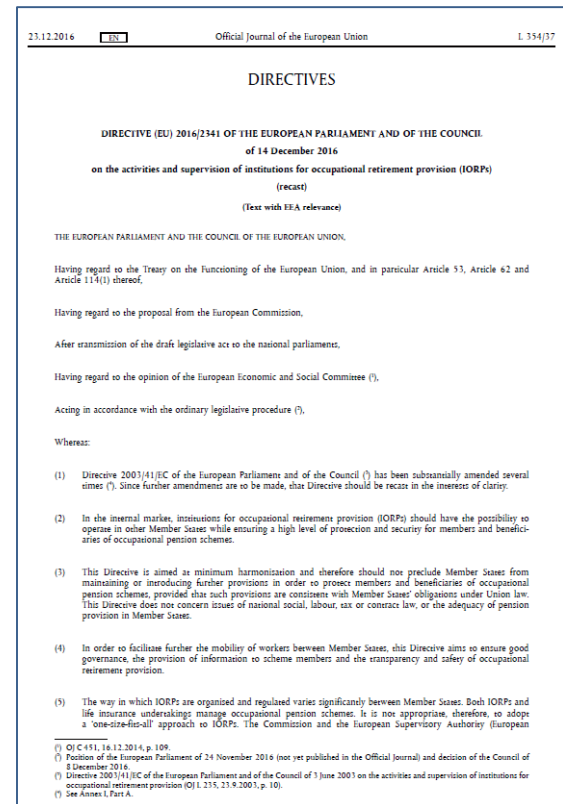
Kravet synes ikke å være oppfylt i et betydelig antall land ref. opplysninger fra EU

Finanstilsynets høringsnotat av 31. januar 2019 – som fortsatt ikke er sendt på høring

Direktivet

- Fortale
- Alminnelige bestemmelser
- Kvantitative krav
- Virksomhetsutøvelse
 - Ledelse
 - Nøkkelfunksjoner
 - Dokumentasjon
 - Utkontraktering
 - Depositær/Depot

- Opplysningsplikt overfor medlemmer og pensjonsoversikt
- Tilsyn
- Avsluttende bestemmelser



Høringsnotatet

1. Virkeområde
2. Grensekryssende
3. Forsvarlig kapitalforvaltning
4. *Virksomhetsstyring*
5. *Egnethetskrav*
6. *Godtgjørelsesordninger*
7. Kontrollfunksjoner
8. *Egenvurdering av risiko*
9. **Utkontraktering**
10. Informasjon om virksomheten
11. Informasjon til rettighetshavere
12. Tilsyn
13. Taushetsplikt

 FINANSTILSYNET THE FINANCIAL SUPERVISORY AUTHORITY OF NORWAY	Høringsnotat
Direktiv (EU) 2016/2341 om virksomheten til og tilsynet med pensjonsforetak (IORP II)	
Gjennomføring av IORP II i norsk rett	
	DATE: 31.1.2019

Grunnleggende skille:

Hva direktivet de jure angir

vs

Hvordan Finanstilsynet leser dette

Og med hvilke tillegg

Høringsnotatet - Innledningsvis

Minimumsharmonisering – ergo Finanstilsynet kan være vanskeligere

- Adgangen allerede benyttet ved solvenskrav
- Mye er gjennomført ved finansforetaksreguleringen

Økte krav til virksomhetsstyring og notoritet/dokumentasjon

Indikert nytt krav: Meldeplikt ved utkontraktering og endringer

Kontrollspørsmål:

Hvor mye vanskeligere kan Finanstilsynet være enn direktivet hensett bakgrunnsretten?

Grensekryssende

Grensekryssende aktivitet skal tillates (art. 11) ref. de fire friheter

Stordrift, konkurranseevne, mobilitet

Implisitt ikke positivt mottatt av Finanstilsynet?

- Fokus mot mulighet for pålegg til virksomheter
- Outsourcing vs Offshoring



Norsk regulering per nå

Finansforetaksloven § 13-4 omhandler utkontraktering generelt for finansforetak

Tillatt, men ikke for kjerneoppgaver

Prop. 125 L 2013-14 viser blant annet til *forsikringsrisiko* som kjerneoppgave

Forsikringsvirksomhetsloven § 2-3 (3) tillater for pensjonskasser mer spesifikt utkontraktering av:

- Forsikringstekniske beregninger
- Medlemsregistrering og -rettigheter
- Daglig ledelse
- Kapitalforvaltning

Forskrift om risikostyring og internkontroll:

- Ansvar utkontrakteres ikke
- Kompetanse til å håndtere avtale

Direktivet art. 31

Artikkel 31 aksepterer utkontraktering både helt og delvis;

- Kontrollfunksjoner
- Ledelse
- Og til ulike tjenesteytere

Men ansvar består jf. art. 31 nr. 2

Utkontraktering må ikke medføre, jf. art. 31 nr. 3:

- Svekket kvalitet i styringssystem
- Urimelig økning i operasjonell risiko («unduly increasing»)
- Svekkede kontrollmuligheter for tilsyn
- Redusert kvalitet i medlemsoppfølging

Direktivet art. 31

Utkontraktert virksomhet skal være forsvarlig ift seleksjonsprosess og overvåking (31. nr. 4)

Skriftlig avtale må foreligge; juridisk bindende og med rettigheter og plikter for partene (31. nr. 5)

Utkontraktering skal være meldt til offentlig tilsyn (art. 31 nr. 6)

Forut om ledelse eller kontrollfunksjon

Tilsynsmyndighet skal til enhver tid kunne be leverandør om opplysninger (art.31 nr. 7)

Finanstilsynet I

Videreført adgang til utkontraktering

Direktiv med skjerpede og utfyllende krav ved utkontraktering

Tilsyn vil kunne kreve at virksomhet og aktiviteter utkontrakteres

Herunder nøkkelfunksjoner og ledelse

Nøkkelferdig virksomhet kan tillates

Ansvar består, herunder ansvar for risikostyring og kontroll (Prop. 125 L 2013-14)

Ikke et krav om at leverandør av tjenester som sådan er underlagt offentlig tilsyn

Styret har ansvar for tilsyn med daglig ledelse (finansforetaksloven § 8-6) og egnethet (kap. 3)

Forsikringsvirksomhetsloven § 2-3 (3) videreføres

Finanstilsynet II

Kontrollfunksjoner bør kunne utkontrakteres;

- Bedre og mer driftssikre løsninger
- Profesjonalitet og spisskompetent miljø
- Redusere avhengighet av nøkkelpersoner
- *Pensjonskassen slipper å ansette flere*

Pensjonskassens styre må egnethetsvurdere hos leverandør;

- Styret
- Daglig ledelse
- Nøkkelpersonell
- Utøvere

Nøkkelpersonell: beslutningskompetanse på høyt nivå, kontrollansvar

Finanstilsynet III

Utkontraktering må **ikke redusere kvaliteten i styringssystem, øke operasjonell risiko** eller lede til dårligere oppfølging (art. 31 nr. 3)

Finansforetaksloven § 13-4 foreslås til anvendelse og med tillegg i pensjonsforetaksforskriften § 29

Forskriftsfeste **forsvarlig utkontraktering og løpende overvåking**

Hvor løpende??



Hva er galt med jevnlig?

Videreføre **krav til kompetanse for håndtering av utkontraktet** avtale

Meldeplikt jf. finanstilsynsloven § 4C, som foreslås anvendt

Merk forskjell mellom Finanstilsynet og direktiv:

Generell meldeplikt vs vesentlig endring

Tidspunkt for melding

Godtgjørelse

Art. 23 nr. 3 litra E:

«Pensjonsforetakets godtgjørelsesordninger skal gjelde for tjenesteytere som har fått utkontraktert virksomhet til seg».

Men ikke om leverandøren selv er underlagt relevante finansdirektiver.

Godtgjørelsesordning gjelder for leverandør, og skal være offentlig tilgjengelig

Sponsor kan være leverandør



Skal pensjonskassens
godtgjørelsesordning
anvendes for styret og
ledelse hos leverandør

Godtgjørelse

Overordnet: godtgjørelse skal ikke lede til økt risikoeksponering

Art 23 omfatter ledere, kontrollfunksjoner, utkontrakterte (jf. 31)

Finanstilsynet: offentliggjøring av godtgjørelsesordning om personvern tillater dette

Burde ikke Finanstilsynet ha en mening herom?

Godtgjørelsesordninger ut fra forholdsmessighet

Forskriftsregulert innhold til ordningens omfang; utover ren lønn

Merk: Årlig gjennomgang av ordningen

Mindre relevans om uten variable elementer – og *bør åpnes for enkle løsninger*

En tjeneste kjøpes:

Burde ikke normalt informasjon om kontraktssum være tilstrekkelig?

Virksomhetsstyring - Uavhengighet

Krav om styre og daglig leder, og med klar ansvarsfordeling

Styret med overordnet ansvar, herunder organisering og risiko

Styrets virke, funksjon og rolle kan ikke utkontrakteres

Årlig vurdering av retningslinjer, også for utkontrakterte

Krav om to faktiske ledere i virksomhet (art. 21), men Finanstilsynet foreslår kun én (+ styret)

Egnethet

Kvalifikasjoner, erfaring, vandel

Foretakets egenkontroll etter mottatt konsesjon

Direktivet gjelder også ved utkontraktering

Gjelder for nøkkelfunksjonsinnehavere

Daglig leder *om* nøkkelfunksjon (art. 22)

Finanstilsynet: daglig leder har alltid en nøkkelfunksjon

Tilsynets forslag om egnethetsvurderinger ved utkontraktering

Element ved valg av leverandør?

Grensen bør gå ved faktiske utøvere

Styret hos leverandør gir begrenset mening...

ORA – Art. 28

Egenvurdering og identifisering av risiko – **relevans ved utkontraktering**

Organisering som element i selskapsstyringen

Finansforetaksloven § 13-6 til anvendelse, men ikke risikoutvalg

Dokumentasjon kan fremstå byrdefullt – integrert i styringen og med beskrivelser

Direktivet hvert tredje år vs Finanstilsynet årlig (merbyrde)

Metodikk for å unngå interessekonflikter ved utkontraktering må beskrives

Både ved utkontraktering til sponsor og alminnelige leverandører

Tilsyn

Stabilitet og soliditet (art. 45), risikobasert og fremoverskuende

Tilsyn skal ha tilgang til informasjon og dokumenter til enhver tid (art. 50)

Opplysningsplikt, inkludert utkontraktering

Presiseres i ny § 29 pensjonsforetaksforskriften

Spørsmål:

Vil tilsynet med utkontraktert virksomhet bli mer offensivt fremover?

Konsekvenser

Meget begrenset konsekvensanalyse fra Finanstilsynet

Direktivet har som mål å harmonisere og styrke indre marked

Finanstilsynets tilnærming gjenspeiler ikke dette

Grensekryssende aktiviteter:

Finanstilsynet fremstår ubegeistret, i strid med EØS-verdier

Særnorske krav kan øke interessen for grensekryssende aktivitet

Elementer i forslaget vil også kunne gi redusert tilbydermiljø

Åpenhet har direkte kostnader, men også mulige indirekte

Skadevirkninger utover det rent økonomiske

Andre forhold

Avsluttende bestemmelser

Art. 60 Lik implementering, best practice

Åpenbart svak implementering i EU og sprik

Art. 61 Evaluering etter seks år

Det vil si IORP III i 2022?

Særlige hensyn fra pensjonskasseståsted

1. Minimalisere administrative byrder
2. Minimalisere merkostnader
3. Proporsjonalitet
4. Tilgjengelig regelverk, forutsigbarhet
5. Enklere løsninger enn Finanstilsynets forslag
6. Rasjonell løsning ift underleverandører

Oppsummert

Direktiv med skjerpede og utfyllende krav

Utkontraktering må ikke gi økt risiko eller redusert kvalitet

Finanstilsynet: videreføre dagens tilstand, men mer detaljert

Styret har ansvar for internkontroll, tilsyn og egnethet også ved utkontraktering

Styret må vurdere egnethet hos leverandører – styret, daglig leder og utførere (!?!)

Pensjonskassen må ha kompetanse til å håndtere/kontrollere utkontrakterte leveranser

Godtgjørelsesordninger skal omfatte utkontrakterte om ikke underlagt annet direktiv