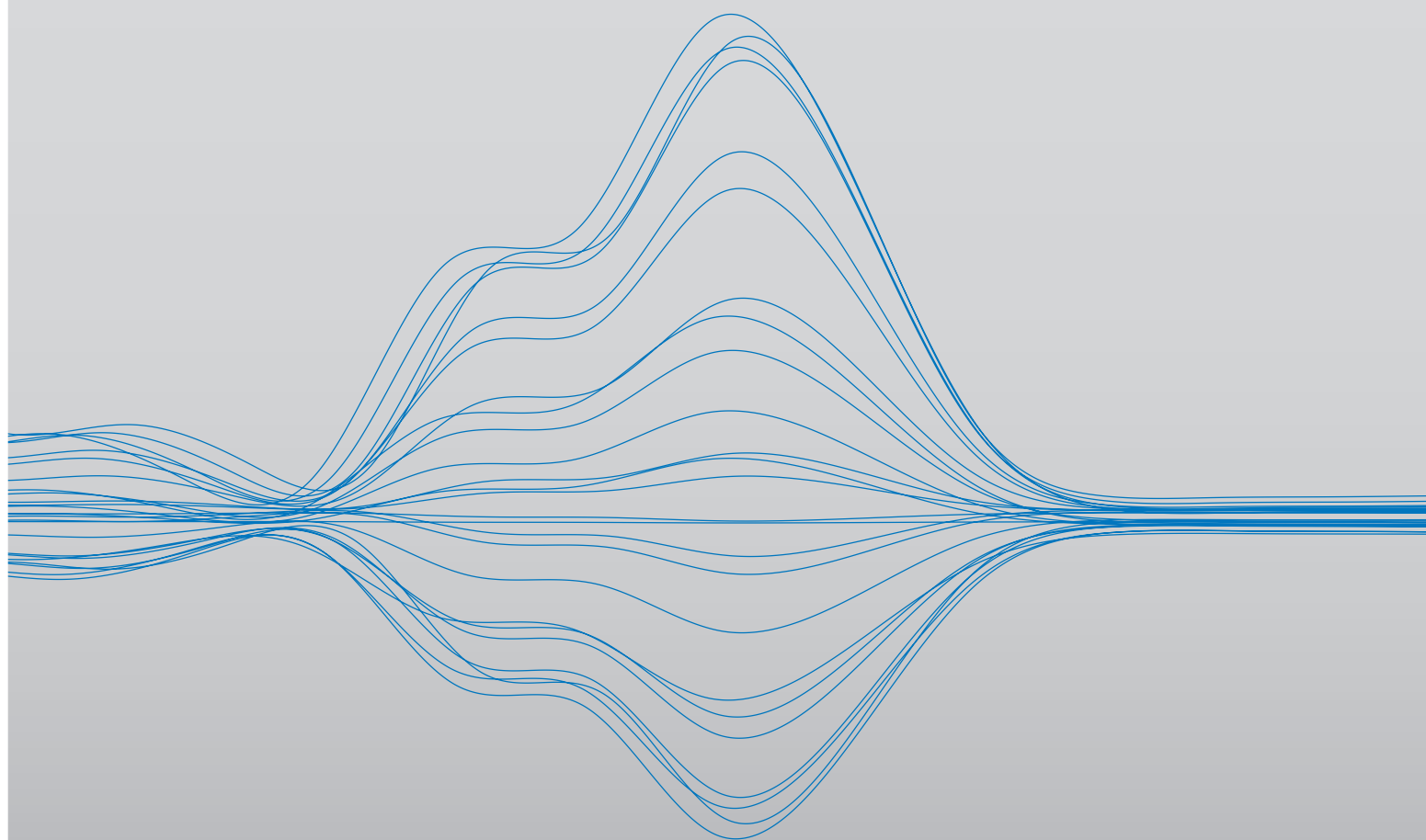


DLA PIPER DENMARK

Ændringer på outsourcing-området



Ændringer på outsourcing-området

Af Martin Chr. Kruhl, Patrick Krintel Johansen og Søren Stenger



1. Indledning

Det seneste års tid har været præget af betydningsfulde ændringer på området for outsourcing, hvilket finansielle virksomheder bør være opmærksomme på, hvis de allerede outsourcer eller påtænker dette. Ændringerne har blandt andet vist sig i fremsættelse af et nyt lovforslag, fremsættelse af to nye bekendtgørelser på området for outsourcing og udsendelse af en endelig version af EIOPA's retningslinjer vedrørende cloud-outsourcing.

2. Nyt lovforslag

Et nyt lovforslag om ændring af lov om finansiell virksomhed (FIL) blev fremsat den 5. februar 2020 som følge af, at European Banking Authority (EBA) i februar 2019 udstedte nye retningslinjer for outsourcing, som de danske regler skal være i overensstemmelse med.

Således tjener lovforslaget to hovedsagelige formål. For det første skal de danske regler om outsourcing harmoniseres med EBA's retningslinjer. For det andet skal der foretages en ensartning af reglerne om outsourcing for hele forsikringsområdet, hvilket indebærer, at gruppe 2-forsikringselskaber skal underlægges regler svarende til dem, som gruppe 1-forsikringselskaberne er underlagt ifølge Solvens II-forordningen.

I lovforslaget foreslås blandt andet, at definitionen af outsourcing i FIL § 5. stk. 1, nr. 27, ændres, således at den stemmer overens med definitionen i EBA's retningslinjer og Solvens II-forordningen. Ændringen indebærer, at outsourcing-begrebet udvides, så at det ikke længere alene omfatter "væsentlig outsourcing". Derudover medfører ændringen, at den definition af outsourcing, der følger af Solvens II-forordningen, og som allerede gælder for gruppe 1-forsikringselskaber fremover også vil gælde for gruppe 2-forsikringselskaber. Ændringerne af definitionsbestemmelserne forventes at gøre det lettere for danske virksomheder at outsource til virksomheder med hjemsted i andre lande inden for EU og EØS, da terminologien vil være i overensstemmelse med EU-reguleringen.

Der gælder i dag et væsentlighedskrav for finansielle virksomheder, da reglerne alene finder anvendelse ved outsourcing af "væsentlige" aktivitetsområder. Outsourcing af en aktivitet er herefter væsentlig, hvis den går ud over, hvad direktionen normalt kan beslutte. I overensstemmelse med EBA's retningslinjer foreslås imidlertid i lovforslaget, at væsentlighedsvurderingen erstattes af en sondring mellem kritisk eller vigtig outsourcing og øvrig outsourcing. Denne ændring indebærer således en revidering af de nationale regler om outsourcing, hvilket vil gøre det nemmere for

finansielle virksomheder at outsource til virksomheder med hjemsted i andre lande såvel inden for som uden for EU og EØS. Betydningen af sondringen mellem kritisk og vigtig outsourcing og øvrig outsourcing kommer blandt andet til udtryk i de to bekendtgørelser, som omtales nedenfor.

Ifølge lovforslaget vil også e-pengeinstitutter og betalingsinstitutter omfattes af de nationale regler om outsourcing, der foreslås for kreditinstitutter mv. Dette sker ved at ændre § 39, stk. 3, i betalingsloven, således at der bliver indsat en tilsvarende bemyndigelsesbestemmelse for erhvervsministeren, som den der foreslås i lovforslagets § 1, nr. 5. Også operatører af regulerede markeder foreslås omfattet af de nationale regler om outsourcing, således at § 62 i lov om kapitalmarkeder foreslås nyaffattet med indsættelse af en tilsvarende bemyndigelsesbestemmelse for erhvervsministeren, som den, der foreslås i lovforslagets § 1, nr. 5. Anvendelsesområdet for FIL udvides således.

Der foreslås indsat en ny § 72 b i FIL, der skal gælde for alle forsikringselskaber. Denne bestemmelse vil videreføre de krav til outsourcing, der i dag alene gælder for gruppe 1-forsikringselskaber, og samtidig supplere de regler, der allerede følger af Solvens II-forordningen. Bestemmelsen vil omfatte gruppe 2-forsikringselskaber med den konsekvens, at reglerne ensortes for alle typer forsikringselskaber.

De foreslåede bestemmelser i lovforslaget vil give erhvervsministeren bemyndigelse til at fastsætte de nærmere regler, der vil gælde for finansielle virksomheders brug af outsourcing. Disse regler vil kunne fastsættes i to bekendtgørelser, der vil erstatte den nuværende bekendtgørelse nr. 1304 af 25. november 2010 om outsourcing med senere ændringer. Disse to nye bekendtgørelser vil omtales i afsnit 3.

Lovforslaget forventes at træde i kraft den 1. juli 2020.

3. Nye bekendtgørelser

Den 17. februar 2020 blev to bekendtgørelser vedrørende outsourcing sendt i høring i forlængelse af fremsættelsen af lovforslaget om ændring af FIL. Reglerne om outsourcing vil for kreditinstitutter, betalingsinstitutter, datacentraler, forvaltningsselskaber mv. fremover følge EBA's "Retningslinjer for outsourcing" og fremgå af én bekendtgørelse, imens reglerne om outsourcing for forsikringselskaber, Arbejdsmarkedets Tillægspension og Lønmodtagernes Dyrstidsfond fremover vil følge regler svarende til reglerne i Solvens II-forordningen og fremgå af en anden bekendtgørelse.

Anvendelsesområdet for bekendtgørelsen om outsourcing for kreditinstitutter mv. fremgår af tabel 1.

I bekendtgørelsen stilles der blandt andet krav om udarbejdelse af en outsourcing-politik. Heri angives de vigtigste faser i

Tabel 1: Anvendelsesområdet for bekendtgørelsen om outsourcing for kreditinstitutter mv.

Bekendtgørelsen finder anvendelse på følgende virksomheder, når virksomheden gør brug af outsourcing:

1. Pengeinstitutter
2. Realkreditinstitutter
3. Fondmæglerselskaber
4. Investeringsforvaltningsselskaber
5. Sparevirksomheder
6. Fælles datacentraler
7. Operatører af regulerede markeder
8. E-pengeinstitutter
9. Betalingsinstitutter
10. Danmarks Skibskredit A/S

det forløb, som en outsourcing gennemgår, og fastlægges principper, ansvar og processer i forbindelse med outsourcing. Bekendtgørelsen fastsætter desuden en lang række minimumskrav til, hvad outsourcing-politikken mere specifikt skal indeholde.

Mens bekendtgørelsen omfatter enhver form for ordning mellem en virksomhed og en leverandør og dermed alle former for outsourcing, stilles der yderligere krav til de tilfælde af outsourcing, der kan karakteriseres som kritisk eller vigtig outsourcing. Ifølge bekendtgørelsen skal outsourcing herefter karakteriseres som kritisk eller vigtig outsourcing, hvis en fejl eller mangel ved dens udførelse væsentligt vil forringe outsourcing-virksomhedens:

1. Mulighed for at overholde betingelserne i sin tilladelse,
2. Finansielle resultater eller
3. Mulighed for på et forsvarligt grundlag at yde tjenesteydelser eller udøve sine aktiviteter.

De yderligere krav til kritisk eller vigtig outsourcing fremgår af bekendtgørelsens bilag, som blandt andet nævner angivelse af outsourcing-virksomhedens risikoprofil, outsourcing-virksomhedens beredskabsplaner, angivelse i outsourcing-kontrakten af adgang, tilgængelighed, integritet, databeskyttelse og sikkerhed med hensyn til data, hvis det er relevant for outsourcing-aftalen samt en række andre krav.

Bekendtgørelsen om outsourcing for gruppe 2-forsikringsselskaber mv. indeholder regler, der kan sammenlignes med de regler, som gruppe 1-forsikringsselskaber i forvejen er underlagt efter Solvens II-forordningen. Bekendtgørelsen omfatter imidlertid ikke alene gruppe 2-forsikringsselskaber, men også Arbejdsmarkedets Tillægspension og Lønmodtagernes Dyrtidsfond. Hensigten med bekendtgørelsen er således at skabe ensartede regler og forretningsbetingelser for forsikringsselskaber i Danmark, uanset at det alene er gruppe 1-forsikringsselskaber, der er omfattet af Solvens II-forordningen.

Ifølge bekendtgørelsen forpligtes gruppe 2-forsikringsselskaberne mv. til at udarbejde en skriftlig outsourcing-politik, såfremt virksomheden outsourcer eller påtænker at outsource en funktion eller aktivitet, som er underlagt Finanstilsynets tilsyn, til en tjenesteyder. Bekendtgørelsen udtaler sig dog ikke om outsourcing-politikens nærmere indhold eller krav hertil. Det fremgår alene af bekendtgørelsen, at politiken skal tage hensyn til indvirkningen af outsourcing på virksomheden og fastlægge de rapporterings- og overvågningssystemer, der skal indføres i forbindelse med outsourcing.

Også denne bekendtgørelse stiller yderligere krav til kritiske eller vigtige outsourcinger. Disse krav består blandt andet i, at outsourcing-virksomheden skal sikre, at de relevante aspekter af tjenesteyderens risikostyrings- og interne kontrolsystemer er tilstrækkelige til at sikre, at outsourcingen ikke medfører en væsentlig forringelse af kvaliteten af ledelsessystemet eller unødigt forøgelse af den operationelle risiko i outsourcing-virksomheden.

Også de to bekendtgørelser forventes at træde i kraft den 1. juli 2020.

4. EIOPA's retningslinjer

Den 31. januar 2020 udsendte European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) de endelige retningslinjer for cloud-outsourcing. Retningslinjerne indeholder en del tilpasninger, blandt andet med henblik på at ensarte reglerne med EBA's retningslinjer for outsourcing. I det hele taget er EIOPA's guidelines blevet udarbejdet med EBA's retningslinjer for øje, hvilket blandt andet ses ved, at kravene til registrering af arrangementer er blevet lempet, og at EIOPA har forladt væsentlighedsvurderingen og i stedet nu sonderer mellem kritisk eller vigtig outsourcing og øvrigt outsourcing.

Der gives blandt andet retningslinjer om:

- Generelle principper for styring af cloud-outsourcing
- Krav til dokumentation
- Pre-outsourcing analyse
- Vurdering af kritiske eller vigtige operationelle funktioner og aktiviteter
- Risikovurderinger ved cloud-outsourcing
- Data- og systemsikkerhed
- Myndighedsovervågning af cloud-outsourcing

5. Afsluttende bemærkninger

Lovforslaget og de to bekendtgørelser vil få væsentlig betydning for de finansielle virksomheder, som outsourcer eller påtænker at outsource. Da lovforslaget og bekendtgørelserne indeholder skærpede krav til outsourcing, bør sådanne virksomheder orientere sig grundigt om de nye regler.



Forfattere



Martin Christian Kruhl
Partner
T: + 45 33 34 08 42
E: martin.kruhl@dlapiper.com



Patrick Krintel Johansen
Advokat
T: + 45 33 34 02 33
E: patrick.krintel@dlapiper.com



Søren Stenger
Advokatfuldmægtig
T: + 45 33 34 07 87
E: soeren.stenger@dlapiper.com