

UTKAST TIL FORSKRIFT OM FORVALTNINGSSLELSKAPER FOR VERDIPAPIRFONDS BRUK AV OPPDRAGSTAKERE (UTKONTRAKTERING), JF VERDIPAPIRFONDLOVEN § 2-7 TREDJE LEDD FJERDE PUNKTUM

1. Innledning

Verdipapirfondloven § 2-7 tredje ledd fjerde punktum ble vedtatt av Stortinget i lovvedtak 15. juni 2001 nr. 52 om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond mv., og lyder som følger:

Departementet kan videre gi forskrift om forvaltningsselskapers bruk av oppdragstakere, herunder regler om ansvar, tilsyn, taushetsplikt og informasjon til andelseierne.

Bestemmelsen er foreløpig ikke trådt i kraft, jf forskrift fastsatt av Finansdepartementet 31. juli 2001 nr. 862 § 1. Bestemmelsen er nærmere omtalt i forarbeidene til loven, jf Ot. prp. nr. 98 (2000-2001) om endringer i lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond mv., pkt. 3.8 side 25 flg., og Innst. O. nr. 132 (2000-2001) pkt. 2.8 side 11 flg.

Kredittilsynet fremmer i dette notatet forslag til forskrifter i henhold til vpfl. § 2-7 tredje ledd fjerde punktum. I pkt. 2 nedenfor er det redegjort for gjeldende rett, mens pkt. 3 inneholder en oversikt over status vedrørende utkontraktering i andre stater innenfor EØS-området. I pkt. 4 er det redegjort for endringsforslag til rådsdirektiv 85/611/EØF (heretter: UCITS-direktivet) vedrørende adgangen til utkontraktering. Pkt. 5 inneholder en kort drøftelse av rammevilkårene for utkontraktering som foreslås i utkast til forskrift. I pkt. 6 er de økonomiske og administrative konsekvenser vurdert, mens kommentarene til de enkelte bestemmelser følger i pkt. 7.

2. Gjeldende rett

Utkontraktering innebærer at et selskap setter bort utførelsen av nærmere bestemte oppgaver til et annet foretak, slik at de aktuelle oppgavene ikke gjøres av selskapet selv. Dette kan f.eks. være tjenester knyttet til IT-tjenester, personal- og administrasjonsfunksjoner, økonomi- og regnskapsfunksjoner, markedsføring, distribusjon, kapitalforvaltning, oppgjørsfunksjoner m.v. Bortsetting av tjenester kan gjøres på flere måter, bl.a. ved at et finanskonsern skiller ut deler av virksomheten i de enkelte selskaper i konsernet og plasserer dette i et eget heleid selskap, eller at et foretak velger å kjøpe tjenester eksternt av uavhengige leverandører. Det kan også inngås samarbeidsavtaler mellom i utgangspunktet frittstående institusjoner om at enkelte typer tjenester skal utføres i en felles enhet.

Kredittilsynet har hittil lagt til grunn at et forvaltningsselskaps såkalte kjernevirksomhet ikke har kunnet utkontrakteres fra selskapet. Hva som er kjernevirksomhet for et fondsforvaltningsselskap har vært utledet av tidligere vpfl. § 2-1 (nå § 2-5), hvor det fremgår at forvaltningsselskapet er "forretningsfører for fondet og treffer i denne egenskap alle disposisjoner over fondet som forvaltningen av det medfører". Det har således vært lagt til grunn at bl.a. det å treffe investeringsbeslutninger for fondet, samt salg og innløsning av andeler er å anse som kjernevirksomhet som ikke kan utkontrakteres. Et foretak som forestår forvaltning vil også typisk utføre en rekke funksjoner som ikke kan anses som kjernevirksomhet. Som eksempler kan nevnes regnskapsførsel og produksjon av rapporter til

andelseiere. Kredittilsynet har akseptert at slike tjenester utkontrakteres til andre foretak, men har forutsatt at kontroll- og ansvarsforholdene er klare. Det har imidlertid heller ikke vært fastsatt klare prosedyrer for bortsetting av slike funksjoner.

Under høringsrunden til forslaget om endringer i verdipapirfondloven var det flere høringsinstanser som påpekte behovet for en større adgang til utkontraktering av forvaltningsoppgaver til andre foretak, særlig til verdipapirforetak innen samme finanskonsern. Bankforeningen uttalte bl.a. (Ot. prp. nr. 98 (2000-2001) pkt. 3.8.3 side 26):

«Forvaltningsselskapene har i dag meget begrensede muligheter til å bidra til og samtidig dra nytte av kompetansen i andre forvaltningsmiljøer innen ett og samme finanskonsern, uten å komme i konflikt med kravet til at virksomheten i de ulike juridiske objektene skal holdes atskilt. Det forhold at norske finanskonsern må opprettholde to eller flere parallelle forvaltningsmiljøer for investeringer av kunders midler, representerer en vesentlig ulempe i konkurransen med utenlandske finanskonsern. Den oppsplittede strukturen begrenser størrelsen på det enkelte forvaltningsmiljø og legger dermed også en begrensning på den kompetanse og de systemer og rutiner mv. som kan bygges opp innenfor hvert enkelt miljø. Ikke minst merkes dette på verdipapirfondsidene, hvor det er vanskelig å tilby kundene et spekter av utenlandske fond, som kan konkurrere med fond fra internasjonale forvaltere. I en tid da stadig flere andelseiere etterspør verdipapirfond som investerer internasjonalt, er dette spørsmålet av vesentlig betydning for utviklingen av denne delen av finansnæringen i Norge.»

I innstillingen fra Finanskomiteen til Odelstinget, jf Innst. O. nr. 132 (2000-2001) pkt. 2.8 side 11 flg., viste komiteen til tidligere uttalelse i forbindelse med behandlingen av St. meld. nr. 5 (2000-2001) Kredittmeldinga for 1999, hvor komiteens flertall hadde vært opptatt av å sikre norske forvaltningsmiljøer en mulighet til å videreutvikle seg, og forsterke deres internasjonale konkurransevne. Komiteen viste til at problemstillingen også var reist av Hopeutvalget (NOU 2000:9 Konkurransesflater i finansnæringen). Komiteen sluttet seg til forslaget til verdipapirfondloven ny § 2-7 tredje ledd tredje og fjerde punktum, og uttalte følgende i den forbindelse:

”Komiteen mener at departementet nå får tilstrekkelig forskriftshjemmel til å foreta de nødvendige endringer og ber om at dette gjøres så raskt som mulig, slik at Hope-utvalgets tilrådinger om samling av kapitalforvaltningsmiljø i finanskonsern og ikke minst finanskomiteens brede flertallsmerknad, som referert tidligere, følges opp”.

Komiteen synes å legge til grunn at forskriftshjemmelen er tilstrekkelig til å foreta de nødvendige endringer for å sikre norske forvaltningsmiljøer en mulighet til å videreutvikle seg og forsterke deres internasjonale konkurransevne. Det synes dermed klart at lovendringen åpner for å gå et skritt videre, slik at det nå også skal være adgang til å utkontraktere kjernevirksomhet.

3. Status i andre land

EØS-området

Kredittilsynet har våren 2001 på bakgrunn av en henvendelse fra Finansdepartementet, gjennomført en undersøkelse blant EØS-statene om samordning av forvaltningsmiljøer. En del av undersøkelsen tok for seg forvaltningsselskapers adgang til å utkontraktere forvaltningen av verdipapirfond. Svarene tar i varierende grad opp detaljer vedrørende utkontraktingen, og undersøkelsen kan derfor neppe anses uttømmende på alle punkter og i forhold til det enkelte land.

Foruten selve beslutningen om kjøp og salg av finansielle instrumenter for fondet, definerer de fleste EØS-land (ikke Tyskland og Sverige) også funksjoner som føring av andelseierregister og markedsføring som forvaltning av verdipapirfondet.

Alle EØS-statene, bortsett fra Danmark, Island og Portugal åpner for utkontrakting av forvaltningen av fondenes aktiva. I Italia ligger det en begrensning i at forvaltningsselskapet på forhånd må ha fastsatt en allokering. I et par land (Finland og Lichtenstein) er det ikke adgang til å utkontraktere føring av andelseierregister. Hellas presiserer at det ikke er adgang til å utkontraktere forvaltningen til en depotmottaker.

De vilkår for utkontrakting som oftest går igjen, er at ansvaret for virksomheten forblir hos forvaltningsselskapet og at tilsynsmyndighetens muligheter til å føre et reelt tilsyn ikke må bli påvirket av utkontraktingen. Et annet vilkår er at avtalen om utkontrakting skal meldes til tilsynsmyndigheten. Noen land nevner at utkontraktingen må begrunnes (Tyskland, Belgia, Luxembourg), mens andre presiserer at utkontraktingen ikke må føre til at forvaltningsselskapet blir et "tomt skall" (Nederland) eller et "postkasseselskap" (Østerrike). Innholdet av sistnevnte vilkårstype er ikke definert nærmere.

Nærmere om Norden

Finansinspektionen opplyser at det i Sverige ikke er noen begrensninger i hvilke deler av virksomheten som kan utkontraktes. Begrepet kjernevirksomhet brukes ikke i lovgivningen. Derimot definerer den svenske verdipapirfondloven fondsvirksomhet, forvaltning og innløsning av fondsandeler. Finansinspektionen har utarbeidet en såkalt promemoria (PM) om utkontrakting som generelt danner rammene for de foretak under tilsyn som ønsker å utkontraktere deler av virksomheten. Det gjelder en del vilkår for utkontraktingen. Som eksempel nevnes at det selskap som utkontrakter skal ha instruksjonsmyndighet og opprettholde kontrollen over den utkontraktede virksomheten.

I Danmark regnes selve forvaltningen av fondenes kapital som kjernevirksomhet. Forvaltningsselskapet har ansvaret for den daglige forvaltningen og det er forvaltningsselskapet som skal treffe beslutninger vedrørende investeringer, eventuelt etter å ha innhentet investeringsrådgivning utenfra. Det som utkontraktes skal angis presist. Utkontraktingen må ikke få et så stort omfang at forvaltningsselskapet ikke reelt forestår den daglige ledelse eller at tilsynet vanskeliggjøres. Endelig vil det være begrensninger i forholdt til hvem en gitt funksjon kan delegeres til.

I Finland anses selve forvaltningen av fondenes kapital som kjernevirksomhet. Det er likevel ingen begrensninger i adgangen til å utkontraktere forvaltningen, bortsett fra at ansvaret for virksomheten forblir hos forvaltningsselskapet. Det er imidlertid ikke anledning til å sette

bort beregning av andelsverdien (NAV) og vedlikehold av andelseierregister. Forvaltningsselskapet må dessuten minimum til enhver tid ha en heltidsansatt direktør og to andre ansatte. Navnet til kapitalforvalter må alltid fremgå av vedtektene til verdipapirfondet.

Island regner selve forvaltningen av fondenes kapital som kjernevirksomhet. Det er ikke adgang til å utkontraktere forvaltningen.

4. UCITS-direktivet

Innenfor EU har Kommissjonen fremlagt et forslag om harmonisering av vilkår for utkontraktering innenfor kollektiv forvaltning (COD 1998/0242). Hittil har det ikke vært harmoniserte regler om dette. Forslaget er formulert som et endringsforslag til rådsdirektiv 85/611/EØF (UCITS-direktivet). Forslaget slik det er fremstilt nedenfor og artikkelene slik de er referert i høringsnotatet for øvrig, ikke er endelig vedtatt, men baserer seg på "Council common position" datert 05.06.01. Forslaget var til 2. gangs høring i Europaparlamentet 23.10.01, og det gjenstår nå etter hva Kredittilsynet erfarer bare formaliteter før endringsforslaget er endelig vedtatt.

Forslaget innebærer at for hvert mandat om bortsetting av funksjoner skal tilsynsmyndigheten informeres på hensiktsmessig måte. Mandatet må ikke hindre et effektivt tilsyn med forvaltningsselskapet. Dersom utkontrakteringen omfatter investeringsforvaltningen, kan mandatet bare gis til foretak med tillatelse til å drive slik virksomhet og som er under tilsyn, i tillegg til at forvaltningen må skje i henhold til investeringsstrategier fastsatt av forvaltningsselskapet. Hvis investeringsforvaltningen utkontrakteres til et tredjeland-foretak, må samarbeid mellom de aktuelle tilsynsmyndighetene sikres. Ifølge endringsforslaget skal kjernefunksjoner knyttet til investeringsforvaltningen, heller ikke kunne utkontrakteres til depotmottaker eller andre foretak hvis interesser kan komme i konflikt med forvaltningsselskapets eller andelseiernes interesser.

Endringsforslaget forutsetter også at forvaltningsselskapet skal ha muligheter for til enhver tid å overvåke aktivitetene til oppdragstakeren. Videre stilles som vilkår at mandatet ikke skal hindre forvaltningsselskapet på noe tidspunkt i å gi ytterligere instruksjoner til oppdragstaker eller til å trekke mandatet tilbake med umiddelbar virkning dersom dette er i investorenes interesse. Oppdragstaker må også være kvalifisert og i stand til å påta seg de aktuelle funksjonene som utkontrakteres. Prospektet til UCITS-fondet skal dessuten liste opp de funksjoner som forvaltningsselskapet har fått adgang til å utkontraktere. Endringsforslaget fastslår avslutningsvis at utkontraktering av funksjoner til en tredje part, ikke i noe tilfelle skal påvirke det ansvaret som forvaltningsselskapet eller depotmottaker har, og det skal heller ikke være adgang til å utkontraktere funksjoner i en slik utstrekning at forvaltningsselskapet reduseres til et postboks-selskap.

5. Forslag til endringer i regelverket

Som nevnt ovenfor i pkt. 2 er det registrert et økende behov innenfor denne delen av finansnæringen for å kunne kjøpe tjenester utenfor eget selskap. Særlig har behovet for å kunne kjøpe investeringsbeslutninger, både på individuell og kollektiv basis, vært fremhevet.

Utkontraktering kan ha både positiv og negativ betydning for foretakenes virksomhet og drift. På den ene siden kan utkontraktering anses formålstjenlig for å oppnå en mer effektiv drift og hensiktsmessig organisering av virksomheten. Dette vil kunne komme foretakets kunder til gode, i dette tilfelle andelseierne, i form av rimeligere produkter. Videre kan utkontraktering være nødvendig ut fra et behov for å skaffe den nødvendige kompetanse eller spisskompetanse på et område, f.eks. i forvaltningen av internasjonale porteføljer hvor det har blitt fremhevet fra ulike hold at personer med lang og god erfaring er et knapphetsgode. Foretaket vil dermed også kunne settes i stand til å tilby et bredere spekter av produkter til sine kunder. Samtidig vil en mer hensiktsmessig organisering av virksomheten kunne gjøre det lettere for foretaket å fokusere på foretakets kjernevirksomhet. Utkontraktering kan dermed bidra til å heve kvaliteten på foretakets produkter. Slik det bl.a. ble fremhevet i forarbeidene til verdipapirfondloven § 2-7 tredje ledd fjerde punktum (jf. Innst. O. nr. 132 (2000-2001) pkt. 2.8.2 side 12), vil adgangen til samordning av forvaltningsmiljøer også ha betydning for å sikre norske forvaltningsmiljøer en mulighet til å videreutvikle seg, og forsterke deres internasjonale konkurransevne.

En grunnleggende forutsetning for utkontraktering i forvaltningsselskaper for fond, er at bortsettingen ikke skal påvirke forvaltningsselskapets ansvar i forhold til sine andelseiere. Utkontraktering kan imidlertid medføre at ansvarforholdene blir uklare, samt vanskeliggjøre oppdragsgivers kontroll og tilsyn med at oppdragstaker utfører oppdraget på en forsvarlig måte. Utkontraktering kan dessuten hindre et effektivt tilsyn med forvaltningsselskapet fra tilsynsmyndigheten og de utkontrakterte delene av virksomheten.

En økt adgang til utkontraktering forutsetter derfor at det etableres betryggende rammer for utkontraktering som bl.a. setter forvaltningsselskapet i stand til å utøve den nødvendige kontrollen med virksomheten som utkontrakteres og som sikrer et effektivt tilsyn fra tilsynsmyndigheten. Samtidig må det fastsettes rammebetingelser som tillater en hensiktsmessig organisasjonsutvikling på dette området som gir muligheter for en nødvendig kompetanseutvikling og effektiv ressursutnyttelse. Forskriften bør også i rimelig grad ta høyde for de rammebetingelsene som stilles for utkontraktering i endringsforslaget til UCITS-direktivet, for å sikre oppfyllelse av internasjonale direktivforpliktelser.

Etter Kredittilsynets oppfatning bør prosedyrekravene som et utgangspunkt omfatte både kjernefunksjoner og andre funksjoner. Dette dels fordi enkelte av de funksjoner som ikke anses som kjernevirksomhet vil kunne være sentrale for den totale drift, slik som administrative funksjoner, regnskapsførsel m.v., og dels fordi avgrensningen av hva som er kjernefunksjoner ikke nødvendigvis vil være lett tilgjengelig for foretakene. Det anses i så fall mer hensiktsmessig i stedet å uttrykkelig uttale på hvilke områder det ikke kreves notifikasjon, hvilket vil være virksomhetsområder som ikke er av betydning for den konsesjonspliktige virksomheten. Eksempler kan være renhold og kantinedrift.

Det kan reises spørsmål om det er deler av forvaltningsselskapets virksomhet som aldri bør tillates utkontraktert. Kredittilsynet har ikke funnet grunn til å foreslå at bestemte eller vesentlige funksjoner av den konsesjonspliktige virksomheten ikke skal kunne utkontrakteres. Det er i denne sammenheng lagt vekt på at det nettopp er den delen av forvaltningsselskapets virksomhet som først og fremst særpreger denne typen foretak, nemlig forvaltningen av fondenes aktiva herunder kjøp og salg av finansielle instrumenter for fondet, det er forutsatt i forarbeidene til vpfl. § 2-7 tredje ledd fjerde punktum at forvaltningsselskapet skal kunne utkontraktere til et annet foretak. Muligheten til å samordne kapitalforvaltningsmiljøer i finanskonsern var et vesentlig hensyn bak vedtakelsen av bl.a.

vpfl. § 2-7 tredje ledd fjerde punktum, og kan sies å ha utløst behovet for forskriften. Det synes på denne bakgrunn lite hensiktsmessig å begrense utkontraktingen av andre og kanskje mindre sentrale deler av virksomheten. Imidlertid vil det kunne være rettslige eller faktiske forhold for øvrig som kan sette skranker for omfanget av utkontrakting eller hvilke oppgaver som kan utkontraktes. I kravet om at forvaltningen av forvaltningsselskapet hører under forvaltningsselskapets styre, jf vpfl. 2-5 annet ledd jf aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13, vil det ligge en begrensning av omfanget for utkontrakting. F eks vil en for omfattende utkontrakting til mange forskjellige oppdragstakere kunne vanskeliggjøre styrets mulighet for å beholde den samlede kontrollen over virksomheten eller Kredittilsynets mulighet til å føre effektivt tilsyn med virksomheten, slik at utkontrakting av oppgaver alene av denne grunn må begrenses. Også kravet om gjenværende kompetanse og ressurser i forvaltningsselskapet medfører at et forvaltningsselskap ikke kan være "et tomt skall". Det vises for øvrig til drøftelsen under forslaget til § 2 femte ledd.

Selv om behovet for utkontrakting særlig har vært påpekt innenfor finanskonsern, er forskriftsutkastet ikke begrenset til å gjelde utkontrakting innenfor konsern.

Etter Kredittilsynets oppfatning er det ikke nødvendig å innta særskilte bestemmelser som regulerer sanksjoner ved manglende melding til Kredittilsynet eller samtykke fra Kredittilsynet, eller ved brudd på forskriften for øvrig. Det er lagt vekt på at verdipapirfondloven etter lovvedtaket 15. juni 2001 nr. 48 nå inneholder bestemmelser som gir tilsynsmyndigheten uttrykkelig hjemmel til å pålegge retting og til å tilbakekalle tillatelse til å drive fondsforvaltningsvirksomhet, jf vpfl. §§ 2-8 og 2-9. Det følger bl.a. av vpfl. § 2-9 annet ledd nr. 4 at tilsynsmyndigheten kan kalle tilbake tillatelse til å drive verdipapirfondsforvaltning dersom forvaltningsselskapet "foretar alvorlige eller systematiske overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov".

Kredittilsynet har ved utformingen av forskriftsutkastet tatt i betraktning de forslagene som er fremmet av Banklovkommissjonen i utredning nr. 6 NOU 2001:23 Finansforetakenes virksomhet, kapittel 5. Bortsetting (outsourcing) av tjenester, jf også Kredittilsynets høringsuttalelse 27.09.01 til denne utredningen.

Kredittilsynet har valgt å behandle forslagene til vilkår for utkontrakting i forbindelse med kommentarene til den enkelte bestemmelse, se pkt 7. Forvaltningsselskapet som utkontraktinger virksomhet vil nedenfor kunne omtales som oppdragsgiver, mens det foretaket som mottar oppdraget om utkontrakting vil kunne omtales som oppdragstaker.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Tilsynsmyndighetene

Forskriftsutkastet forutsetter at forvaltningsselskapene skal melde fra til Kredittilsynet om utkontrakting av deler av virksomheten før avtale om dette iverksettes, og slik melding skal dessuten inneholde bestemte krav til dokumentasjon. Også endring i eksisterende avtaler skal meldes til Kredittilsynet. Kredittilsynet skal innen tre måneder fra mottak av slike meldinger nekte utkontrakting eller endring i avtale om utkontrakting dersom vilkårene i lov eller forskrift ikke er oppfylt. Ved utkontrakting til foretak utenfor EØS-området, er det lagt opp til at Kredittilsynet positivt skal fatte vedtak om samtykke til

utkontraktering, og i den grad utkontraktingen omfatter investeringsforvaltningen er det også et krav om at det foreligger et tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsmyndighetene i Norge og vedkommende stat.

Kredittilsynet antar at behandlingen av meldinger om utkontrakting vil legge beslag på ressurser i Kredittilsynet i form av økte saksbehandlingsoppgaver. Søknader om tillatelser til utkontrakting av investeringsforvaltningen til foretak utenfor EØS-områder vil kunne være ytterligere tidkrevende og komplekse, idet disse søknadene forutsetter at det foreligger et tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsmyndighetene i Norge og vedkommende stat. Utenfor EØS-området har Kredittilsynet pr. i dag bare inngått samarbeid om tilsyn med tilsynsmyndigheten i USA (The United States Securities and Exchange Commission), en avtale som etter Kredittilsynets oppfatning også omfatter samarbeid på verdipapirfondforvaltningens område. I den grad det er aktuelt å utkontraktere til foretak i andre nasjoner enn USA, innebærer dette altså at det må tas initiativ til å etablere kontakt med andre tilsynsmyndigheter og eventuelt at det inngås bilaterale avtaler om tilsyn. Det er imidlertid vanskelig å anslå hvor mange meldinger eller søknader om tillatelse forskriften vil foranledige. I og med at behovet for samordning av forvaltningsmiljøer særlig har vært påpekt innenfor finanskonsern, er det likevel grunn til å tro at de fleste sakene vil være meldinger i henhold til utkastet § 2 første ledd.

Tilsynsmessig kan en økt adgang til utkontrakting medføre at tilsynet med forvaltningsselskapet blir mer komplekst og således være noe mer ressurskrevende enn normalt, jf at tilsynet i tillegg til å omfatte forvaltningen av verdipapirfondene m.m. også må omfatte hvordan forvaltningsselskapet håndterer selve utkontraktingen internt.

6.2 Forvaltningsselskaper for verdipapirfond

Kredittilsynet antar at utkontrakting i forhold til næringen selv vil kunne innebære en klar rasjonaliseringsgevinst, særlig innenfor finanskonsern som både har forvaltningsselskaper for verdipapirfond og verdipapirforetak med tillatelse til å drive aktiv forvaltning. Disse vil nå ha mulighet til å samordne sine forvaltningsmiljøer. Det er også grunn til å tro at forvaltningsselskaper utenfor konsern vil kunne oppnå rasjonaliseringsgevinster ved å utkontraktere virksomhet, jf at det i mange tilfeller vil kunne være billigere å kjøpe tjenester fra andre foretak enn å trekke til seg den samme kompetansen selv for å utføre oppgavene. Kredittilsynet antar at ovennevnte vil gjelde selv om det foreslåtte utkastet til forskrift stiller relativt omfattende krav til gjenværende kompetanse i forvaltningsselskapet og løpende kontroll med oppdragstaker.

7. Kommentarer til de enkelte bestemmelser

Til § 1. Virkeområde

Til første ledd

I første ledd foreslås det regler om forskriftens saklige og stedlige virkeområde. Forskriften er foreslått gitt anvendelse for norske forvaltningsselskaper for verdipapirfond.

Til annet ledd

Forskriften får i utgangspunktet anvendelse på all utkontraktering et forvaltningsselskap foretar. I mange tilfeller vil det imidlertid som tidligere nevnt i pkt. 5 være tale om utkontraktering av funksjoner Kredittilsynet ikke retter sitt tilsyn mot, f.eks. kantinedrift og renhold. Følgelig vil mottak av slike meldinger ikke ha noen tilsynsmessig effekt. Kredittilsynet foreslår på denne bakgrunn at det inntas en bestemmelse hvor det fremgår at forskriften ikke kommer til anvendelse på utkontraktering av arbeidsoppgaver som ikke er av betydning for den konsesjonspliktige virksomheten.

Til § 2. Adgangen til utkontraktering

Til første ledd

Bestemmelsen fastslår adgangen for forvaltningsselskaper for verdipapirfond til å sette bort utførelsen av nærmere bestemte oppgaver til et annet foretak. I uttrykket ”nærmere bestemte oppgaver” ligger at oppgavene som settes bort må være klart definert, jf. også utkastet til § 7 første ledd nr. 1. Som nevnt i pkt. 5 over legges det ikke opp til å gi en nærmere avgrensning av hvilke oppgaver som kan utkontrakteres. Utkontrakteringen må dessuten skje i henhold til de krav og prosedyrer som er fastsatt i forskriften, med mindre annet følger av lov eller andre bestemmelser fastsatt i medhold av lov. I den grad verdipapirfondloven eksplisitt stiller andre prosedyrekrav eller vilkår for utkontrakteringen må disse altså følges. Dette gjelder for eksempel vpfl. § 6-4 tredje ledd om at forvaltningsselskapet med tilsynsmyndighetens *samtykke* kan overlate til andre å føre andelseierregisteret. Videre kan salg av nyutstedte andeler ikke utkontrakteres til andre institusjoner enn de som er nevnt i vpfl. § 6-8. For øvrig vil prosedyrekravene som fremgår av forskriften måtte følges.

Til annet ledd

Som nevnt ovenfor i pkt. 5 og nedenfor i kommentarene til § 2 fjerde ledd vil ansvaret for den totale tjenesten overfor kunden ikke kunne overføres til det foretak det utkontrakteres til. Videre vil det påhvile forvaltningsselskapet en rekke plikter både i forkant av utkontrakteringen, og mens kontraktsforholdet varer, jf. utkastet §§ 5 og 6. Disse forhold tilsier at det i forvaltningsselskapet må være kompetanse og ressurser til å foreta de vurderinger og kontroller som anses nødvendige. Styret vil for eksempel bare kunne ivareta sitt ansvar dersom forvaltningsselskapet selv har kompetanse til å vurdere det arbeid som utføres av oppdragstaker. Uten slik kompetanse vil forvaltningsselskapet ikke klare å avdekke mangelfull ytelse hos oppdragstaker. Forvaltningsselskapet vil heller ikke klare å iverksette nødvendige tiltak for å avhjelpe problemer hos oppdragstaker dersom forvaltningsselskapet ikke har egne ansatte med nødvendig kompetanse.

Kredittilsynet foreslår derfor at det i utkastet § 2 annet ledd inntas en bestemmelse om at forvaltningsselskapet må besitte nødvendig kompetanse og ressurser innenfor de områder som utkontrakteres for å kunne gjennomføre den nødvendige kvalitetskontroll. Hva slags fagkompetanse og hvor mange ansatte som kreves, vil bl.a. kunne avhenge av de utkontrakterte oppgavenes kompleksitet, den interne organiseringen i forvaltningsselskapet etc. Forvaltningsselskapet må imidlertid ha tilstrekkelig med kompetent personale til at det fortsatt kan ivareta den løpende kontrollen med oppdragstaker/sentrale oppgaver i tilfelle

sykdom hos ansatte. Ved utkontraktering av forvaltningen av verdipapirfondenes midler, antar Kredittilsynet at det særlig vil være sentralt at forvaltningsselskapet fortsatt har kompetanse til å foreta og kontrollere etterlevelse av fondenes investeringsmandater, den risikojusterte avkastning og beregninger av fondenes markeds verdi og andelenes verdi.

I fortalen til endringsforslaget til UCITS-direktivet samt i art. 5g nr. 2 fremholdes det at et forvaltningsselskap ikke skal kunne utkontraktere virksomhet i en slik utstrekning at det reduseres til et såkalt "postboks-selskap". Dette kan også sies å ligge i kravet om at verdipapirfondsforvaltning bare kan drives av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med tillatelse fra departementet, jf vpfl. § 2-1 første ledd. Det kan reises spørsmål om dette innebærer et krav om at forvaltningsselskapet selv må utføre deler av den konsesjonspliktige virksomheten slik at det ikke taper sine karakteristika som konsesjonspliktig foretak. Kredittilsynet har vurdert det slik at kravet om gjenværende kompetanse og ressurser i selve forvaltningsselskapet, og at den kontrollen som disse ansatte skal føre med den utkontrakterte virksomheten ikke skal være en ren etterhåndskontroll, tilfredsstillende kravet om at utkontraktering ikke må medføre at selskapet reduseres til et "tomt skall". Det vises dessuten til at forslaget om at avtale om utkontraktering skal kunne sies opp med umiddelbar virkning, jf utkastet § 4 annet ledd nr. 8, stiller krav til forvaltningsselskapet. Kredittilsynet har av denne grunn heller ikke funnet det hensiktsmessig å stille krav om et minimum antall ansatte slik enkelte land gjør, f eks Finland, jf oversikten over utenlandsk rett i pkt. 3 ovenfor.

Det kan i stedet være et spørsmål om det i forskriften bør fastsettes uttrykkelige krav til den gjenværende kompetanse i forvaltningsselskapet, f eks krav om at det i tillegg til daglig leder skal være personer med kompetanse som minst tilfredsstillende kravene til faktiske ledere i vpfl. § 2-2 første ledd nr. 1. Når dette ikke er foreslått spesifikt, skyldes dette at et slikt krav uansett må anses å følge av loven, idet oppfølging av utkontraktert virksomhet vil måtte anses som en del av den faktiske ledelse av virksomheten.

Til tredje ledd

En grunnleggende forutsetning for adgangen til å utkontraktere virksomhet fra forvaltningsselskapet til et annet foretak, er at utkontrakteringen ikke hindrer tilsynsmyndigheten i å føre effektivt tilsyn med forvaltningsselskapet og de utkontrakterte oppgavene. Tilsvarende gjelder for forvaltningsselskapet i forhold til oppdragsgiver, idet forvaltningsselskapet fortsatt vil stå ansvarlig for den totale virksomheten overfor tilsynsmyndigheten og andelseierne, se merknadene til forskriftsutkastet § 2 fjerde ledd. Tilsynsmyndigheten skal for eksempel kunne få opplysninger og innsyn i den utkontrakterte virksomheten i samme omfang som om denne delen av virksomheten ble utført av forvaltningsselskapet selv. Kredittilsynet foreslår at det i § 2 tredje ledd inntas en bestemmelse som uttrykkelig slår fast at utkontraktering ikke skal være til hinder for et effektivt tilsyn og kontroll med de utkontrakterte oppgavene verken fra tilsynsmyndigheten eller forvaltningsselskapet.

Til fjerde ledd

Verdipapirfondsforvaltning kan etter vpfl. § 2-1 bare drives av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med tillatelse fra departementet. Selv om deler av virksomheten utkontrakteres vil ikke dette rettslig sett få noen betydning for det ansvaret som forvaltningsselskapet og dets styre fortsatt har for den utkontraktere virksomheten og

virksomheten totalt sett overfor både tilsynsmyndighetene og andelseierne. Et slikt ansvar fremgår for aksjeselskaper dessuten av aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13. Styret i forvaltningsselskapet vil følgelig ikke kunne fri seg fra sitt ansvar ved å overlate deler av den konsesjonspliktige virksomheten til en selvstendig oppdragstaker. I endringsforslaget til UCITS-direktivet er det i fortalen pkt. (12) forutsatt at utkontraktering ikke skal ha noen betydning for forvaltningsselskapets og depositarens ansvar vis á vis andelseierne og myndighetene, og dette gjentas i art. 5g nr. 2 hvor det fremgår at utkontraktering ikke skal påvirke forvaltningsselskapets og depositarens ansvar.

Kredittilsynet foreslår på denne bakgrunn å innta en uttrykkelig bestemmelse i utkastet § 2 fjerde ledd om at utkontraktering ikke påvirker forvaltningsselskapets eller depotmottakers ansvar og plikter overfor kunder eller offentlig myndighet. Forvaltningsselskapets og depotmottakers ansvar omfatter blant annet erstatningsansvaret etter vpfl. § 8-1 hvor det heter at *”Forvaltningsselskap er ansvarlig for tap som påføres fondet ved forsømmelser i forretningsførselen. For depotmottaker gjelder tilsvarende ansvar overfor fondet”*.

Til § 3. Interessekonflikter mv.

Til første ledd

Endringsforslaget til UCITS-direktivet art. 5g nr. 1 (e) oppstiller et forbud mot å utkontraktere ”core function of investment management” til depotmottaker eller andre foretak hvor det er fare for interessekonflikter mellom oppdragstaker og forvaltningsselskapet, eller mellom oppdragstaker og andelseierne. Forslaget gir ingen eksempler på hva slags andre foretak som kan tenkes omfattet av forbudet i tillegg til depotmottaker. Kredittilsynet antar at ”andre foretak” i endringsforslaget er ment som en sikkerhetsventil. For så vidt gjelder adgangen til å utkontraktere tjenester til depotmottakere, vises det til kommentarene til annet ledd.

Kredittilsynet foreslår etter dette at det ikke bør åpnes for utkontraktering til foretak hvor det er fare for at det kan oppstå interessekonflikter mellom det aktuelle foretaket på den ene siden og forvaltningsselskapet eller andelseierne på den andre siden. Hvilke andre typer foretak som kan være omfattet av forbudet, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle ut fra faren for interessekonflikter som beskrevet.

Kredittilsynet har videre vurdert om det bør inntas klare bestemmelser om hvilke oppgaver som eventuelt skal kunne utkontrakteres til andre rettssubjekter. Kredittilsynet er imidlertid av den oppfatning at et forbud om utkontraktering ikke bør rekke lenger enn hensynet til forbudet tilsier, i dette tilfellet hensynet til å unngå interessekonflikter som beskrevet i forrige avsnitt. Dette hensynet kan medføre at det i gitte situasjoner overhode ikke kan utkontrakteres funksjoner til visse foretak, mens det i andre tilfeller kan være forsvarlig å sette ut enkelte tjenester til foretaket, men ikke andre. Hvor langt forbudet rekker vil måtte bero på en konkret, individuell vurdering av bla. oppdragstakers virksomhet for øvrig og/eller relasjonene til forvaltningsselskapet evt. depotmottaker.

Til annet ledd

Forvaltningsselskap for verdipapirfond plikter å ha depotmottaker for hvert verdipapirfond det har under forvaltning, som bl.a. skal påse at fondets midler holdes atskilt fra

forvaltningsselskapets midler og føre kontroll med forvaltningsselskapets disposisjoner. Det følger av vpfl. § 5-1 første ledd at alle finansielle instrumenter, likvider og andre aktiva som inngår i et verdipapirfond, skal oppbevares eller føres på konti i Verdipapirsentralen av én depotmottaker. I praksis har forvaltningsselskapet avtale med én depotmottaker for samtlige fond. Depotmottakeren skal også motta innbetalinger og forestå utbetalinger etter anvisning fra forvaltningsselskapet, jf § 5-1 første ledd annet punktum. Salg, kjøp og nytegning av finansielle instrumenter skal, i tillegg til utbetalinger fra fondet, skje av depotmottaker etter instruksjon av forvaltningsselskapet, jf vpfl. § 5-3 første ledd. Depotmottakers ansvar og kontrollerende funksjon i forhold til forvaltningsselskapet/fondet kommer særlig tydelig frem i vpfl. § 5-3 første ledd annet punktum, hvor det heter at depotmottakeren ikke må etterkomme instruks fra forvaltningsselskapet som er i strid med lov eller fondets vedtekter. Det vises i denne forbindelse også til vpfl. § 8-1 om depotmottakers erstatningsansvar.

Det ville etter Kredittilsynets oppfatning være uforenlig med depotmottakers kontrollfunksjoner om depotmottaker i tillegg skulle kunne stå for utøvelsen av andre deler av forvaltningsselskapets virksomhet. Særlig gjelder dette oppgaver knyttet direkte til forvaltningen av fondenes porteføljer hvor depotmottakers kontrollfunksjoner er særlig fremtredende. Depotmottaker ville f.eks. risikere å komme i en situasjon hvor det direkte eller indirekte måtte kontrollere egne disposisjoner. Depotmottaker ville dessuten i tilfelle utkontraktering være underlagt forvaltningsselskapets instruksjonsmyndighet på de utkontrakterte områdene, jf forskriftsutkastet § 7 nr. 6. Videre ville det motta godtgjørelser fra forvaltningsselskapet utover det som følger av depotmottakerfunksjonen, og således kunne få et større interessefellesskap med forvaltningsselskapet i en evt. konflikt med andelseierne. Etter Kredittilsynets vurdering bør depotmottaker, for å kunne ivareta sine depotfunksjoner på en måte som ikke er egnet til å svekke tilliten til dets integritet som kontrollerende organ, være kontraktsmessig uavhengig i forhold til det rettssubjekt det skal kontrollere også i andre sammenhenger.

Kredittilsynet foreslår derfor i utkastet § 3 annet ledd at det skal gjelde begrensninger i adgangen til å utkontraktere virksomhet til depotmottaker.

Det kan reises spørsmål om et forbud mot å utkontraktere oppgaver til depotmottaker m.v. bare burde begrenses til enkelte funksjoner, eller om det skal gjelde et absolutt forbud. Det vises til at endringsforslaget til UCITS-direktivet art. 5g nr. 1 (e) kun oppstiller et forbud mot å utkontraktere "core function of investment management" til depotmottaker m.v. Direktivet definerer ikke nærmere hva som er å anse som "core function of investment management". I vedlegg 2 til endringsforslaget er det inntatt en liste over oppgaver i forbindelse med kollektiv porteføljeforvaltning som er inndelt i tre kategorier; 1) investeringsforvaltning, 2) administrasjon og 3) markedsføring, men uten at det definerer kjernevirksomhet. Kredittilsynet antar at hva som tradisjonelt anses som kjernevirksomhet i det enkelte medlemsland varierer, hvilket også underbygges av undersøkelsen av som er referert i pkt. 3 ovenfor.

Som et utgangspunkt bør det ikke utformes regler for utkontraktering som er strengere enn reguleringsbehovet tilsier, jf pkt. 5. Videre bør ikke det norske regelverket på dette området være strengere enn det som gjelder i andre markeder for kollektiv porteføljeforvaltning som konkurrerer med det norske, fortrinnsvis EØS-området. I forhold til depotmottaker vil et forbud mot utkontraktering, først og fremst ha sin berettigelse i forhold til de av forvaltningsselskapets oppgaver og disposisjoner som depotmottaker etter loven skal kontrollere.

Kredittilsynet foreslår etter dette at forbudet mot å utkontraktere virksomhet til depotmottaker, i tråd med det foreløpige endringsforslaget til UCITS-direktivet, begrenses til å gjelde virksomhet som berører depotmottakers funksjoner.

Kredittilsynet antar for øvrig at vpfl. § 5-3 første ledd første punktum om at *”Depotmottakeren skal følge forvaltningsselskapets instruksjoner ...”* ikke er til hinder for at også andre enn forvaltningsselskapet kan gi instruksjoner til depotmottaker, dersom funksjoner som innebærer slike instruksjoner til depotmottaker er satt bort. Forutsetningen må imidlertid være at slik instruksjonsmyndighet følger av skriftlig og uttrykkelig fullmakt mellom forvaltningsselskapet og det foretak som mottar oppdraget, i tillegg til at det uttømmende reguleres i avtalen mellom forvaltningsselskapet/fondet og depotmottaker jf vpfl. § 5-2, hvilke ansatte hos oppdragstaker som kan instruere depotmottaker og på hvilke områder det kan instrueres. Etter vpfl. § 5-2 skal forholdet mellom forvaltningsselskapet/verdipapirfondet og depotmottakeren reguleres ved skriftlig avtale som skal godkjennes av Kredittilsynet, herunder evt. endringer i denne. Kredittilsynet legger i denne sammenheng også vekt på at en avtale om utkontraktering ikke påvirker forvaltningsselskapets eller depotmottakers erstatningsansvar, jf vpfl. § 8-1. Delegasjon av instruksjonsadgangen overfor depotmottaker skulle på denne bakgrunn tvert i mot tilsi at kontrollen med oppdragstaker styrkes hos forvaltningsselskapet og depotmottaker, i alle fall ikke at den svekkes. Ved anvisninger må depotmottaker, på samme måte som tidligere i forhold til forvaltningsselskapet, forsikre seg om at vedkommende ansatt i det foretaket som har mottatt oppdraget har den nødvendige fullmakt til å instruere depotmottaker.

Til § 4. Melding til Kredittilsynet mv.

Til første ledd

Det kan reises spørsmål om hvilken aktivitet Kredittilsynet bør utvise i forbindelse med foretakenes eventuelle utkontraktering.

Det er Kredittilsynets oppfatning at foretakets ledelse i størst mulig grad selv bør foreta de vurderinger og kontroller som skal til før utkontraktering kan finne sted. Kredittilsynet bør normalt ikke påkalles for å godkjenne utkontraktering, forutsatt at det foreligger klare retningslinjer for hvilken prosedyre foretakene skal følge. En godkjenningsordning vil kunne vanne ut ledelsens ansvar for prosessen, idet den avsluttende kvalitetskontrollen i så fall vil bli foretatt av tilsynet. Imidlertid tilsier tilsynsmessige hensyn at Kredittilsynet til enhver tid er informert med hensyn til faktisk utkontraktering, og om nødvendig kan gripe inn mot konkrete avtaler.

Når det gjelder bortsetting av deler av virksomheten som ikke representerer kjernevirksomhet, kan det anføres at det i mange tilfeller vil være tale om utkontraktering av funksjoner Kredittilsynet ikke retter sitt tilsyn mot, f.eks. kantinedrift og renhold. Følgelig vil mottak av slike meldinger ikke ha noen tilsynsmessig effekt. I tillegg vil det måtte foretas en avgrensning av hvilke funksjoner som anses som ”del av virksomheten”. Enkelte av de funksjoner som ikke anses som kjernevirksomhet likevel kunne være sentrale for den totale drift, slik som administrative funksjoner, regnskapsførsel m.v., og avgrensningen mot hva som er å anse som kjernevirksomhet kan være vanskelig.

Kredittilsynet er etter dette av den oppfatning at foretaket må gi en skriftlig underretning dersom det ønsker å utkontraktere deler av virksomheten. Dette bør gjelde uavhengig av om det er tale om kjernevirksomhet eller ikke. I foreliggende "common position" til UCITS-direktivet art. 5g nr. 1 (a) stilles det kun krav om melding, ikke aktivt samtykke. I forskriftsutkastet § 4 første ledd foreslår Kredittilsynet på denne bakgrunn at det stilles krav om at forvaltningsselskapet sender melding til Kredittilsynet før eventuell avtale om utkontraktering av deler av virksomheten iverksettes. For ordens skyld nevnes at i den grad verdipapirfondloven eksplisitt stiller andre prosedyrekrav for utkontrakteringen må disse likevel følges, jf merknadene til § 2 første ledd.

Kredittilsynet foreslår at også endringer i betingelsene i avtalen om utkontraktering, jf utkastet § 4 første ledd, skal meldes til Kredittilsynet. Dette sikrer at tilsynsmyndigheten til enhver tid er oppdatert om avtaleforholdet mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker.

Til annet ledd

Kredittilsynet har funnet det hensiktsmessig å fastsette hva slags dokumentasjon en melding om utkontraktering skal inneholde.

Kredittilsynet foreslår at forvaltningsselskapet skal beskrive den virksomhet oppdraget omfatter, og vedlegge avtalen. I tillegg skal det gis en begrunnelse for utkontrakteringen.

Når forvaltningsselskapet utkontrakterer deler av virksomheten kan det innebære at de risiki som er forbundet med disse delene av virksomheten blir liggende hos oppdragstaker, mens det imidlertid vil være forvaltningsselskapet som formelt har ansvaret for disse risikoene. For å sikre at utkontrakteringen skjer under betryggende forhold foreslår Kredittilsynet i utkastet § 4 annet ledd at forvaltningsselskapet skal utarbeide en beskrivelse av hvilke risiki som er knyttet til den delen av virksomheten som utkontrakteres samt hvilke spesifikke risiki som er knyttet til selve utkontrakteringen. For eksempel bør det redegjøres for eventuelle interessekonflikter hos oppdragstakeren, og hvordan disse er håndtert (chinese walls etc). Videre foreslår Kredittilsynet at det skal utarbeides en beskrivelse av hvilke metoder og rutiner forvaltningsselskapet har for å identifisere og kontrollere nevnte risiki.

Kredittilsynet skal for øvrig kunne innhente ytterligere opplysninger, dersom dette anses påkrevet.

Til tredje ledd

Kredittilsynet foreslår at utkontraktering skal kunne nektes eller at det kan gis vilkår for utkontrakteringen dersom vilkårene som oppstilles i lov eller forskrift ikke er oppfylt eller der gjennomføring av utkontraktering i samsvar med oppdraget ikke anses forsvarlig.

Dette innebærer ikke at Kredittilsynet skal foreta en kvalitetskontroll med hensyn til om den vedlagte dokumentasjonen er tilstrekkelig, hensiktsmessig og holdbar for den virksomhet forvaltningsselskapet skal utkontraktere. Bestemmelsen kan ses på som en sikkerhetsventil med hensyn til at særlig minimumsvilkårene i forskriften er oppfylt, f eks at avtalen mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker faktisk regulerer taushetsplikt, gir Kredittilsynet og forvaltningsselskapet innsynsrett i den utkontrakterte virksomheten, at det faktisk er lagt opp til rutiner som gjør at informasjon kan innhentes uten forsinkelser, at den inneholder en hevingsklausul som beskrevet etc og at utkontrakteringen ellers anses forsvarlig. Vedtak om

nektelse av utkontraktering eller pålegg om vilkår skal i så fall gis innen tre måneder etter at melding om utkontraktering eller melding om endring av avtale ble mottatt av Kredittilsynet. Vedtaket om å nekte utkontraktering vil kunne påklages i henhold til forvaltningslovens alminnelige klageregler for enkeltvedtak.

Til fjerde ledd

I enkelte situasjoner vil det være faktorer som må tas med i betraktning før utkontraktering kan finne sted, og som foretakene vanskelig vil kunne ha fullgod kontroll med. Det tenkes her særlig på situasjoner der foretaket ønsker å kjøpe tjenester av utenlandske selskap. For Kredittilsynet er det viktig å kunne skaffe seg effektiv tilgang til opplysninger om hele virksomheten, også om de deler som er utkontraktert. Særlig vil dette gjelde hvor det er aktuelt å sette bort investeringsforvaltningen. Følgelig vil det i disse tilfellene være et sentralt moment at det foreligger tilsynssamarbeid mellom myndighetene i det land som skal utføre tjenesten, og Kredittilsynet.

Innenfor EØS-området er det etablert tilstrekkelige kontakter med de aktuelle tilsynsmyndighetene til at dette behovet ivaretas. Utenfor EØS-området varierer imidlertid tilsynssamarbeidet vesentlig. Kredittilsynet er av den oppfatning at utkontraktering til foretak etablert i land utenfor EØS ikke bør finne sted med mindre det foreligger et tilfredsstillende tilsynssamarbeid, og normalt at det foretak som skal utføre tjenesten er underlagt tilsyn.

Det kan tenkes at et foretak ønsker å utkontraktere deler av den virksomhet som ikke er kjernevirksomhet, og følgelig ikke konsesjonspliktig i Norge, til et utenlandsk foretak. Typisk kan det tenkes at et internasjonalt konsern ønsker å sentralisere datakjøringer av kundelister m.v. til et konsernforetak. I slike tilfeller er det ikke uten videre gitt at det foretaket som mottar oppdraget er underlagt tilsyn i sitt hjemland. Det kan her være aktuelt å vurdere om tilsynssiden kan sikres på annen måte, for eksempel ved utformingen av den avtale som ligger til grunn for utkontraktingen.

Uansett vil det i slike tilfeller være naturlig at Kredittilsynet godkjenner utkontraktingen, uavhengig av om det er tale om kjernevirksomhet eller ikke. Det bør være et vesentlig moment om virksomheten er underlagt offentlig tilsyn i sitt hjemland, og om det foreligger samarbeid med den aktuelle tilsynsmyndighet. Det bør imidlertid ikke være et absolutt vilkår, da det kan tenkes situasjoner hvor tilsynet kan sikres på annen måte. Hovedsaken er at tilsynet er betryggende jfr. bl.a. til sammenligning vphl. §7-8.

I utkastet § 4 fjerde ledd forslås det på denne bakgrunn at Kredittilsynet skal gi uttrykkelig tillatelse ved utkontrakting til foretak utenfor EØS-området. Det skal imidlertid ikke være et absolutt vilkår for slik tillatelse at vedkommende foretak er underlagt offentlig tilsyn i sitt hjemland, jf annet punktum. For selve forvaltningsfunksjonen er det midlertid Kredittilsynets oppfatning at kravet om ”betryggende tilsyn” vil innebære et forbud mot å sette bort denne funksjonen til foretak som ikke er under noen form for offentlig tilsyn for denne delen av sin virksomhet.

Til § 5. Styrets oppgaver

Til første ledd

Forvaltningen av forvaltningsselskapet hører under forvaltningsselskapets styre, jf vpfl. 2-5 annet ledd jf aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 6-12 og 6-13. Det er forvaltningsselskapets styres ansvar at utkontrakteringen ikke er lovstridig, også etter at utkontrakteringen har funnet sted. Styret bør derfor vedta generelle retningslinjer og instruksjoner for selskapets utkontraktering av virksomhet, f eks at selskapet får den nødvendige informasjon om og innsyn i den utkontrakterte virksomheten fra oppdragstaker. Slike retningslinjer bør f eks også sikre at styret følger opp sitt ansvar mht. å fastsette prinsipper for internkontroll for de konkrete delene av virksomheten som utkontrakteres, at styret får den nødvendige informasjon etc. Styrets ansvar for den totale virksomheten vil dessuten kunne lede til at det settes begrensninger i omfanget av virksomhet som etter styrets syn kan settes bort.

Kredittilsynet foreslår for øvrig at avtaler av vesentlig betydning alltid skal være godkjent av styret. Dette sikrer for øvrig også at andelseiervalgte styrerepresentanter får anledning til å vurdere slike avtaler konkret.

Til annet ledd

Forvaltningen av fondenes aktiva er kjernen i den virksomhet et forvaltningsselskap driver. Retningslinjene for plassering av et verdipapirfonds midler fremgår av fondets vedtekter, jf vpfl. § 3-3 nr. 4. Det følger av vpfl. § 3-4 første ledd at det er forvaltningsselskapets styre som skal fastsette et verdipapirfonds vedtekter. Selv om ansvaret for de utkontrakterte delene av virksomheten fortsatt ligger hos forvaltningsselskapet og dets styre, foreslår Kredittilsynet likevel at det i forskriften uttrykkelig fremgår at investeringsmandatet for det enkelte fond fortsatt skal fastsettes av styret i forvaltningsselskapet og at mandatet skal vurderes minst én gang årlig. Dette er også i tråd med endringsforslaget til UCITS-direktivet art. 5g nr. 1 (c). Kredittilsynet forutsetter altså at forvaltningsselskapets styre fastsetter retningslinjer og rammer for plasseringen av verdipapirfondenes midler i samme detaljeringsgrad som i dag, og at investeringsmandatene som gis oppdragstaker er fastsatt av forvaltningsselskapets styre.

Til tredje ledd

Forvaltningsselskapet bør ha systemer og rutiner for oppfølging av brudd på avtalen samt en plan for å løse de problemer som kan oppstå dersom oppdragstaker ikke lenger makter å utføre oppdraget. Brudd på avtalen kan f eks bestå i for sen eller manglende periodisk rapportering til forvaltningsselskapet, manglende rapportering av tidligere mislighold eller brudd på avtalen som nå er avdekket av forvaltningsselskapet eller at porteføljeforvalteren overtrer plasseringsbegrensninger fastsatt i investeringsmandatet for et fond. Slike brudd medfører ikke nødvendigvis heving av avtalen mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker, men forvaltningsselskapet bør ha rutiner for hvordan slike brudd skal behandles internt (rapportering til styret, hva slags oppfølging man skal ha etc.).

Til § 6. Kontroll av oppdragstakeres virksomhet

Til første ledd

Det er svært viktig at foretakene, før de setter ut virksomhet, foretar en grundig vurdering av behovet for utkontraktering samt nøye vurderer det foretaket som eventuelt skal utføre oppgavene. Det sentrale poenget i denne sammenheng er at det foretaket som mottar

oppdraget, skal ha de tillatelser som er nødvendige for å utføre denne type oppdrag. Typisk vil et foretak som skal treffe investeringsbeslutninger for deler av en portefølje, måtte ha konsesjon som verdipapirforetak, evt. tilsvarende utenlandsk konsesjon.

Forvaltningsselskapet skal påse at det foretaket det utkontraheres til har de nødvendige tillatelser, ved bekreftelse fra aktuell tilsynsmyndighet. Der oppdragstakers virksomhet innebærer grensekryssende virksomhet enten direkte fra hovedkontor etablert utenfor Norge eller ved filial, må forvaltningsselskapet påse at også denne virksomheten har de nødvendige tillatelser.

Til annet ledd

Det må i forkant foretas en grundig vurdering av kompetansen og tilgjengelige ressurser i det foretaket som skal utføre virksomheten, sett i forhold til de tjenester som skal utkontraheres. Dette følger også av endringsforslaget til UCITS art. 5g nr. 1 bokstav (h), at foretaket det utkontraheres til ”*must be qualified and capable of undertaking the functions in question.*”. Desto mer sentrale oppgaver som skal settes bort, desto grundigere må den forutgående gjennomgangen være. Kredittilsynet foreslår at det i forskriften inntas en oppregning over enkelte forhold hos oppdragstaker som særskilt bør undergis en grundig vurdering, eksempelvis hva slag kompetanse oppdragstaker har på de tjenestene det er aktuelt å utkontrahere, om foretaket personellmessig og finansielt har de nødvendige ressurser til å utføre oppdraget på en betryggende måte, om oppdragstaker har rutiner for internkontroll, om oppdragstakers systemer for oppfølging av forvaltningen av verdipapirfondenes midler er tilstrekkelige. Oppregningen over forhold som bør undersøkes er ikke uttømmende. Det kan f.eks også være hensiktsmessig generelt å undersøke hvilke IT-systemer og programvarer oppdragstaker benytter seg av, tilstrekkeligheten av disse, sårbarhet etc. Oversikten passer nødvendigvis heller ikke på alle virksomhetsområder som planlegges utkontrahert.

Endelig må oppdragstaker og oppdragstakers ivaretagelse av oppdraget vurderes med jevne mellomrom, eksempelvis om porteføljen får den nødvendige oppmerksomhet og oppfølging.

Til tredje ledd

Forvaltningsselskapet må kunne dokumentere at det har foretatt en slik gjennomgang av oppdragstaker og oppdragstakers virksomhet som beskrevet i første og annet ledd.

Til § 7. Oppdragsavtalen

Til første ledd

For blant annet å sikre et effektivt tilsyn med de utkontraherte delene av virksomheten må det inngås en skriftlig avtale mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker som klart definerer hvilke oppgaver som skal settes bort, hvilken kontroll som skal føres med den del av virksomheten som er utkontrahert fra forvaltningsselskapet, som avklarer forholdet til Kredittilsynet, ansvarsforhold overfor kunden og mislighold. Utformingen av avtalen mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker blir dermed svært viktig, og etter Kredittilsynets oppfatning bør det oppstilles minstekrav til avtalens innhold, jf forslaget til § 7 første ledd nr. 1-8:

Avtalen bør for det første regulere hvilke oppgaver som settes bort til oppdragstaker samt gi en beskrivelse av hva oppdragstaker skal gjøre i forhold til de utkontrakterte oppgavene, jf utkastet til nr. 1. Beskrivelsene som gis bør etter Kredittilsynets skjønn være relativt detaljerte.

Avtalen bør også inneholde en klargjøring av partsforholdet, herunder at andelseiere som er investert i fondene som forvaltes av forvaltningsselskapet ikke blir part i avtalen, jf nr. 2. Utkontraktingen er i så henseende utelukkende et forhold mellom forvaltningsselskapet på den ene siden og oppdragstaker på den andre siden.

I forbindelse med utførelsen av de utkontrakterte oppgavene vil oppdragstaker i mange tilfeller måtte ha tilgang på kundeopplysninger som er konfidensielle. Vpfl. § 2-10 tredje ledd inneholder regler om taushetsplikt for ansatte, tillitsmenn m.v. i forvaltningsselskap. Etter siste punktum får loven også direkte anvendelse på oppdragstakere. Det bør likevel fremgå eksplisitt av avtalen at oppdragstaker har taushetsplikt om opplysninger som etter vpfl. § 2-10 tredje ledd er underlagt taushetsplikt, jf at overtredelse av bestemmelsen er straffesanksjonert i henhold til vpfl. § 8-3 nr. 1. Det vises til utkastet § 7 annet ledd nr. 3.

Kredittilsynet vil, med mindre det foretak som utfører tjenesten er under Kredittilsynets tilsyn, ikke ha noen sanksjonsmuligheter overfor det utøvende foretak direkte. Kredittilsynets rettigheter overfor oppdragstaker vil derfor måtte reguleres gjennom avtalen mellom forvaltningsselskapet og oppdragstaker. Det bør på denne bakgrunn stilles som minstekrav til den avtale som skal regulere forholdet at Kredittilsynet skal ha innsyn i den delen av virksomheten som relaterer seg til det som er utkontraktert, og at nektelse av innsyn er å anse som vesentlig mislighold av avtalen som kan gi grunnlag for heving. På samme måte bør forvaltningsselskapet sikres innsyn for på en forsvarlig måte å kunne bedømme utførelsen av oppdraget. Kredittilsynet antar at innsynsrett vil være ett av de viktigste virkemidlene forvaltningsselskapet har med hensyn til å følge opp sitt ansvar for den utkontrakterte virksomheten. Nektelse av innsynsrett bør derfor også i forhold til forvaltningsselskapet kunne gi grunnlag for heving av avtalen. Kredittilsynets og forvaltningsselskapets innsynsrett bør kunne utøves i form av stedlig tilsyn i lokalene til oppdragstaker og ved at dokumentasjon oversendes Kredittilsynet. Kredittilsynet har etter dette foreslått innsynsrett både for Kredittilsynet og forvaltningsselskapet, jf nr. 4. Kredittilsynet og forvaltningsselskapet bør også fortløpende ha mulighet til å identifisere og kontrollere de risiki som er knyttet til utkontrakting av oppgavene. Kredittilsynet foreslår derfor at avtalen skal regulere en adgang for forvaltningsselskapet og Kredittilsynet til å foreta uvarslede stikkprøvekontroller, jf nr. 4.

For at Kredittilsynet skal kunne føre et effektivt tilsyn med forvaltningsselskapene er Kredittilsynet avhengig av at forvaltningsselskapene oppfylder sin rapporteringsplikt. Avtalen må derfor regulere oppdragstakers rapporteringsplikt overfor forvaltningsselskapet, slik at sistnevnte kan ivareta sin rapporteringsplikt overfor Kredittilsynet, jf utkastet § 7 første ledd nr. 5. Se også merknadene til første ledd. Det er for øvrig ikke noe i veien for at slik periodisk rapportering fra oppdragstaker til forvaltningsselskapet også omfatter andre forhold enn det som er nødvendig for å oppfylle rapporteringsplikten overfor Kredittilsynet. Dette bør også i mange tilfeller avtales slik at forvaltningsselskapet effektivt kan ivareta sitt ansvar. Kredittilsynet foreslår også i nr. 5 at avtalen mellom partene skal regulere rutiner for rapportering av mislighold eller brudd på avtalen, f eks dersom porteføljeforvalteren overtrer retningslinjene og rammene for forvaltningen av et verdipapirfonds portefølje. Hvilke

tidsfrister som skal gjelde for slik rapportering og det nærmere innholdet av rapporteringen, overlates til partene å regulere.

Avtalen bør også som et minimum fastsette en adgang for forvaltningsselskapet til enhver tid å instruere oppdragstaker med hensyn til utførelsen av det utkontrakterte oppdraget. Kredittilsynet ser dette som en naturlig konsekvens av at forvaltningsselskapet fortsatt har ansvaret for den virksomhet som utkontrakteres, og vil dessuten kunne lette tilsynsmyndighetens tilsyn med forvaltningsselskapet. En adgang til å instruere oppdragsgiver til enhver tid er også satt som vilkår for utkontraktering i endringsforslaget til UCITS-direktivet art. 5 g nr. 1 (g). Avtalen bør etter Kredittilsynets vurdering på samme måte gi forvaltningsselskapet mulighet til enhver tid å revidere den utkontrakterte virksomheten, f eks foreta en fullstendig gjennomgang av alle sider ved virksomheten, jf utkastet til nr. 6.

Kredittilsynet ser det også slik at avtalen må åpne for revidering dersom det for eksempel som følge av et stedlig tilsyn i forvaltningsselskapet, blir gitt pålegg med hensyn til de utkontrakterte oppgaver, jf forslaget til nr. 7. Som nevnt over vil ikke Kredittilsynet, med mindre det foretak som utfører tjenesten er under Kredittilsynets tilsyn, ha noen sanksjonsmuligheter overfor det utøvende foretak direkte eller adgang til myndighetsutøvelse for øvrig. Kredittilsynet mener i tillegg det er helt grunnleggende at forvaltningsselskapet ved utkontraktering av investeringsforvaltningen til enhver tid skal kunne endre investeringsmandatene til det enkelte fond. Det vises til at det hører under styret å fastsette fondets vedtekter, jf vpfl. § 3-4. Kredittilsynet foreslår derfor at avtalen som et minimum bør inneholde en ensidig rett for forvaltningsselskapet til å kunne endre rammene og retningslinjene (investeringsmandatene) for forvaltningen av fondene som omfattes av avtalen, jf nr. 7 bokstav a). Forvaltningsselskapet bør dessuten ensidig til enhver tid kunne endre rapporteringskravene som er stilt til oppdragstaker av hensyn til foretakets mulighet for å føre tilsyn med oppdragstaker, jf forslaget til nr. 7 bokstav b).

I endringsforslaget til UCITS-direktivet art. 5 g nr. 1 (g) er det oppstilt som vilkår for utkontraktering at avtalen om utkontraktering skal kunne tilbakekalles med umiddelbar virkning dersom dette er i andelseiernes interesse. Det følger av vpfl. § 4-2 om god forretningsskikk at forvaltningsselskapet ved utøvelse av sin virksomhet skal påse at bl.a. andelseiernes interesser ivaretas på beste måte. Når forvaltningsselskapet inngår avtale om utkontraktering av virksomhet med et annet foretak, må det kunne forutsettes at utkontrakteringen i seg selv anses å være i andelseiernes interesse, herunder at avtalen med oppdragstaker er utformet på en slik måte at den anses å ivareta andelseiernes interesser på beste måte. I den grad oppdragstaker utfører oppdraget på en måte som avviker fra det avtalte, slik at det er grunnlag for å anta at andelseiernes interesser ikke lenger ivaretas på beste måte, bør dette kunne lede til umiddelbar heving av avtalen. Kredittilsynet foreslår på denne bakgrunn at avtalen mellom forvaltningsselskapet og oppdragsgiver må inneholde en hevingsklausul som gir adgang til umiddelbar heving av avtalen dersom oppdragstaker utfører oppdraget på en måte som er i strid med investeringsmandatet, vilkår i avtalen eller dersom oppdragsgiveren for øvrig utfører oppdraget på en lite tilfredsstillende måte, jf forslaget til nr. 8. Den sistnevnte formulering tar særlig sikte på å oppfylle kravet i UCITS-forslaget om at avtalen skal kunne tilbakekalles dersom dette er i andelseiernes interesse.

Kredittilsynet legger følgelig til grunn at hensynet til andelseiernes interesser som er vilkåret for heving i henhold til endringsforslaget til UCITS-direktivet, er ivaretatt gjennom utkastet

til nr. 8. Det nærmere innholdet av en slik hevingsklausul, f. eks. krav om oppsigelsesvarsel, avviklingsfasen etc, overlates imidlertid til partene å avtale.

Til § 8. Kredittilsynets myndighet

Til første ledd

Kredittilsynet foreslår at det gis en hjemmel for Kredittilsynet til å pålegge forvaltningsselskapet å avvikle avtale om utkontraktering dersom forvaltningsselskapet eller oppdragstakere ikke overholder reglene i forskriften her eller vilkår eller pålegg fastsatt av Kredittilsynet. Kredittilsynet skal også kunne gi slikt pålegg der forvaltningsselskapet selv kan kreve avtalen hevet etter § 7 nr. 8, men ikke selv velger å benytte denne adgangen.

Hjemmelen kan ses på som en sikkerhetsventil for det tilfelle at f eks pålegg om revidering av avtalen ikke har blitt fulgt opp i tilstrekkelig grad, jf utkastet § 3 annet ledd nr. 7 eller at manglende oppfølging av avtalen har hindret et effektivt tilsyn med forvaltningsselskapet og de utkontrakterte delene av virksomheten.

Til annet ledd

Bestemmelsen er utelukkende ment som en presisering av at Kredittilsynets myndighet etter kredittilsynsloven ikke begrenses av forskriftens regler.

Til § 9. Melding til andelseierne.

Det må være helt på det rene at ansvaret i forhold til kunden ligger på forvaltningsselskapet, også for de deler av virksomheten som er utkontraktert.

Kredittilsynet finner det ikke naturlig å kreve at kunden skal samtykke til utkontrakteringen. Krav om samtykke vil kunne virke forvirrende i forhold til hvem som har ansvaret overfor kunden. Videre er det naturlig å se det slik at forvaltningsselskapet selv avgjør hvordan virksomheten skal drives og organiseres. Kunden avgjør om de ønsker å kjøpe den tjenesten foretaket tilbyr. Dersom foretaket har valgt å utkontraktere deler av tjenesten, vil dette være et element kunden vil måtte ta i betraktning når han tar stilling til om han vil inngå, evt. videreføre et kundeforhold. For at kunden skal settes i stand til dette, må han imidlertid være kjent med den utkontraktering som finner sted.

Kredittilsynet finner det etter dette naturlig å oppstille et vilkår om at kunden i forbindelse med at utkontraktering av de aktuelle delene av virksomheten finner sted, skal underrettes skriftlig om utkontrakteringen i den utstrekning utkontrakteringen direkte eller indirekte berører forvaltningen av vedkommendes portefølje. I tillegg bør disse opplysningene tas inn i de berørte fondenes prospekter, bl.a. av hensyn til andelseiere som kjøper seg inn i fondet etter at utkontrakteringen ble iverksatt. Kredittilsynet mener også at andelseierne, i tillegg til å få opplyst hvilke deler av virksomheten som utkontrakteres, skal gis opplysninger om kostnadene forbundet med utkontrakteringen, f eks hvilken årlig godtgjørelse som utbetales til oppdragstaker. I den grad godtgjørelsen til oppdragstaker også inneholder en insentivordning ("success fees") skal dette også opplyses, jf forslaget til § 9 siste punktum.

Til § 10 Ikrafttreden mv.

Forvaltningsselskapene har antakelig i dag en rekke avtaler som etter sitt innhold vil omfattes av forskriften her. Kredittilsynet er av den oppfatning at forvaltningsselskapene må få en viss tid til å foreta de nødvendige tilpasninger i de avtaler som allerede er inngått. Det foreslås derfor at forvaltningsselskapet skal dokumentere at avtalene fyller vilkårene i forskriften innen seks måneder etter ikrafttredelse.

Utkast til forskrift om forvaltningsselskaper for verdipapirfonds bruk av oppdragstakere (utkontraktering)

Fastsatt av Finansdepartementet..... med hjemmel i lov av 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond § 2-7 tredje ledd fjerde punktum.

§ 1 Virkeområde

Forskriften gjelder foretak som har konsesjon her i riket til å drive virksomhet som forvaltningsselskap for verdipapirfond.

Forskriften gjelder ikke bortsetting av arbeidsoppgaver som ikke er av betydning for den konsesjonspliktige virksomhet.

§ 2. Adgangen til utkontraktering

Et forvaltningsselskap kan sette bort utførelsen av bestemte oppgaver som inngår virksomheten til et annet foretak etter bestemmelsene i forskriften her, med mindre annet følger av regler gitt i eller i medhold av lov.

Forvaltningsselskapet skal til enhver tid ha den kompetanse og de ressurser som er påkrevet for selv å kunne vurdere risiki knyttet til den virksomhet slike oppdrag omfatter, og for å kunne gjennomføre løpende kontroll med virksomheten for å påse at den blir tilfredsstillende utført av oppdragstakerne.

Utkontraktingen skal ikke medføre hindringer for effektiv kontroll og tilsyn fra forvaltningsselskapets og tilsynsmyndighetenes side med den virksomhet oppdragene omfatter.

Utkontrakting av virksomhet påvirker ikke plikter og ansvar forvaltningsselskapet eller depotmotakeren har overfor verdipapirfond, kunder eller offentlige myndigheter når det gjelder den virksomhet oppdragene omfatter.

§ 3. Interessekonflikter m.v.

Forvaltningsselskapet kan ikke overlate arbeidsoppgaver til et annet foretak dersom det er fare for at det ved utførelsen av oppdraget kan oppstå interessekonflikter mellom oppdragstakeren og forvaltningsselskapet eller mellom oppdragstakeren og andelseiere i verdipapirfond.

Forvaltningsselskapet kan heller ikke overlate til depotmotakeren å utføre virksomhet som knytter seg til depotmotakers arbeidsoppgaver eller kontrollansvar.

§ 4 Melding til Kredittilsynet mv.

Forvaltningsselskapet skal gi melding til Kredittilsynet om avtale om bortsetting av virksomhet før avtalen settes i verk. Det samme gjelder ved endringsavtale.

Meldingen skal inneholde en beskrivelse av den virksomhet oppdraget omfatter og en begrunnelse for at utførelsen av den settes bort. Det skal også gis en beskrivelse av de risiki som knytter seg til utkontraktingen, og av metoder og rutiner for å klarlegge og kontrollere slike risiki. Avtale som nevnt i § 7 skal vedlegges. Forvaltningsselskapet skal for øvrig gi de opplysninger Kredittilsynet finner påkrevet.

Finner Kredittilsynet at vilkårene fastsatt i eller i medhold av lov ikke oppfylt, eller at det for øvrig ikke vil være forsvarlig å gjennomføre utkontraktingen i samsvar med oppdraget, kan Kredittilsynet innen tre måneder etter at meldingen er mottatt, nedlegge forbud mot at avtalen settes i verk eller fastsette vilkår som anses påkrevet.

Avtale om utkontraering av virksomhet til foretak i stat utenfor Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde, kan ikke settes i verk før avtalen er godkjent av Kredittilsynet. Godkjennelse skal avslå dersom det ikke er etablert tilfredsstillende samarbeid om tilsyn mellom tilsynsyndighetene i Norge og vedkommende stat. For øvrig skal det legges vekt på om oppdragstakeren er underlagt betryggende tilsyn i hjemlandet. Tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 5. Styrets oppgaver

Styret i forvaltningsselskapet skal fastsette retningslinjer for utkontrakting av arbeidsoppgaver som inngår i selskapets virksomhet. Avtaler av vesentlig betydning skal godkjennes av styret.

Styret skal påse at det ved utkontrakting av forvaltningen av aktiva i verdipapirfond fastsettes retningslinjer og rammer (investeringsmandat) for forvaltningen av hvert enkelt fond. Styret skal minst en gang om året vurdere samtlige investeringsmandater.

Styret skal påse at forvaltningsselskapet har systemer og rutiner for oppfølging av kontraktsbrudd fra oppdragstakeres side og for håndtering av tilfelle hvor oppdragstakere ikke makter å utføre oppdraget.

§ 6. Kontroll av oppdragstakeres virksomhet

Forvaltningsselskapet skal påse at oppdragstakeren har de tillatelser som er påkrevet for å utføre den virksomhet her i riket eller i fremmed stat som oppdraget omfatter.

Forvaltningsselskapet skal før oppdraget inngås og senere minst en gang i året vurdere om oppdragstakeren har:

- kompetanse og ressurser som dette krever,
- tilstrekkelig internkontroll,
- betryggende systemer for verdiberegning av aktiva som forvaltes og for overvåking av porteføljene.
- for øvrig utfører oppdraget på en tilfredsstillende måte

Forvaltningsselskapet skal kunne dokumentere at de kontrolltiltak som kreves etter første og annet ledd er gjennomført.

§ 7. Oppdragsavtalen

Avtalen mellom forvalterselskapet og oppdragstakeren skal utformes skriftlig og minst inneholde følgende:

1. En beskrivelse av hvilke oppgaver som utkontrakteres og hvilke oppgaver oppdragstaker skal gjøre.
2. Klargjøring av partsforholdet. Andelseiere i fond forvaltet av forvaltningsselskapet skal ikke være part i avtalen.
3. Regler om taushetsplikt om opplysninger som etter verdipapirfondloven § 2-10 er underlagt taushetsplikt.
4. Innsynsrett for forvaltningsselskapet og Kredittilsynet hos den som mottar oppdraget i den del av virksomheten som angår de utkontrakterte oppgavene, og muligheter for uvarslet stikkprøvekontroll. Innsynsretten skal kunne utøves i form av stedlig tilsyn og ved at dokumentasjon oversendes. Nektelse av innsyn skal være å anse som vesentlig mislighold og skal gi grunnlag for heving.
5. Periodisk rapportering fra det foretak som mottar oppdraget til forvaltningsselskapet, samt rutiner for rapportering av mislighold eller brudd på avtalen.
6. Adgang for forvaltningsselskapet til enhver tid å instruere oppdragstaker med hensyn til utførelsen av det utkontrakterte oppdraget, og revidere den utkontrakterte virksomheten.
7. Revideringsklausul i tilfelle pålegg fra Kredittilsynet i forbindelse med utkontrakteringen, samt adgang for forvaltningsselskapet til ensidig å kunne kreve endring av avtalen på følgende områder:
 - a) rammene og retningslinjene (investeringsmandatene) for forvaltningen av fondene som omfattes av avtalen.
 - b) rapporteringskravene som er stilt til oppdragstaker.
8. Vilkår som gir forvaltningsselskapet rett til å heve oppdragsavtalen dersom oppdragstakeren utfører oppdraget i strid med investeringsmandatet eller med vilkår fastsatt i avtalen, eller dersom oppdragstakeren for øvrig utfører oppdraget på en lite tilfredsstillende måte.

§ 8. Kredittilsynets myndighet

Kredittilsynet kan gi forvaltningsselskapet pålegg om å avvikle oppdragsavtale så snart som mulig dersom forvaltningsselskapet eller oppdragstakeren ikke overholder reglene i forskriften her eller vilkår eller pålegg fastsatt av Kredittilsynet. Det samme gjelder dersom forvaltningsselskapet har rett til å heve oppdragsavtalen etter § 7 nr. 8.

Første ledd gjør ingen innskrenkning i Kredittilsynets myndighet etter kredittilsynsloven.

§ 9. *Melding til andelseierne*

Forvaltningsselskapet skal skriftlig underrette andelseier om utkontraktering, i den utstrekning utkontraktingen direkte eller indirekte berører forvaltningen av det fond vedkommende andelseier er investert i. I tillegg skal forvaltningsselskapet innta opplysninger om utkontraktering i fondets prospekt, herunder opplysninger om kostnadene knyttet til utkontraktingen og eventuelle godtgjørelseelementer til oppdragstaker.

§ 10. *Ikrafttreden mv.*

Forskriften trer i kraft

Forvaltningsselskap som på ikrafttredelsestidpunktet har inngått avtaler som omfattes av forskriften her, skal innen seks måneder etter ikrafttredelsestidpunktet dokumentere overfor Kredittilsynet at vilkårene i forskriften her er oppfylt.