



FINANSTILSYNET

THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Høringsnotat

Plikt til lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon

for forvaltningsselskap for verdipapirfond
og AIF-forvaltere ved yting av
investeringstjenester

DATO:
20.06.2019

Innhold

1	Innledning	3
2	Gjeldende rett	3
3	EØS-rett	4
4	Finanstilsynets vurderinger	5
4.1	Behovet for utvidet plikt til dokumentasjon av tjenestene	5
4.2	Personvern	7
5	Økonomiske og administrative konsekvenser	9
6	Forslag til endringer i forskrifter	10

1 Innledning

Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) med forskrifter regulerer blant annet verdipapirforetak som yter investeringstjenester. Verdipapirforetak har etter vphl. § 9-17 en plikt til å foreta lydopptak og lagre annen elektronisk kommunikasjon som innebærer eller er ment å lede frem til ytelse av investeringstjenester eller investeringsvirksomhet.

Både forvaltningsselskap for verdipapirfond (forvaltningsselskap) og forvaltere av alternative investeringsfond (AIF-forvaltere) kan, etter tillatelser i medhold av henholdsvis lov 25. nov. 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven) og lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond (AIF-loven) yte enkelte investeringstjenester. Investeringstjenestene som ytes av forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere ytes i tillegg til hovedvirksomheten, som for disse foretakene er fondsforvaltning. Forvaltningsselskap kan etter verdipapirfondloven § 2-1 gis tillatelse til å yte individuell porteføljeforvaltning (aktiv forvaltning) og investeringsrådgivning. AIF-forvaltere kan etter AIF-loven § 2-2 i tillegg til disse investeringstjenestene også gis tillatelse til mottak og formidling av ordrer.

Forvaltningsselskaper for verdipapirfond og AIF-forvaltere er ikke omfattet av tilsvarende regler til dokumentasjon av telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon når det ytes investeringstjenester som verdipapirforetakene. Det vises til forskrift 21. des. 2011 nr. 1467 til verdipapirfondloven (verdipapirfondforskriften) § 1-3 og forskrift 26. juni 2014 nr. 877 til AIF-loven (AIF-forskriften) § 1-4, som ikke inneholder henvisninger til verdipapirhandelloven § 9-17.

Finansdepartementet har i brev 10. april 2019 bedt Finanstilsynet om å utarbeide et høringsnotat med forslag om at verdipapirhandelloven § 9-17 med utfyllende forskriftsbestemmelser kommer til anvendelse for henholdsvis forvaltningsselskap og AIF-forvaltere som yter investeringstjenester. Finansdepartementet har bedt Finanstilsynet å innta i høringsnotatet en omtale av EØS-retten på området, foreta en vurdering av personvernkonsekvenser, samt vurdere økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget.

2 Gjeldende rett

Krav til verdipapirforetakenes dokumentasjon av telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon følger av verdipapirhandelloven § 9-17, og er en utdyping av kravet i § 9-16 første ledd nr. 8 om å dokumentere investeringstjenester og investeringsvirksomhet. Kravet om opptak av telefonsamtaler og lagring av elektronisk kommunikasjon gjelder når verdipapirforetak yter investeringstjenester eller investeringsvirksomhet som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-1 nr. 1-7, dvs. når det ytes samtlige investeringstjenester med unntak av drift av multilateral eller organisert handelsfasilitet. Dokumentasjonen skal også omfatte samtaler og kommunikasjon som er ment å lede frem til at det ytes investeringstjenester eller utøves investeringsvirksomhet.

For å sikre at tjenestene dokumenteres som forutsatt skal det etter verdipapirhandelloven § 9-17 annet ledd treffes rimelige tiltak for å ta opp og lagre relevante telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon som foretas med, sendes fra eller mottas av utstyr som verdipapirforetaket gjør tilgjengelig for en ansatt eller underleverandør, eller som verdipapirforetaket godtar eller tillater at en ansatt eller underleverandør bruker. Verdipapirforetaket skal også treffe alle rimelige tiltak for å hindre at en ansatt eller en underleverandør foretar, sender eller mottar relevante telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon på privateid utstyr som ikke kan dokumenteres eller kopieres.

Verdipapirforetaket skal etter § 9-17 tredje ledd informere sine kunder om at telefonsamtaler eller elektronisk kommunikasjon mellom verdipapirforetaket og dets kunder vil bli tatt opp og lagret. Det er ikke adgang til å yte investeringstjenester overfor kunder som ikke har fått denne informasjonen. Det er tilstrekkelig at informasjonen gis én gang før investeringstjenester ytes.

Etter § 9-17 fjerde ledd skal samtaler eller kommunikasjon som ikke gjennomføres via telefon eller elektronisk, dokumenteres i et varig medium. Samtaler fra personlige møter skal registreres i skriftlige protokoller eller notater.

Dokumentasjonen skal etter § 9-17 femte ledd oppbevares i minst fem år eller lenger dersom Finanstilsynet bestemmer det. Dokumentasjonen skal videre på anmodning gjøres tilgjengelig for berørte kunder.

Kravene i verdipapirhandelloven § 9-17 gjelder også for kredittinstitusjoner som kan yte de samme investeringstjenestene, jf. verdipapirhandelloven § 9-4 første ledd. Det samme anses å gjelde for filialer av verdipapirforetak med hovedsete i en annen EØS-stat, se vphl. § 20-4.

Utfyllende regler om dokumentasjonsplikten er inntatt i verdipapirforskriften § 9-7. Det stilles her nærmere krav til gjenfinning av dokumentasjon og foretakenes opplysningsplikt overfor kunden. I kommisjonsforordning (EU) 2017/565 gis det ytterligere regler om blant annet interne rutiner, opplæring av ansatte, overvåking og kontroll av opptak, informasjon til kunder om opptak, dokumentasjon av personlige møter og medium for oppbevaring av opptak. Kommisjonsforordningen gjelder som forskrift, jf. verdipapirforskriften § 2-2.

Verdipapirfondloven og AIF-loven med forskrifter har bestemmelser om dokumentasjonsplikt, men inneholder ikke spesifikke krav om telefonopptak og dokumentasjon av elektronisk kommunikasjon slik som i verdipapirhandelloven. Kravene i verdipapirhandelloven § 9-17 med forskrifter er som nevnt ovenfor heller ikke gjort gjeldende for forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere når disse foretakene yter investeringstjenester. Det vises til verdipapirfondforskriften § 1-3 og AIF-forskriften § 1-4.

3 EØS-rett

MIFID II¹ artikkel 16 nr. 7 pålegger minimumskrav til opptak av telefonsamtaler og lagring av elektronisk kommunikasjon. Dokumentasjonen skal minst omfatte opptak av telefonsamtaler og lagring av elektronisk kommunikasjon som gjelder transaksjoner gjennomført for egen regning og tjenester som ytes i forbindelse med mottak, formidling og utførelse av kundeordrer, eller telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon som er ment å føre til at det inngås slike transaksjoner eller ytes tjenester som nevnt.

Bestemmelsen pålegger også verdipapirforetak å treffe alle rimelige tiltak for å hindre at en ansatt eller en underleverandør foretar, sender eller mottar relevante telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon på privateid utstyr som verdipapirforetaket ikke kan dokumentere eller kopiere.

Telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon skal på anmodning gjøres tilgjengelig for den berørte kunden og skal oppbevares i fem år, og dersom nasjonal tilsynsmyndighet anmoder om det, i inntil syv år.

I omtalen av direktivbestemmelsen i fortalen til MiFID II (punkt 57 flg) uttales blant annet at kravet til telefonopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon er berettiget utfra formålene om å styrke investorbeskyttelsen, bedre markedsovervåkingen og øke rettssikkerheten til både verdipapirforetak og kundene.

Det er gitt utfyllende regler om opptak av telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon i kommisjonsforordning (EU) 2017/565 artikkel 76, som nevnt over.

Verken UCITS-direktivet² eller AIFM-direktivet³, som er gjennomført i henholdsvis verdipapirfondloven og AIF-loven, inneholder regler om plikt til å foreta lydopptak av telefonsamtaler og til å dokumentere

¹ Direktiv 2014/65/EU

² Direktiv 2009/65/EF og direktiv 2014/91/EU

³ Direktiv 2011/61/EU

elektronisk kommunikasjon. AIFM-direktivet artikkel 46 og UCITS IV⁴ artikkel 98 med endringer som beskrevet i UCITS V⁵ artikkel 26b nr. 15 inneholder regler om utlevering av telefonopptak til tilsynsmyndigheten dersom foretaket har foretatt opptak.

4 Finanstilsynets vurderinger

4.1 Behovet for utvidet plikt til dokumentasjon av tjenestene

Forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere ivaretar viktige funksjoner av stor betydning for den enkelte investor og for verdipapirmarkedet. For at lovgivningen skal kunne virke etter sin hensikt, må markedet ha en betydelig grad av tillit til at foretakene følger de regler som er fastsatt. Dette gjelder både med hensyn til etterlevelsen av de operasjonelle regler for virksomheten, herunder krav til god forretningsskikk i forbindelse med for eksempel investeringsrådgivning, og til de alminnelige regler som gjelder for alle markedsaktører, for eksempel forbudet mot innsidehandel og markedsmanipulasjon. At det er tillit til systemet forutsetter at det kan føres effektiv kontroll med at regelverket overholdes.

En utvidet plikt til å dokumentere tjenestene gjennom blant annet lydopptak av telefonsamtaler, vil bidra til å øke effektiviteten i kontrollen. Dette gjelder både den kontrollen foretakene selv utfører for å sikre etterlevelse av regelverket og Finanstilsynets tilsyn med foretakene. Forslaget vil etter Finanstilsynets vurdering bidra til økt investorbeskyttelse og dermed til å styrke aktørenes tillit til verdipapirmarkedet.

Å kunne dokumentere tjenesteytingen i form av blant annet telefonopptak er en viktig del av det å drive konsesjonspliktig virksomhet som verdipapirforetak. Finanstilsynet har god erfaring med bruk av telefonopptak og annen dokumentasjon i forbindelse med kontroll av verdipapirforetakenes etterlevelse av regelverket, og denne dokumentasjonen har i mange tilfeller vært nødvendig for å avdekke brudd og sanksjonere overtredelser. I dag finnes det utprøvd teknisk utstyr som foretakene kan benytte for formålet.

Reglene om telefonopptak og dokumentasjon av elektronisk kommunikasjon ble grundig utredet ved forskriftsendringen i 2009.⁶ Gjennom disse endringene ble plikten til å foreta lydopptak utvidet betydelig, blant annet ved å inkludere telefonsamtaler i forbindelse med ytelse av investeringsrådgivning og aktiv forvaltning. I høringsnotatet drøftes behovet for endrede regler for å styrke investorbeskyttelsen og for å hindre markedsmissbruk. Behovet ble vektet mot personvern hensyn og de økonomiske konsekvensene for foretakene.

Reglene om telefonopptak og dokumentasjon av elektronisk kommunikasjon ble videreført i forbindelse med gjennomføringen av MiFID II i Norge. Om betydningen av disse reglene viser Finanstilsynet til følgende uttalelser i Prop. 77 L (2017-2018) punkt 5.2.6:

"Departementet bemerker at regelverket om lydopptak har vist seg svært viktig for kontrollen med verdipapirmarkedet. Departementet viser til at den bevismessige betydningen av å sikre dokumentasjon på kommunikasjonen mellom kunde og verdipapirforetak har i flere saker om markedsmissbruk, innsideinformasjon og investeringstjenester til forbrukere i strid med god forretningsskikk, vært av avgjørende betydning. Dette gjelder ikke bare lydopptak og lagring av samtaler i tilknytning til egenhandel og mottak, formidling eller utførelse av ordre, som er minimumskrav etter MiFID II, men også aktiv forvaltning, investeringsrådgivning og tjenestene knyttet til plassering og emisjonsvirksomhet."

⁴ Direktiv 2009/65/EF

⁵ Direktiv 2014/91/EU

⁶ Se forskrift om endringer i forskrift 29. juni 2007 nr. 876 til verdipapirhandelloven (verdipapirforskriften) av 16. desember 2009 og høringsnotat av 26.08.2008, tilgjengelig via <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-endringer-i-verdipa/id527172/>

Reglene om lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon har bidratt til å avdekke alvorlige brudd på kravene til god forretningsskikk, blant annet i forbindelse med investeringsrådgivning. Finanstilsynet viser også til følgende uttalelse i Prop. 77 L (2017-2018) punkt 5.2.6:

"I flere saker er det reagert tilsynsmessig på grunnlag av lydopptak som viser at foretak har gitt investeringsråd basert på hensynet til foretakets omsetning og egen fortjeneste, og ikke kundens interesse. Det kan legges til grunn at sjansen for å avdekke og reagere mot denne typen saker reduseres merkbart uten dokumentasjon i form av lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon. Reglene om lydopptak og lagring av samtaler i tilknytning til investeringsrådgivning har også betydelig preventiv effekt. Muligheten for stikkprøver fra foretakets egen compliancefunksjon og Finanstilsynet reduserer risikoen for aggressivt salg av uegnede spareprodukter til forbrukere. Departementet mener på denne bakgrunn at reglene om lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon knyttet til de nevnte investeringstjenester og investeringsvirksomheter er av vesentlig betydning for tilsynsmyndighetens evne til å avdekke og hindre misbruk og for investorbekyttelsen."

Som påpekt har Finanstilsynet god erfaring med bruk av telefonopptak og dokumentasjon av elektronisk dokumentasjon hos verdipapirforetak. Samme krav til dokumentasjon av investeringstjenester som ytes av forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere, vil ventelig øke effektiviteten i tilsynet og kontrollmulighetene også overfor disse foretakene. Bedre virkemidler i kontrollarbeidet vil bidra til å styrke investorbekyttelsen og hindre markedsmisbruk.

Plikten til lydopptak og lagring av telefonsamtaler, samt dokumentasjon av annen elektronisk kommunikasjon vil gi både kunden og foretaket utvidede muligheter til å kunne dokumentere kommunikasjonen i forbindelse med tjenesteytingen. Dette vil være nyttig i forbindelse med foretakets kontrollarbeid og ved behandling av kundeklager. Erfaringene tilsier at dokumentasjonsplikten virker konfliktforebyggende fordi usikkerhetsfaktorer om de faktiske forhold reduseres. Ved uenighet mellom foretaket og kunde vil faktum kunne fastlegges enklere, og tvister vil kunne løses på et tidligere stadium.

Lik regulering av investeringstjenestevirksomhet vil også bidra til å forhindre mulig regelverksarbitrasje og uheldig konkurransevridning mellom de ulike foretakstypene. Dette tilsier at forvaltningsselskapene og AIF-forvalterne bør omfattes av de samme dokumentasjonskravene som verdipapirforetakene og kredittinstitusjonene når det ytes investeringstjenester.

Forslaget omfatter dokumentasjonsplikt ved ytelse av investeringstjenester, samt kommunikasjon som er ment å lede frem til investeringstjenester. Dette betyr for det første at forvaltningsselskap og AIF-forvaltere som ikke yter investeringstjenester ikke omfattes av forslaget. For det andre omfatter ikke forslaget dokumentasjon av foretakenes fondsforvaltning for de av foretakene som yter investeringstjenester. Når det gjelder fondsforvaltningen må foretakene innrette seg slik at gjeldende generelle krav til å ha gode administrative rutiner og interne kontrollmetoder som blant annet sikrer at transaksjoner for fond under forvaltning kan rekonstrueres og dokumenteres etterleves.

Verdipapirfondsforvaltning etter verdipapirfondloven omfatter ikke bare den kollektive porteføljeforvaltningen, men også markedsføring av verdipapirfond, og forvaltningsselskaper kan forestå salg av nyutstedte andeler og innløsning av andeler uten tillatelse til å yte investeringstjenester. Finanstilsynets legger til grunn at forslaget må forstås slik at foretak som har tillatelse til å yte investeringstjenester må etterleve dokumentasjonskravene i vphl. § 9-17 med utfyllende forskriftsbestemmelser for enhver tjeneste som dreier seg om ytelse av investeringstjenester, samt kommunikasjon som er ment å lede frem til investeringstjenester, uavhengig av hvilket rettslig grunnlag investeringstjenestene ytes etter.

Finanstilsynet antar at det etter omstendighetene i praksis vil kunne være vanskelig å avgrense opptak til det som dreier seg om ytelse av investeringstjenester, og ber høringsinstansene særskilt om å uttale seg om dette spørsmålet.

Etter verdipapirhandelloven § 9-17 fjerde ledd skal samtaler eller kommunikasjon som ikke gjennomføres via telefon eller elektronisk, dokumenteres i et varig medium. Samtaler fra personlige møter skal registreres i skriftlige protokoller eller notater. Selv om ikke bestemmelsen gjelder

dokumentasjon av telefonopptak eller elektronisk kommunikasjon, mener Finanstilsynet at også denne bestemmelsen bør gjøres direkte gjeldende for forvaltningsselskap og AIF-forvaltere.

Forvaltningsselskap for verdipapirfond kan benytte tilknyttede agenter, jf. verdipapirfondforskriften § 1-3 og vphl. § 10-22. Forvaltningsselskap skal ved bruk av agent påse at foretaket fortsatt overholder sine plikter etter loven, jf. vphl. § 10-22 annet ledd. Dette medfører at i den grad agenten yter investeringstjenester på vegne av forvaltningsselskapet, må agenten dokumentere tjenestene på samme måte som om tjenestene var utført fra forvaltningsselskapet, herunder ved å foreta telefonopptak og lagre annen elektronisk kommunikasjon. Forvaltere av alternative investeringsfond har ikke adgang til å benytte tilknyttede agenter.

Forvaltere etablert i annen EØS-stat kan drive virksomhet gjennom filial etablert i Norge etter henholdsvis verdipapirfondloven og AIF-loven. Det kan, etter melding fra hjemstatens tilsynsmyndighet til Finanstilsynet, også ytes investeringstjenester fra filialen. I likhet med hva som gjelder for forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere etablert i Norge, ser Finanstilsynet at det er behov for lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon i tilknytning til investeringstjenester som ytes fra filialene. Dokumentasjonen er også her viktig for at Finanstilsynet mer effektivt skal kunne følge opp etterlevelsen av kravene til god forretningsskikk, jf. verdipapirfondloven § 3-3 sjette ledd og AIF-forskriften § 3-3 første ledd. Departementet kan etter verdipapirfondloven § 3-3 åttende ledd og AIF-loven § 8-4 fastsette regler om virksomhetsutøvelse og etablering av filialer i Norge. Finanstilsynet foreslår at dokumentasjonsplikten i vphl. § 9-17 også gjøres gjeldende for filialer av forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere etablert i en annen EØS-stat.

Verdipapirfondloven § 1-4 andre ledd og AIF-loven § 2-2 syvende ledd gir departementet adgang til å fastsette at verdipapirhandeloven med forskrifter skal gjelde for forvaltere av verdipapirfond og AIF-forvaltere. Finanstilsynet foreslår at verdipapirfondforskriften § 1-3 og AIF-forskriften § 1-4 endres slik at verdipapirhandeloven § 9-17 om plikt til dokumentasjon av telefonsamtaler og elektronisk kommunikasjon med forskrifter kommer til anvendelse for forvaltningsselskap og AIF-forvaltere som har tillatelse til å yte investeringstjenester. Ikrafttredelsestidspunktet for nye regler bør fastsettes slik at foretakene får en rimelig frist til å innrette seg.

4.2 Personvern

Forslaget om lydopptak av telefonsamtaler og lagring av elektronisk kommunikasjon hos forvaltningsselskap og AIF-forvaltere innebærer behandling av informasjon om foretakenes kunder, samt foretakets ansatte og ansatte hos andre aktører som kan omfatte personopplysninger. Dette kan typisk gjelde opplysninger om økonomiske og familiemessige forhold om den enkelte kunde, men omfatter ikke bare innhold som har en privat karakter. Forslaget vil begrense den enkeltes kontroll over egne personopplysninger og forslaget må derfor vurderes opp mot hensynet til den enkeltes rett til og reelle mulighet for å bestemme over bruk av egne personopplysninger.

Forslaget innebærer at forvaltningsselskap og AIF-forvaltere plikter å foreta lydopptak av samtlige telefonsamtaler til eller fra forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere som gjelder ytelse av investeringstjenester, eller som leder frem mot ytelse av investeringstjenester. Dette innebærer for eksempel at foretakene må ta opp telefonsamtaler med kunder når det ytes investeringsrådgivning og aktiv forvaltning, og med tjenesteleverandører når foretakene legger inn kundeordrer hos et verdipapirforetak i forbindelse med aktiv forvaltning. Hva som regnes som henholdsvis aktiv forvaltning, investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordrer er nærmere definert i verdipapirhandeloven og bør ikke skape uklarhet. Forslaget innebærer at tilsvarende informasjon fra elektroniske kommunikasjonskanaler også lagres.

Forslaget innebærer at en betydelig mengde informasjon kan bli tatt opp, også informasjon som ikke direkte gjelder ytelse av investeringstjenestene. Finanstilsynet legger til grunn at foretakene treffer rimelige tiltak for å begrense overskuddsinformasjon.

God rådgivning forutsetter inngående kunnskap om kundene, og foretakene plikter etter gjeldende rett å innhente omfattende informasjon om kunden når det skal ytes investeringstjenester. Ved investeringsrådgivning og aktiv forvaltning skal det blant annet gjennomføres egnethetsvurderinger

som forutsetter at det innhentes informasjon om erfaring fra det aktuelle investeringsområdet, kundens finansielle situasjon og investeringsmål (herunder evne til å bære tap). Telefonsamtalene vil kunne dreie seg om disse temaene, men kan også gjelde forhold som går utover det som er strengt nødvendig etter regelverket. Typisk vil samtalene inneholde informasjon fra foretaket om ulike investeringsmuligheter, risiko og plasseringsstrategier. Omfanget av personopplysninger vil normalt bli størst i samtalene med kunder.

Den informasjonen som foretakene må innhente om kundene i forbindelse med ytelse av investeringstjenester dokumenteres også i dag. Dette skjer typisk i form av lagring av utfylte skjemaer med opplysninger om kunden og lagring av kundedata i foretakenes CRM-system. Skriftlig kommunikasjon blir i stor utstrekning lagret med eksisterende løsninger, eksempelvis e-post. Avsender av skriftlig kommunikasjon er klar over at teksten lett kan systematiseres og lagres, og vil i de fleste tilfeller ha en forventning om at dette skjer. At dokumentasjonsplikten utvides i form av opptak og lagring av telefonsamtaler, vil med andre ord ikke innebære en helt ny situasjon med hensyn til lagring av personopplysninger hos foretakene ettersom informasjonen til en viss utstrekning uansett lagres.

Verdipapirforetak er som nevnt omfattet av plikten til telefonopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon etter vphl § 9-17. Telefonsamtaler og annen elektronisk kommunikasjon mellom ansatte i verdipapirforetak og kunder og andre aktører i forbindelse med ytelse av investeringstjenester lagres dermed allerede. Som følge av praksisen hos verdipapirforetakene antas det at kundene langt på vei er forberedt på at samtaler som vedrører ytelse av investeringstjenester blir lagret. Etter forslaget vil forvaltningsselskap og AIF-forvaltere plikte å informere kundene om at telefonsamtaler eller elektronisk kommunikasjon mellom foretakene og dets kunder vil bli tatt opp og lagret. God og rettidig informasjon, samt den enkeltes rett til innsyn i egne opplysninger, bidrar til å begrense inngrepet i den enkeltes personvern.

Etttersom det i mange år har vært en omfattende plikt til å foreta telefonopptak hos verdipapirforetak, har også ansatte innenfor store deler av verdipapirområdet erfaring med opptak av telefonsamtaler. Når forvaltningsselskap og AIF-forvaltere legger inn ordrer hos utførende verdipapirforetak, vil dessuten telefonsamtalene i dag tas opp av verdipapirforetaket. Berørte ansatte vil til en viss grad være kjent med rutineene for opptak.

Mye av informasjonen som skal lagres vil være beskyttelsesverdig. Ansatte i foretakene er omfattet av en vid taushetsplikt, og informasjonen vil i stor grad være taushetspliktig etter verdipapirfondloven § 2-7 sjette ledd og AIF-loven § 3-2 femte ledd. Det samme vil gjelde for Finanstilsynets ansatte når informasjonen innhentes i forbindelse med tilsyn og kontroll. Det vises her til finanstilsynsloven § 7 og forvaltningsloven § 13.

Forslaget retter seg mot et spesialisert område, og det er en relativt begrenset krets foretak og kunder som berøres. I mange av foretakene er det kun et fåtall ansatte som arbeider med investeringstjenestevirksomheten og kundene er i stor utstrekning profesjonelle investorer.

Et viktig hensyn bak forslaget er å ivareta kundenes egne interesser ved å bidra til at kundene får den beskyttelse som er forutsatt i regelverket. Finanstilsynets erfaring er at dokumentasjonen er viktig for å kunne foreta et effektivt tilsyn med verdipapirforetakene. Lydopptak av telefonsamtaler gir et mer nyansert bilde av hvordan tjenestene utføres, og har i enkelte tilfeller vært nødvendig for å dokumentere brudd på regelverket. Dette gjelder ikke minst i forbindelse med investeringsrådgivning, som ikke er omfattet av minimumsplikten til opptak etter MiFID II. I tillegg til at dokumentasjonen kan benyttes i forbindelse med foretakenes internkontroll og compliancearbeid, vil kundene kunne be om tilgang til dokumentasjonen for å blant annet verifisere innholdet i en samtale.

Det finnes i dag utprøvd teknisk utstyr for å foreta lydopptak av telefonsamtaler som kan legge til rette for en sikker behandling og lagring av opplysningene. Det samme gjelder for lagring av annen elektronisk kommunikasjon. Risikoen for at data misbrukes eller kommer på avveie vil aldri kunne fjernes helt, men gode IT-systemer og tiltak som opplæring av ansatte, tilgangskontroll og gode rutiner for sletting av data gjør at risikoen kan reduseres. Risikoen avhjelpes dessuten av kravene til informasjonssikkerhet etter personvernregelverket. Forslaget innebærer at data i utgangspunktet skal slettes etter fem år. Den registrerte kan ikke kreve at opplysningene slettes før lagringsplikten

opphører. Plikten til å slette opptakene og øvrig dokumentasjon vil inntre samtidig som lagringsplikten utløper, med mindre virksomheten har annet grunnlag for videre oppbevaring av opplysningene.

Ansatte som i sitt arbeid yter investeringstjenester pr telefon vil for sin egen del kunne begrense informasjonen til det som er nødvendig for å utføre tjenestene. For å verne interessene til de ansatte, kan enkelte telefonnummer som kun benyttes for private formål fjernes fra opptakssystemet (hvitlisting av nummer). I dag vil det også være enkelt for ansatte å benytte andre telefoner og kommunikasjonskanaler enn de som er omfattet av arbeidsgivers opptakspflicht og lagring for private formål slik at personvernulempene med forslaget reduseres. Det kan også være aktuelt å forby private telefoner i arbeidet.

Både forvaltningsselskapene, AIF-forvalterne og Finanstilsynet vil være omfattet av reglene om behandling av personopplysninger i lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og EU-parlamentet og Europarådets forordning 2016/679 (personvernforordningen), og vil være forpliktet til å ha systemer og rutiner for å oppfylle forordningens krav til behandling av opplysningene.

Finanstilsynet har gjort en avveining mellom behovet for å innføre plikt til opptak av telefonsamtaler og lagring av annen elektronisk kommunikasjon på den ene siden og personvern hensyn på den andre siden. Inngrepet i personvernet vil ikke være ulikt det som allerede gjelder ved tilsvarende kommunikasjon med verdipapirforetak, og dokumentasjonsplikten foreslås i stor grad for å ivareta kundenes egne interesser. Erfaringer viser at opptakene er svært nyttige og i enkelte tilfeller helt nødvendige for å føre effektivt tilsyn og kontroll med foretakene. Finanstilsynet anser forslaget om dokumentasjon av telefonsamtaler og lagring av elektronisk informasjon som proporsjonalt og adekvat for å oppnå formålet, og at det kan innføres samtidig som at de berørtes interesse i personvern i tilstrekkelig grad ivaretas.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om plikt til å foreta opptak av telefonsamtaler og å dokumentere annen type kommunikasjon knyttet til investeringstjenester vil medføre økte kostnader for berørte forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere. Dette vil omfatte direkte kostnader knyttet til å installere utstyr for lydopptak, drifte dette og etablere gode lagringsmuligheter for data, samt indirekte kostnader knyttet til opplæring og etablering av rutiner for opptak, gjenfinning, oppbevaring, informasjon, innsyn osv, og sletting av overskuddsinformasjon.

Det finnes et marked for tekniske løsninger for opptak av telefonsamtaler og lagring av elektronisk kommunikasjon som foretakene kan benytte. Verdipapirforetak har i flere år vært omfattet av en tilsvarende dokumentasjonsplikt, og de direkte kostnadene og tekniske utfordringene ved installasjon og drift er redusert siden dette ble innført hos verdipapirforetakene.

Kostnadene vil som regel variere med foretakenes størrelse, og hvor stor del av forretningsvirksomheten tilleggstjenestene utgjør. Enkelte foretak dokumenterer i dag tjenestene ved hjelp av telefonopptak. For disse foretakene får forslaget begrenset økonomisk betydning.

Forslaget omfatter ikke samtlige forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere, men kun de foretak som har tillatelse til å yte investeringstjenester. Per 15. juni 2019 var det 32 ulike forvaltningsselskaper og AIF-forvaltere som hadde tillatelse til å yte investeringstjenester.

En betydelig del av investeringsrådgivningen skjer i form av fysiske møter med kundene, og ikke over telefon. Dersom foretaket i sin forretningsstrategi og gjennom sine rutiner nedfeller at kommunikasjon som innebærer eller er ment å lede frem til investeringstjenester eller investeringsvirksomhet ikke skal ytes over telefon eller andre elektroniske kommunikasjonsmidler, men kun i møter og ved hjelp av

skriftlig dokumentasjon, vil det ikke bli påkrevet med lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon.

Opptak av telefonsamtaler vil kunne være positivt for foretakene i form av styrket kontrollarbeid, og vil kunne gi innsparinger ved å ha et sikrere grunnlag for å fastslå faktum på et tidlig stadium.

Finanstilsynet vil kunne be om lydopptak og annen dokumentasjon av tjenestene i forbindelse med tilsynet med foretakene. Å håndtere begjæringer om oversendelse av dokumentasjon kan være arbeidskrevende for foretakene. Finanstilsynet vil gjøre nøye vurderinger med hensyn til hvilke saker det skal innhentes lydopptak og innhenting skjer kun der det foreligger et saklig begrunnet behov. Når Finanstilsynet ber om lydopptak, vil det ofte være viktig for sakens opplysning at lydopptakene gjøres raskt tilgjengelig.

Gjennomgang av telefonopptak er arbeidskrevende, men dokumentasjon har vist seg å effektivisere Finanstilsynets tilsynsarbeid. I enkelte saker har dokumentasjonen vært nødvendig for å kunne avdekke brudd på regelverket. De legitime behovene for lydopptak forsvarer etter Finanstilsynets vurdering de økte kostnadene forslaget vil medføre for foretakene.

6 Forslag til endringer i forskrifter

I forskrift 26. juni 2014 nr. 877 til lov om forvaltning av alternative investeringsfond gjøres følgende endringer:

§ 1-4 skal lyde:

For forvaltere av alternative investeringsfond som har tillatelse til å yte tjenester etter lov om forvaltning av alternative investeringsfond § 2-2 tredje ledd og fjerde ledd bokstav a og b, gjelder verdipapirhandelloven § 9-16, § 9-17, § 9-18, § 9-19, § 9-38 til § 9-43 og § 9-46 til § 9-49, og § 10-9 til § 10-17 og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene så langt de passer.

§ 3-3 skal lyde:

For forvaltere etablert i en annen EØS-stat som driver virksomhet som nevnt i lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond § 6-3 eller § 8-2 gjennom etablering av filial, gjelder reglene i loven § 3-2 og § 3-3 og forskrifter fastsatt i medhold av disse bestemmelsene. *Dersom forvalteren driver virksomhet som nevnt i lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond § 2-2 (3) og (4), gjelder reglene i lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 9-16 nr. 8, § 9-17 og § 20-4 og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelser så langt de passer.*

I forskrift 21. desember 2011 nr. 1476 til verdipapirfondloven gjøres følgende endringer:

§ 1-3 (1) skal lyde:

1) For forvaltningsselskap med tillatelse etter verdipapirfondloven § 2-1 annet ledd og tredje ledd nr. 1, gjelder verdipapirhandelloven § 9-16, § 9-17, § 9-18, § 9-19, § 9-21 første ledd, § 9-38 til § 9-43 og § 9-45 til § 9-49, § 10-3 tredje ledd, § 10-4, § 10-5, § 10-9 til § 10-17 og § 10-22 og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene så langt de passer.

Ny § 1-4 skal lyde:

For forvaltningsselskap etablert i en annen EØS-stat som driver virksomhet som nevnt i lov 25. nov. 2011 nr. 44 om verdipapirfond § 2-1 (2) og (3) gjennom filial etablert i Norge, gjelder reglene i lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 9-16 nr. 8, § 9-17 og § 20-4 og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelser så langt de passer.

