



Sparebankforeningen  
The Norwegian Savings Banks Association

Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 OSLO

Deres ref.  
08/4703 FM GRY

Deres brev  
19.09.2008

Vår ref. Dato  
2008/00637 – FJA/LTB/CF 15.12.2008  
200100245 TS

## Høring – forslag til endringer i verdipapirforskriftens regler om lydopptak

### 1. Hovedsynspunkter

Finansnæringsens Hovedorganisasjon (FNH) og Sparebankforeningen i Norge viser til Finansdepartementets høringsbrev av 19. september 2008 med vedlagt høringsnotat utarbeidet av Kredittilsynet.

Det foreslås i høringsnotatet at plikten til å foreta lydopptak utvides til å omfatte alle telefonsamtaler i tilknytning til investeringstjenester. Dette omfatter også tjenestene investeringsrådgivning, samt mottak og formidling av ordre som hittil har vært unntatt. Kredittilsynet foreslår i denne forbindelse at man opphever det særskilte unntaket for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner og deres filialer som er tatt inn i verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4. I tillegg foreslås utvidede dokumentasjonskrav.

Utvidelsen av lydopptaksreglenes virkeområde er primært begrunnet i hensynet til økt investorbekyttelse og Kredittilsynets kontroll. FNH og Sparebankforeningen mener Kredittilsynets forslag går for langt, og at den begrunnelse som angis ikke kan forsvare utvidelsen. Hovedpunktene i vår høringsuttalelse er disse:

- Vi er enig i at det bør gjelde krav til lydopptak ved utførelse av ordre – dvs den ”rene meglervirksomhet”. Vi ser også at det kan være et behov for å sikre dokumentasjon av kommunikasjon i forbindelse med ordreførelse som en del av en hensiktsmessig atferdskontroll.
- Vi er derimot sterkt uenig i at det er et behov for å utvide lydopptaksplikten til å omfatte alle investeringstjenester. Unntakene i verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4 bør videreføres. Det vises i denne forbindelse til Stortingets forutsetninger for å gi verdipapirhandelloven anvendelse for kredittinstitusjoner og deres filialer som yter et begrenset tjenestespekter.

- Forslagene om å utvide virkeområdet til alle investeringstjenester går lengre enn våre EØS-forpliktelser. Det må også kunne reises spørsmål ved adgangen til en slik utvidelse i lys av EØS-reguleringen (MiFID). Strengere norske lydopptaksregler enn andre EØS-land vil uansett kunne skape konkurransevridende effekter.
- Forslagene reiser sentrale problemstillinger i forhold til personvern både for ansatte og kunder. Når Kredittilsynet foreslår krav om lydopptak av alle telefonsamtaler i tilknytning til yting av samtlige investeringstjenester, går dette lengre enn for noen annen virksomhetsutøvelse som er under tilsyn av offentlige myndigheter.
- Rådgivningsvirksomheten drives hovedsakelig ikke fra telefon, men i kundemøter. Vi mener derfor at evt. fordeler ved utvidelsen av reglene, ikke står i rimelig forhold til de ulemper og kostnader foretakene påføres. Det er grunn til å tro at de reelle kostnadene ved innføring av en generell lydopptakspflicht er vesentlig høyere enn det Kredittilsynet har lagt til grunn i sitt høringsnotat.
- Ny verdipapirhandellov trådte i kraft 1. november 2007. Det er gode grunner til å avvente hvordan de nye og strengere reglene om investorbekyttelse virker før en tar stilling til behovet for en utvidelse av plikten til å foreta lydopptak.

## 2. Bakgrunn for gjeldende rett

Etter gjeldende rett er verdipapirforetak underlagt et krav om å etablere betryggende rutiner for lydopptak av samtlige ordrer og indikasjoner av ordrer, jf. verdipapirforskriften § 10-31. Dette innebærer at verdipapirforetak plikter å foreta lydopptak av telefonsamtaler vedrørende mottak av ordre om kjøp, salg eller tegning av finansielle instrumenter.

For "rene meglertjenester" som omfattes etter gjeldende regler om lydopptak, er lydopptak et viktig tiltak i oppfølgingen av atferdskontrollen. Som Kredittilsynet viser til i høringsnotatet s. 2 tredje avsnitt er dette et internasjonalt anerkjent kontrolltiltak for å sikre tilliten til markedet og bekjempe markedsmanipulasjon og innsiddehandel. I tråd med dette er de to foreninger positive til tiltak som sikrer en mest mulig effektiv gjennomføring av denne kontrollen, også hvor ordreinnleggelse skjer via andre kommunikasjonskanaler. Samtidig vil vi presisere at disse hensyn ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende ved utøvelse av andre investeringstjenester. Vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Verdipapirhandelloven § 1-3 og § 1-4 åpner for at det kan gjøres unntak for hhv. verdipapirforetak og kredittinstitusjoner med begrenset tjenestespekter. Formålet med bestemmelsene er å kunne gjøre nødvendige unntak, herunder særlig for mindre banker og bankenes filialnett. Bestemmelsene er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) punkt 4.5 og 5.5. Dette ble fulgt opp av Stortinget, og eksplisitt omtalt under behandling av forslaget i Finanskomiteen. I Innst.O. nr.70 (2006-2007) pkt. 2.2 side 11 uttales bl.a:

*"Flertallet har merket seg at departementet legger til grunn at det kan utvises en fleksibilitet slik at mindre banker og bankenes filialnett ikke underlegges unødvendige organisatoriske krav. Dette gjelder særlig tjenestene investeringsrådgivning og ordreforvaltning som bankene til nå har kunnet utøve uten konsesjon. Flertallet mener*

*at denne fleksibiliteten bør legges til grunn ved utformingen og praktiseringen av regelverket. Flertallet vil samtidig påpeke at det er viktig at også mindre og mellomstore banker kan tilby slike tjenester, både ut fra konkurransehensyn og behovet for en mest mulig landsdekkende distribusjon. Samtidig er det viktig å legge til rette for mest mulig like konkurransevilkår mellom banker som driver investeringsrådgivning og andre foretak som driver investeringsrådgivning.”*

Flertallets merknader er fulgt opp av departementet ved unntaksbestemmelsene i verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4. Unntakene i verdipapirforskriften er utformet i samsvar med innspill fra FNH og Sparebankforeningen, se foreningenes felles høringsuttalelse av 10. mai 2007 til forslaget til verdipapirforskrift punkt 2.2. De vesentlige unntakene gjelder nettopp unntaket fra lydopptaksreglene for verdipapirforetak og kredittinstitusjoner med begrenset tjenestespekter. For kredittinstitusjonene var det i tillegg et poeng å få til en hensiktsmessig samkjøring av bankenes dobbeltmedlemskap i sikringsordningene, jf. § 1-4 (3).

Vi kan ikke se at Kredittilsynet bringer inn nye hensyn som ikke var tilstede ved vedtakelsen av gjeldende regler i verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4. Kredittilsynet ønsket også den gang å pålegge alle banker og verdipapirforetak lydopptak. Det er heller ikke vist til noen skiftninger i markedsforholdene som tilsier at reglene endres vesentlig. Det må stilles høye krav for å sette til side de unntak som ble tatt inn for et snaut år siden, og som verdipapirforetak og banker har innrettet sin virksomhet etter. Så vidt vi kan se er det i høringsnotatet ikke vist til noen forhold som tilsier at vurderingen skal falle annerledes ut i dag, utover at departementet ved innføring av reglene om lydopptak i tidligere verdipapirhandellov, på generelt grunnlag la til grunn at lovbestemmelsen åpnet opp for å tilpasse lydopptakplikten til de til enhver tid gjeldende markeds- og tilsynsbehov.<sup>1</sup>

For både kredittinstitusjoner og verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter, representerer unntaket fra lydopptaksreglene det vesentlige unntaket som er innvilget i tråd med Stortingets forutsetninger, som gjengitt ovenfor. Kredittilsynets forslag innebærer således en opphevelse av det eneste reelle unntaket for filialer av kredittinstitusjoner i samsvar med ovennevnte uttalelser. For fullstendighetens skyld nevnes at Kredittilsynet også har tolket den andre del av unntaksbestemmelsen for banker innskrenkende, slik at unntaket fra medlemskap i verdipapirforetakenes sikringsfond ikke gjelder kredittinstitusjoner som også er kontofører for VPS - hvilket de fleste banker er. Problemstillingen er tatt opp i en egen henvendelse til departementet, og det foreligger også konkrete klagesaker til behandling. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette. Man må likevel kunne konstatere at det ikke er mye igjen av den uttrykte dispensasjonsvilje dersom Kredittilsynets forslag og tolkninger følges opp.

Gjeldende organisering av bankenes investeringstjenestevirksomhet i filialnett vil bli sterkt berørt dersom unntaket i § 1-4 oppheves. I høringsnotatets pkt 8.5.3 s 17 viser Kredittilsynet til at mange nye foretak må installere lydopptakststyr som følge av opphevelsen av unntaket for kredittinstitusjoner mv. Om de videre konsekvensene heter det at: ”Kredittilsynet vil her påpeke at en konsentrasjon av antall enheter (filialer og underkontor) og dedikerte personer i hvert foretak som yter investeringstjenester vil kunne sikre tilstrekkelige kvalifikasjoner og øke kvaliteten på de tjenester som ytes. En slik utvikling vil i så fall redusere konsekvensene

<sup>1</sup> Se Ot.prp. nr. 68 (2002-2003) pkt. 16.3.4 femte avsnitt i.f.

av forslaget.” Vi bemerker at Kredittilsynet således legger til grunn at forslaget *vil* medføre en vesentlig endret organisering av investeringstjenestevirksomheten til bankene. Dette til tross for de klare forutsetninger som ble lagt av et flertall i finanskomiteen under lovbehandlingen i 2007.

### 3. Forholdet til EØS-forpliktelsene

Ny verdipapirhandellov gjennomfører Direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter (MiFID) i norsk rett. Direktivet suppleres av regler gitt av EU Kommisjonen i Kommissjonsforordning nr. 1287/2006 (gjennomføringsforordningen) og Kommissjonsdirektiv 2006/73/EF (gjennomføringsdirektivet). I sistnevnte rettsakt gis det utfyllende regler om verdipapirforetaks virksomhet, herunder regler om god forretningsskikk mv. Reglene er i norsk rett gjennomført ved ny verdipapirforskrift.

Spørsmålet om lydopptak ble drøftet under utarbeidelsen av utkastet til MiFID, men et forslag fra EU-kommisjonen om pliktig lydopptak, ble ikke fulgt opp under den videre behandling av direktivforslaget. Verken MiFID eller gjennomføringsforordningen inneholder etter dette regler om lydopptak. Gjennomføringsdirektivets art. 51 nr. 4 åpner imidlertid for at nasjonale regler om lydopptak kan videreføres. Denne bestemmelsen er imidlertid etter sin ordlyd avgrenset til ”telefonsamtaler eller elektronisk kommunikasjon vedrørende kundeordre”. En utvidelse av lydopptaksreglene som foreslått vil således fordre en vurdering av om man ved en generell lydopptaksplicht for alle investeringstjenester er utenfor unntaket i art. 51 nr. 4. I så fall må utvidelsen begrunnes i samsvar med de nærmere vilkår som følger av gjennomføringsdirektivets art. 4.

Gjennomføringsdirektivets innebærer en fullharmonisering av reglene om investorbeskyttelse og god forretningsskikk, og begrenser medlemsstatenes ”nasjonale handlingsrom” for egne krav begrunnet i disse hensyn. Etter direktivets art. 4 er adgangen for medlemslandene til å stille øvrige krav positivt avgrenset, og kan bare skje på nærmere bestemte vilkår. Slike nasjonale tilleggskrav - ofte omtalt som ”gold plating”- forutsetter en melding/notifisering av Kommissjonen (ESA/EFTA-sekretariatet).

Vi kan ikke se at MiFID og gjennomføringsdirektivets gir grunnlag for en så omfattende utvidelse av lydopptaksplichten som Kredittilsynet her foreslår. De gjeldende regler om lydopptak i verdipapirhandelloven og forskrift - som nå er foreslått utvidet - er en videreføring av de tilsvarende regler i tidligere verdipapirhandellov § 9-7 med forskrift. Disse ble vedtatt i 2003 og baserte seg på et forslag opprinnelig fremmet av Kredittilsynet i 2001.

I ny verdipapirforskrift § 10-31 flg. er reglene videreført uendret. Hvis man i denne forbindelse ikke hadde gjort unntak for foretak og banker med begrenset tjenestespekter, ville det ha vært en vesentlig utvidelse både av foretak og tjenester som ville ha blitt underlagt lydopptaksplicht. Disse foretakene og bankene lå tidligere helt utenfor konsesjonsområdet for verdipapirhandelloven. Departementet måtte således i år 2007 gjøre en vurdering av lydopptaksreglenes virkeområde. Det er verdt å minne om at det EØS-rettslige grunnlaget for en videreføring av de norske reglene også ble gjort i lys av dette virkeområde, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 7.12.7 (s. 156).

Departementet har gitt en nærmere omtale av vilkårene i art. 4 i forbindelse med vurderingene av videreføring av de særnorske egenhandelsreglene, jf. Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 7.12.7 (s. 144-146). Kredittilsynets forslag om utvidelse av lydopptakplikten er - i motsetning til egenhandelsreglene - ikke begrunnet i særnorske forhold. Til forskjell fra sistnevnte regler kan ikke norske særkrav på dette området begrunnes i historiske forhold. Det vises til at Kredittilsynet våren og høsten 2008 har gjennomført en rekke tilsyn med investeringsrådgivningen i mindre foretak og banker som ikke i dag har lydopptak av telefonsamtaler, uten at dette synes å ha gitt Kredittilsynet mindre grunnlag for vurdering av foretakenes praktisering av "god forretningsskikk" og sanksjoner i denne forbindelse. Høringsnotatets henviser blant annet til at lydopptak vil være hensiktsmessig for å avdekke provisjonsstrukturer mv., men dette fremgår allerede av foretakets øvrig dokumentasjon (regnskaper mv.). Det må uansett kunne fremheves at de nye og til dels omfattende reglene om investorbeskyttelse bør få tid til å virke, før det innføres nye tiltak som ikke er begrunnet med markedsmessige forhold.

Vi kan etter dette ikke se at Kredittilsynets forslag oppfyller de særlige krav som art. 4 oppstiller for nasjonale bestemmelser som går lenger enn direktivet. Etter vår vurdering må det også kunne reises spørsmål om den foreslåtte utvidelse av lydopptakplikten er en restriksjon som er forenelig med den generelle læren om "allmenne hensyn". Som vi kommer tilbake til nedenfor er innføring av en generell lydopptakplikt bare delvis egnet som virkemiddel for oppnå de aktuelle hensyn som reglene skal ivareta (heve investorbeskyttelsen). De foreslåtte reglene går uansett mye lenger enn det som er nødvendig for å sikre tilstrekkelig dokumentasjon av utøvelsen av investeringsråd. Etter vår vurdering vil dette også forutsette en nærmere vurdering av reglens anvendelse på norske og utenlandske foretak, jf. departementets tilsvarende drøftelsen i forbindelse med videreføringen av egenhandelsreglene i Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) omtalt ovenfor. Det bemerkes at høringsnotatet ikke drøfter forholdet til anvendelse for utenlandske filialer og grenseoverskridende virksomhet. Det følger imidlertid av verdipapirhandelloven § 9-26 at reglene om lydopptak i lovens § 10-17 også vil gjelde for foretak med hovedsete i annen EØS-stat og som driver virksomhet i Norge gjennom filial og grenseoverskridende virksomhet.

Kredittilsynet viser i høringsnotatet blant annet til at flere land har, eller vil få, krav om lydopptak. Ingen av de refererte utenlandske reglene synes imidlertid å gå så langt som Kredittilsynets forslag. Dette gjelder ikke minst i forhold til investeringsrådgivning. Vi finner grunn til å understreke at forslaget ikke bare går i "retning av et strengere regime" (jf. høringsnotatet side 10 første avsnitt), men i realiteten vil innebære en vesentlig mer omfattende plikt til å foreta lydopptak, sammenholdt med de land som Kredittilsynet viser til.

Uavhengig av om EØS-forpliktelsene muliggjør en slik utvidelse av lydopptaksreglene som foreslått, vil vi understreke at det uansett i et konkurransemessig perspektiv er problematisk at norske foretak underlegges strengere rammevilkår enn utenlandske foretak. Det fremgår ikke klart av høringsnotatet hvorfor rammevilkårene må være strengere i Norge. Vi er ikke kjent med særegenheter i det norske markedet, herunder indikasjoner på flere og mer hyppige regelovertridelser, som skulle tilsi at norske tilsynsmyndigheter har et større behov for kontroll enn tilsynsmyndigheter i våre naboland. Når det også tas i betraktning at flere foretak i Norge arbeider globalt og at verdipapirmarkedet i seg selv må anses som et globalt integrert marked, vil en slik innstramning kunne føre til en konkurransevridning mellom norske og

utenlandske foretak, noe som bør skjerpe kravene til begrunnelse for en slik forskjellsbehandling.

Det var heller ikke intensjonen fra lovgiver ved forrige lovrevisjon på 1990-tallet eller intensjonen med verdipapirhandelloven av 2007 å underlegge banker og foretak strengere regler enn det som følger av EUs regelverk for kredittinstitusjoner. Dette var også en del av bakgrunnen for verdipapirhandelloven § 1-4. Verdipapirmarkedslovutvalget la bl.a. til grunn at det forhold at norske banker må søke om konsesjon etter verdipapirhandelloven for å yte investeringstjenester, ikke skal medføre at norske banker får strammere rammevilkår enn utenlandske banker eller deres filialer i Norge, jf. NOU 2006:3 pkt. 2.6.3.

#### **4. Nærmere om forslaget om lydopptak for investeringsrådgivning**

Kredittilsynet begrunner i høringsnotatet utvidelsen av lydopptakplikten med hensynet til atferdskontroll og investorbekyttelse. Utvidelsen av lydopptakplikten ved ytelse av investeringstjenester etter verdipapirhandelloven § 2-1 første ledd nr. 1 – 4, og 6 begrunnes særlig med hensynet til atferdskontroll (høringsnotatet pkt. 6.2). Forslaget til innføring av lydopptak ved investeringsrådgivning etter verdipapirhandelloven § 2-1 første ledd nr. 5, begrunnes med hensynet til investorbekyttelse (høringsnotatet pkt. 6.3).

##### Hensynet til investorbekyttelse

FNH og Sparebankforeningen er enige i at hensynet til investorbekyttelse må veie tungt. Når det gjelder hensynet til investorbekyttelse, er det viktig at kunden får tilstrekkelig informasjon om produktene, ut fra egne forutsetninger, samt provisjonsstrukturen. De nye og strenge reglene om investorbekyttelse i verdipapirhandellov og -forskrift er nettopp ment å ivareta dette. De nye kravene til informasjon og dokumentasjon, samt egnethets- og hensiktsmessighetstesting, har her gitt kundene en økt beskyttelse. Det er vanskelig å se at Kredittilsynets forslag vil gi kundene et ytterligere investornavn som kan forsvare utvidelsen av regelverket, jf. også omtalen av effektivitetshensyn og kundeklager nedenfor. En bør uansett avvende en slik utvidelse av regelverket inntil man har fått vurdert erfaringen med de nye investorbekyttelsesreglene.

Hensynet til investorbekyttelse tilsier at det er det samme behov for dokumentasjon ved investeringsrådgivning i møte som når den skjer pr. telefon. Rådgivningen foregår i vesentlig grad i verdipapirforetakets og bankens lokaler, og ikke på telefon. En av grunnene til at blant annet bankene har bygget ut et desentralisert rådgivernet, er fordi man ønsker å møte kunden personlig. Et krav om lydopptak av telefonsamtaler man har med kunden vil i lys av dette fremstå som svært fragmentarisk, og i liten grad tilfredstille Kredittilsynets uttalte behov for dokumentasjon.

For øvrig vil investeringsrådgivning som resulterer i en handel i et finansielt instrument, viderefremmes enten skriftlig eller pr. telefon, til en megler/meglerbord i en bank eller et verdipapirforetak. De vil da bli registrert i samsvar med reglene om lydopptak eller annen dokumentasjon.

Kredittilsynet begrunner i pkt. 6.3 utvidelsen av lydopptakplikten til investeringsrådgivning med hensynet til investorbekyttelse. På side 9 i høringsnotatet uttaler Kredittilsynet at *”eventuelle kundeklager benyttes som signaler ved utvelgelse og prioritering av tilsyn.*

Kredittilsynet understreker imidlertid at de ikke tar stilling til privatrettslige konflikter mellom kunder og verdipapirforetak. FNH og Sparebankforeningen antar at de fleste kunder som ønsker å klage på investeringsrådgivningen, vil fremme saken for Bankklagenemnda og ikke Kredittilsynet. For ordens skyld understreker også Kredittilsynet selv på sine nettsider under [informasjon om klageordninger](#) at de ikke er noe klageorgan for brukere av verdipapirforetak og henviser klagere til Etisk Råd og Bankklagenemnda.

#### Hensynet til atferdskontroll

Kredittilsynet uttaler at myndighetenes behov for lydopptak også er begrunnet i mulighetene for etterfølgende kontroll av at reglene for markedsatferd er overholdt. Det anføres blant annet at flere straffbare eller kritikkverdige forhold vil kunne bli avdekket dersom plikten til å foreta lydopptak utvides. Kredittilsynet uttaler videre også at plikten til lydopptak vil virke disiplinerende.

FNH og Sparebankforeningen er i tvil om det vil avdekkes mange flere innsidesaker eller saker med markedsmanipulasjon ved å utvide virkeområdet til lydopptaksreglene til verdipapirforetak og kredittinstitusjoner med begrenset tjenestespekter. En innsider kan ikke skjule sine spor ved å legge inn ordre via et foretak med begrenset tjenestespekter. Det er også grunn til å minne om at ansatte i foretak med begrenset tjenestespekter normalt heller ikke vil ha innsyn i innsideinformasjon fra markedet. Tilsvarende betraktninger vil for øvrig også gjøre seg gjeldende for tjenesten aktiv forvaltning.

#### Praktiske utfordringer knyttet til gjennomføring av lydopptak ved investeringsrådgivning

En generell plikt til å foreta lydopptak av all investeringsrådgivning pr. telefon for både banker og andre verdipapirforetak vil forde ikke ubetydelige administrative og kostnadmessige endringer. For bankenes del utøves i dag rådgivningsvirksomheten i stor grad gjennom bankenes filialnett. Tilsvarende gjelder også andre verdipapirforetak med filialnett, f.eks forsikringskonserns rådgivningsvirksomhet. I de fleste banker og forsikringskonsern legges det opp til å gi en helhetlig rådgivning som gjelder både sparing, investeringer, pensjon, forsikringer og lån. Finansnæringens autorisasjonsordning for finansielle rådgivere er lagt opp i samsvar med de spareprodukter som i dag tilbys av bankenes og verdipapirforetakenes filialnett. *Alle* spareprodukter er omfattet av autorisasjonsordningen, og alle rådgivere skal autoriseres. Det medfører således ikke riktighet som Kredittilsynet skriver i siste avsnitt på side 8 i høringsnotatet, at næringens planer om autorisasjon av finansielle rådgivere legger opp til en separasjon av konsesjonspliktig og ikke-konsesjonspliktig finansiell rådgivning. Autorisasjonsordningen skal i tråd med gjeldende praksis omfatte finansiell rådgivning generelt og er ikke avgrenset til investeringsrådgivning etter verdipapirhandelloven.

Det vil for øvrig være svært u hensiktsmessig å legge opp til et separasjonsprinsipp som antatt av Kredittilsynet. Innføring av et slikt separasjonsprinsipp vil gripe inn i bankenes organisering i betydelig grad. Det følger intet forbud i verdipapirlovgivningen mot at et verdipapirforetak også rådgir og selger andre spareprodukter enn finansielle instrumenter. Konsekvensen for kunden av dette er endog positiv ved at de generelle reglene om god forretningsskikk vil også gjelde ved salg av andre spareprodukter enn de som er regulert i verdipapirhandelloven<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 34 (2006-2007) pkt. 4.5 s. 54.

Banker og andre verdipapirforetak vil som en oppfølging av reglene om god forretningskikk sikre nødvendig og lovpålagt dokumentasjon av den finansielle rådgivning som utøves. Dette gjelder også gjennomføring av egnethetstesting, herunder innhenting av informasjon for å gjennomføre denne. Etter det vi kan se bør man gjennom oppfyllelsen av disse reglene, ha tilstrekkelig materiale til å vurdere hvorvidt rådgivningen har vært tilfredsstillende i forhold til kravene om god forretningskikk. Når det gjelder investorerne, er intensjonen med den nye autorisasjonsordningen for finansielle rådgiver at kunden skal gis bedre rådgivning og således bedre investorbeskyttelse, eksempelvis ved krav om bl.a. skriftlig dokumentasjon i oppfølgingen av kundemøter. For øvrig vises det til at departementet allerede er gitt adgang til å fastsette nærmere krav til dokumentasjon av foretakets investeringsrådgivning, jf. verdipapirhandelloven § 10-11 (12) siste pkt.

#### Nærmere om konsekvensene ved lydopptak av alle telefonsamtaler

Som omtalt ovenfor utøves investeringsrådgivning i dag primært gjennom kundemøter og ikke over telefon. De fleste investeringene i bankenes filialnett vil for øvrig gjelde spareavtaler i fonds eller banksparing, altså enkle produkter. For de ansatte i banker som utøver investeringstjenester sammen med annen bankvirksomhet, synes en praktisk konsekvens av forslaget at det blir lydopptak av alle samtaler som den ansatte foretar, herunder samtaler om annen bankvirksomhet og private samtaler. Dette fordi det i praksis viser seg vanskelig å dedikere kun enkelte telefoner til samtaler om investeringstjenester (som det etter forslaget skal foretas lydopptak av).

Vi finner i denne forbindelse grunn til å minne om at mange banker – som næringslivet for øvrig - i de senere år gått over til å bruke mobiltelefoner, som kundebehandlerne benytter til alle arbeidsrelaterte samtaler, og ofte også private samtaler. Det er en utbredt ordning at arbeidsgiver betaler for den ansattes bruk av mobiltelefon, som da benyttes både i jobbsammenheng og privat. Dersom alle kundesamtaler skal tas opp, må medarbeiderne ha to telefoner, en for kunder og en privat. Alternativt må man ha datasystemer som bare tar opp visse samtaler. Vi bemerker at de ulike løsninger her vil kreve nøye ajourhold med tilsvarende administrasjon for å ivareta personvern hensyn. Det må kunne stilles spørsmål ved om et slikt opplegg vil ivareta personvern hensyn i tilstrekkelig grad.

#### **5. Personvern hensyn**

En utvidelse av foretakenes rett og plikt til lydopptak av telefonsamtaler med kunder må veies opp mot hensynet til kunder og ansattes personvern. Kredittilsynet viser i høringsnotatet pkt. 9 til at hensynet til ansattes personvern ivaretas ved at de ansatte gis mulighet til å reservere private telefonnummer fra lydopptak, samt at foretaket underlegges adekvate regler for behandling av personopplysninger, knyttet til oppbevaring og konfidensialitet. Videre viser Kredittilsynet til at man har lovhjemmel for den foreslåtte utvidelse (vphl § 10-17) og således er innenfor skrankene i personopplysningsloven § 8. Kredittilsynet uttaler avslutningsvis under pkt. 9 siste avsnitt (s. 18) at ”Slik Kredittilsynet vurderer det er samfunnets interesse i velfungerende verdipapirmarkeder samt at investorene beskyttes mot irregulær opptreden fra mellommennene i verdipapirhandel så vesentlig at eventuelle personvernmessige betenkeligheter bør stå tilbake.”



I henhold til Datatilsynets retningslinjer om opptak av telefonsamtaler må lovens vilkår være oppfylt både i forhold til arbeidstakerne og i forhold til kundene. Hva gjelder kundenes personvern, vil vi understreke at det i en rådgivningssamtale ofte er nødvendig å fremlegge opplysninger om private forhold, for at investeringsrådgiveren skal kunne gi et så godt råd som mulig i det konkrete tilfelle. Det kan antas at en del kunder vil vegre seg mot å ”brette ut privatlivet”, som for eksempel om nær forestående separasjon, dårlig totaløkonomi, manglende økonomistyring hos ektefelle/samboer osv, dersom man vet at samtale om disse forhold blir tatt opp, oppbevart og gjort tilgjengelig for og lyttet på av andre.

Personvernensynet gjør seg også gjeldende ifht. de ansatte ved at private samtaler, bla. over mobiltelefon, kan bli tatt opp. En risikerer også lagring av en rekke overskuddsinformasjon i form av privat informasjon og informasjon om annen virksomhet i banken.

Hovedinnvendingen fra vår side er likevel at et krav om lydopptak ved all investeringsrådgivning ikke er et forholdmessig tiltak for å effektivisere kontrollen med atferdsreglene og investorbeskyttelsen. Investorbeskyttelsen er godt ivaretatt ved de gjeldende krav til skriftlig dokumentasjon i verdipapirforskriften. Hvis ønskelig kan disse kravene bygges ut ved innføring av ytterligere krav om dokumentasjon av investeringsråd, slik vi er kjent med er tilfelle i enkelte andre europeiske land, jf. verdipapirhandelloven § 10-11 (12) siste pkt. I lys av disse handlingsalternativ fremstår forslaget som verken saklig begrunnet eller forholdsmessig.

## **6. Dokumentasjon av annen kommunikasjon og gjenfinning av denne**

Kredittilsynet foreslår at verdipapirforetak også skal etablere betryggende rutiner for dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler. Hva gjelder e-post vil kun en mindre mengde ha sammenheng med ytelse av investeringstjenester. Verdipapirforetak som mottar kundeordre pr. e-post eller andre kommunikasjonskanaler, vil måtte følge de alminnelige regler for krav til dokumentasjon og oppbevaring av denne. Foretakene, vil her også kunne ha en egeninteresse i å ta vare på dokumentasjon. Dette er bl.a. tilfelle for bankenes nettbankløsninger. Et generelt pålegg om å lagre, og sikre en systematisk mulighet for gjenfinning, av all type e-postutveksling med kunde utover disse kravene, vil imidlertid gå for langt. Vi viser her til våre argumenter mht. lydopptak som prinsipielt sett gjør seg gjeldende også her.

## **7. Økonomiske konsekvenser**

Kredittilsynet drøfter i punkt 10 de økonomiske og administrative konsekvenser ved forslaget. Forslaget vil, også etter Kredittilsynets anslag, medføre at det vil måtte gjøres lydopptak av langt flere samtaler enn tidligere, samt at mer dokumentasjon skal lagres. Dette krever gode lagringsmuligheter, og vil medføre ekstrakostnader for foretakene.

Kredittilsynet forsvarer utvidelsen bl.a. med at det blir en større mulighet for effektiv internkontroll, og at man ved dette kan forenkle prosessen rundt dokumentasjon ved rådgivning og at lovpålagte advarsler er gitt. Vi mener at dette er en forretningsmessig beslutning, og at man ikke trenger pålegg om lydopptak for å imøtekomme slike behov.

Kredittilsynet antyder at installasjonskostnadene vil ligge på et nivå i størrelsesorden kr. 100.000 – 150.000 for en virksomhet på hhv. 8 og 24 ansatte. Etter det vi er kjent med vil de reelle kostnadene bli langt høyere, blant annet fordi de ansatte i banker og verdipapirforetak med mange filialer kan være spredt slik at det er få ansatte på hvert sted. Bransjen antar at det er ca. 5.000 rådgivere som skal autoriseres. Har man Ip-telefoni kreves det i tillegg stor båndbredde.

Foreningene mener at en utvidelse av dette omfang, vil medføre uforholdsmessig store utgifter, i forhold til hva man vil kunne regne med å oppnå. I tillegg til direkte utgifter til investering og drifting av et slikt system, vil det også legge beslag på store administrative ressurser. Vi viser for øvrig til drøftelsen i punkt 4 ovenfor. Før myndighetene eventuelt går videre med Kredittilsynets forslag, ber vi derfor om at det gjennomføres en konsekvensvurdering av en uavhengig instans.

### 8. Tilknyttede agenter

Kredittilsynets forslag om utvidet plikt til å foreta lydopptak, må også ses i sammenheng med forslaget om nærmere regulering av agentvirksomhet som var på høring tidligere i høst. I FNHs og Sparebankforeningens felles høringsuttalelse i brev 1. september 2008, foreslo vi at tilknyttede agenter som bare tilbyr et begrenset tjenestespekter, bør unntas fra kravet om lydopptak av kundesamtaler.

Fra brevet punkt 5 hitsettes:

*”Kredittilsynet legger i høringsnotatet (side 17, punkt 3.3 c) til grunn at en agent er forpliktet til å foreta lydopptak, dersom verdipapirforetaket har en slik plikt. Kredittilsynet viser samtidig til at unntakene for kravet om lydopptak i verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4. Unntaket gjelder foretak som yter tjenestene investeringsrådgivning og mottak og formidling av ordre, såkalte ”begrensede tjenester”. Vi bemerker at unntaket for kredittinstitusjoner i § 1-4, også gjelder for filialer som kun yter begrensede tjenester. Dersom en bank sentralt, for eksempel gjennom en markedsavdeling, yter et fullverdig tjenestespekter, og derfor skal foreta lydopptak, er likefullt filialene unntatt kravet dersom de kun yter begrensede tjenester.”*

*Det vil bli svært tilfeldig dersom det sondres mellom det tilfelle at kredittinstitusjonen selv har konsesjon, eller om den opptrer som agent for ett frittstående verdipapirforetak. En slik sontring vil også slå tilfeldig ut mht. om en bank har et internt verdipapirforetak (avdeling) eller om investeringstjenestevirksomheten er skilt ut i et eget foretak i konsern. Det samme gjelder for banker som er agent for verdipapirforetak i eller utenfor samarbeidende bankgrupperinger. Kredittilsynets konklusjon vil etter dette innebære en tilfeldig forskjellsbehandling av banker og bankfilialer, og som går på tvers av ordlyden og hensynet bak unntaket i § 1-4.*

*Vi mener det her bør være tilstrekkelig at verdipapirforetaket tar stilling til hvorvidt de i agentavtalen bør kreve, og legge til rette for, lydopptak. Dette kan også klargjøres ved at verdipapirforskriften §§ 1-3 og 1-4 presiseres slik at unntaksbestemmelsene omfatter hhv. ethvert ”foretak” og enhver ”kredittinstitusjon”, mao. at begrepet*

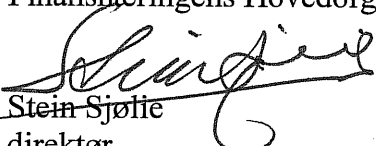


Sparebankforeningen  
The Norwegian Savings Banks Association

*”verdipapirforetak” tas ut. Som oftest vil en agent kun tilby et begrenset tjenestespekter, jf. vphl. § 1-3, og da er det ikke behov for lydopptak.”*

Det er etter vår oppfatning viktig at det sikres at lik virksomhet sikres like vilkår, og at det derfor ikke gjøres forskjell på banker og andre foretak som selv yter et begrenset tjenestespekter, og de banker og foretak som opptrer som tilknyttet agent. Vi opprettholder og gjentar derfor ovennevnte høringsuttalelse.

Med vennlig hilsen  
Finansnæringens Hovedorganisasjon

  
Stein Sjølie  
direktør

Sparebankforeningens Servicekontor

  
Trond Søyland  
advokat