

Finansdepartementet
Finansmarkedsavdelingen
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

22. desember 2008

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL ENDRINGER I VERDIPAPIRFORSKRIFTENS REGLER OM LYDOPPTAK

1. Innledning

Kredittilsynet har i høringsnotat datert 26. august 2008 kommet med forslag til endringer i verdipapirforskriftens regler om lydopptak. De foreslåtte endringene medfører omfattende utvidelser med hensyn til hvilke samtaler det er plikt til å foreta lydopptak av. Videre innebærer forslaget at unntakene i verdipapirforskriften § 1-3 første ledd og § 1-4 første ledd bortfaller, slik at verdipapirforskriftens regler om lydopptak også vil gjelde for verdipapirforetak, kredittinstitusjoner og filialer av kredittinstitusjoner med begrenset tjenestepespekter.

Norske verdipapirforetak har jevnt over gode erfaringer med lydopptak av ordrer og indikasjoner på ordrer. Det er uten tvil i verdipapirforetakenes interesse å kunne dokumentere hvilke avtaler som er inngått, samtidig som Kredittilsynet antas å ha nytte av lydopptak ved utredning av enkeltsaker. Det er mulig at regelverket for lydopptak ikke fullt ut fungerer etter sine intensjoner, og at det kan være behov for visse korreksjoner. Vi er imidlertid ikke enig med Kredittilsynet at det er behov for en så omfattende utvidelse av plikten til å foreta lydopptak som Kredittilsynet foreslår. I praksis innebærer Kredittilsynets forslag lydopptak av alle inngående og utgående telefonsamtaler til et verdipapirforetak skal tapes. I tillegg vil i praksis alle samtaler ansatte i verdipapirforetak foretar på mobiltelefon bli tapet.

Lydopptak av samtaler med etterfølgende mulighet for avspilling for en utenforstående tredjepart, er uten tvil et sterkt og markant inngrep mot de som deltar i samtalen. De fleste vil føle ubehag ved tanken på at telefonsamtaler kan avspilles for en tredjepart uavhengig av om tredjeparten er en offentlig myndighet med taushetsplikt og uavhengig av om samtalen som avspilles er rent forretningsmessig, privat eller begge deler. På denne bakgrunn savner vi at Kredittilsynet angir et klart formål bak lydopptaksplikten slik for eksempel den engelske tilsynsmyndigheten angir. Med et klart formål er det lettere å avgrense hvilke funksjoner i et verdipapirforetak som må dokumentere virksomheten i form av lydopptak. Vi savner også en prinsipiell drøftelse av problemstillingen i lys av alle de tiltak som er satt i verk de seneste årene, f.eks. verdipapirforetakenes plikt til, på lav terskel, å rapportere enkelte former for

markedsmissbruk til Kredittilsynet. I tillegg er Kredittilsynets arbeid styrket gjennom transaksjonsrapporteringen som trådte i kraft fra 1. november 2008.

2. Kredittilsynets erfaringer

Kredittilsynet beskriver i punkt 3 sine erfaringer med gjeldende lydopptaksregler:

- a) Verdipapirforetakene kan ofte ikke fremskaffe sentrale lydopptak og ser for eksempel hyppig at selve ordren fra kunden er gjort på tapet telefon, mens det åpenbart har vært utstrakt kontakt mellom megler og kunde på utapet telefon
- b) I noen tilfeller har man hørt på lydopptak at kunden har bedt megler ringe opp fra en utapet telefon
- c) Utskrift av teletrafikk at kunde og megler veksler mellom mobiltelefon og fastlinje på en slik måte at det er åpenbart at partene har søkt å unngå opptak

Det er helt naturlig at meglere snakker med kunder på mobiltelefon. Meglere vil av helt ordinære grunner bevege seg bort fra meglerbordet hvor de faste tapete telefonene er plassert. Det skjer i forbindelse med interne og eksterne møter, forretningsreiser, ferieavvikling, selskapspresentasjoner, sykdom mv. Variasjonene mellom meglere er her stor avhengig av kundekrets og arbeidsområde. For vår del kan vi ikke se at det skal mistenkeliggjøres at meglere snakker med kunder på mobiltelefon så lenge megleren ikke har tilgang til en tapet fasttelefon, og ordren blir dokumentert på forskriftsmessig måte. Men vi er enig i at megleren ikke bør benytte mobiltelefonen til samtaler av forretningsmessig art når megleren befinner seg i meglerrommet. Dette er også nedfelt i Fondsmeglerforbundets standard som er beskrevet i Kredittilsynets høringsnotat. Kredittilsynet hevder i høringsnotatet at standarden ikke blir fulgt. Undersøkelsen det refereres til er minst 2-3 år gammel. Etter vår erfaring praktiserer meglerforetakene forbud mot bruk av mobiltelefoner til forretningsmessige samtaler med kunder i meglerrommet. Vi antar derfor at Kredittilsynet har formulert spørsmålet mer generelt om bruk av mobiltelefoner i verdipapirforetakets lokaler, og ikke spesifikt om bruk i meglerrommet.

Vi vil for øvrig peke på at det er svært få tilfeller av kjente eksempler på urettmessig bruk av mobiltelefon. Så vidt vites har Kredittilsynet sjeldent, om noen gang, gitt kritikk eller pålegg til verdipapirforetak for brudd på forskriften om lydopptak. Det sist kjente tilfelle var en situasjon som ble avslørt i forbindelse med den såkalte Brynhildsensaken. En av de tiltalte hadde ringt en megler på meglerens mobiltelefon og bedt megleren ringe ham tilbake på tapet telefon for å anbefale oppringeren å kjøpe aksjer i et oppgitt selskap. Denne megleren ble senere dømt til 75 dagers betinget fengsel og 40 000 kroner i bot for uaktsom medvirkning til innsidehandel og ble av Norges Fondsmeglerforbund fratatt sin autorisasjon til å jobbe i verdipapirforetak i ett år.

Uansett er de eksemplene Kredittilsynet anfører, ikke tilstrekkelige til å kunne begrunne en utvidelse av plikten til å gjennomføre lydopptak til også å gjelde andre deler av verdipapirforetaks virksomhet. Snarere bør Kredittilsynet påpeke konkret overfor verdipapirforetaket direkte, dersom tilsynet finner forhold som er kritikkverdige når det gjelder etterlevelsen av regelverket for lydopptak.

Videre skriver Kredittilsynet:

- d) At det er store forskjeller mellom foretakene når det gjelder systemer for lydopptak. Mange leverer fullgodt svar innen kort tid, mens andre bruker lang tid på å svare på grunn av dårlige søkemuligheter
- e) Noen leverer mangelfullt materiale fordi det er lett å overse samtaler når søkemulighetene er dårlige

Fondsmeglerforbundet vil peke på at Kredittilsynets (og også Oslo Børs') forventninger til hurtighet i levering av lydopptak ikke alltid kan etterleves. Det er ikke bare søkemuligheter som spiller inn, men også spesifisering fra Kredittilsynets side og mengde samtaler som skal overleveres. I mange tilfeller må for eksempel verdipapirforetakene selv finne de telefonnumre som er relevante å søke på. Det er ikke alltid like lett. Kredittilsynet forventer at slike henvendelser, av hensyn til faren for bevisforspillelse, skal behandles konfidensielt. Man kan dermed ikke uten videre snakke med meglere om hvilke telefonnumre som kunden bruker. Flere verdipapirforetak har som en helt naturlig rutine at lydopptakene må gjennomgås før overlevering. Dette for å unngå brudd på lovbestemt taushetsplikt, samt at man ønsker å forsikre seg om at det ikke er noe "compliance problem" i det enkelte tilfellet. De fleste verdipapirforetakene er således, blant annet av de nevnte grunner, svært samvittighetsfulle ved at man også finner frem til andre samtaler som vil kunne ha relevans for den sak som er til behandling. Dette tar tid. Uansett er ikke eventuelle dårlige søkemuligheter i enkelte verdipapirforetaks systemer, en begrunnelse for å utvide lydopptaksplikten til å gjelde andre deler av verdipapirforetakenes virksomhet. Dersom Kredittilsynet mener at enkelte verdipapirforetak ikke har det utstyret Kredittilsynet krever, bør dette påpekes overfor de verdipapirforetak det gjelder.

3. Opptak av mobiltelefoner

Kredittilsynet slår fast at det finnes ulike tekniske løsninger for hvordan et verdipapirforetak kan foreta lydopptak av samtaler foretatt på mobiltelefon.

Vi finner grunn til å påpeke at telefonsystemer er "hjertet" i et verdipapirforetak. Det innebærer at verdipapirforetaket må stille strenge kvalitets- og sikkerhetskrav til leverandør av telekommunikasjon, telefonsystemer og selvsagt også til lydopptaksutstyr.

Verdipapirforetakene må - for å si det enkelt - være sikre på leverandørene finnes der i morgen, at teknologien er driftssikker og at den kan vedlikeholdes over tid. Og ulike systemer skal fungere sammen.

Det finnes tilbydere av systemer som muliggjør opptak av mobiltelefonsamtaler (for eksempel Network Norway), og det er mulig at de større teleoperatører (for eksempel Telenor) kan utvikle slike systemer.

Eksisterende tilbydere av slike systemer har så vidt vites ikke kunder til denne tjenesten. Det er mao systemer man ikke vet om vil oppfylle de krav til sikkerhet og stabilitet som kreves. Dessuten finner vi det meget betenkelig at myndighetenes pålegg vil skape monopolleverandører; alternativt at norske verdipapirforetak skal bære kostnadene ved utvikling av nye systemer hos teleoperatører som ikke tilbyr denne muligheten i dag. Vi viser for øvrig til at den engelske tilsynsmyndigheten, FSA, har utsatt vurderingen av pålegg om tapping av mobilsamtaler i 18 måneder (fra mars 2008) fordi det ikke finnes tilstrekkelig erfaring med de systemer som tilbys, jfr. nedenfor.

Basert på våre egne undersøkelser antar vi at det er grunn til å stille spørsmål ved Kredittilsynets påstander om mulighetene for å tape mobiltelefoner, unnta visse numre, samt kostnadsprognosene som er angitt i notatet.

- De største operatørene av mobiltelefoni i Norge i dag har ikke den aktuelle teknologi tilgjengelig
- De mest benyttede lydloggsystemer har ikke tilgjengelig teknologi for å kunne skille ut private samtaler (telefonnumre)
- Den/de teleoperatører som tilbyr tjenesten er neppe vurdert i forhold til de krav til stabilitet og sikkerhet som må kreves for at verdipapirforetak skal oppfylle kravene i IKT forskriftene

Kredittilsynet innser i høringsnotatet at det er et sterkt inngrep i personvernet, dersom private samtaler blir tapet. Kredittilsynet antar at dette kan løses ved at hver enkelt ansatt har mulighet til å unnta visse telefonnummer fra tapingen.

Etter hva Norges Fondsmeglerforbund erfarer, foreligger ikke denne mulighet verken i eksisterende opptaksutstyr knyttet til fasttelefoni eller til mobiltelefoni. Da man må anta at de aller fleste private samtaler føres på mobiltelefon, er den praktiske problemstillingen knyttet til hvordan man skal unngå opptak av slike samtaler først og fremst knyttet til denne type telefoni. Som nevnt er det vår erfaring at de (få) leverandører som kan tilby systemer for opptak av mobiltelefonsamtaler, ikke har systemer hvor det er mulig å skille mellom forretningsmessige og private samtaler gjennom å utelukke opptak av samtaler til/fra definerte telefonnumre. Vi utelukker selvsagt ikke at slike skillemekanismer kan utvikles, men det sier seg selv at det blir umulig å oppdatere slike lister. Det er jo blitt slik at "alle" oppgir sitt mobilnummer når det spørres om telefonnummer, og listen over private kontakter hos de aller fleste mobilbrukere teller sikkert flere hundre. For compliance blir det en tildels ørkesløs oppgave å kontrollere at de numrene de ansatte oppgir som private, faktisk er private.

Dersom det blir pålegg om taping av mobilsamtaler, er det en naturlig følge at ansatte skaffer seg en ekstra mobiltelefon for sine private samtaler. Hva man da har oppnådd med regelendringen kan det være grunn til å spørre om.

Den teknologiske utviklingen vil således kunne medføre at nytten av mobiltelefonkontroll ventelig vil bli minimal. Vi peker for eksempel på at det allerede i dag finnes mobiltelefoner som også kan benyttes til IP - telefoni. Vi må anta at denne muligheten vil utvides sterkt fremover. Det innebærer at brukeren av mobiltelefonen kan velge mellom å ringe over det vanlige mobilnettet eller over bredbånd dersom vedkommende kan koble seg til et trådløst nettverk. IP-telefoni vil tilnærmet være gratis og all den stund samtale går utenfor det vanlige telefonnettverket, er opptak ikke mulig.

Kredittilsynet har under pkt 10 - Økonomiske og administrative konsekvenser et anslag på kostnader for systemer for lydopptak. Det er uklart om anslaget knytter seg kun til anskaffelse av ordinært lydopptaksutstyr knyttet til fasttelefoni, eller om det dreier seg om kostnadene ved anskaffelse av nytt utstyr til lydopptak av mobiltelefoner, eller begge deler.

Kostnadsoverslaget er etter hva vi erfarer, urealistisk lavt. De verdipapirforetak som har vært i kontakt med potensielle leverandører blant teleoperatører, har fått opplyst helt andre tall. Opptak av mobiltelefonsamtaler krever som nevnt enten utvikling hos de veletablerte teleoperatørene (Telenor, Netcom), eller at verdipapirforetak skifter operatør til de(n) "nye" teleoperatøren(e) som har denne teknologien. Videre kreves det nyanskaffelser eller endringer av lydopptaksutstyr. Til sammen vil kostnadene til anskaffelser bli langt høyere enn Kredittilsynet antyder. I tillegg kommer økte driftskostnader samt økt ressursbruk hos verdipapirforetakene og sikkert også hos Kredittilsynet.

4. Utenlandsk rett

Kredittilsynet slår selv fast i høringsnotatet at en innføring av det foreslåtte regimet vil medføre at man får et til dels langt strengere regelverk om lydopptak og dokumentasjon i Norge enn det som vil gjelde i land det er naturlig å sammenligne seg med. Det kan for eksempel påpekes at ingen av de land som nevnes i Kredittilsynets høringsnotat har innført regler som påbyr opptak av mobiltelefonsamtaler.

Fondsmeglerforbundet finner grunn til å påpeke at Kredittilsynets høringsnotat synes unøyaktig for så vidt gjelder omtalen av de foreslåtte nye norske reglene sammenlignet med de reglene som skal innføres i Storbritannia. I høringsnotatets punkt 7 uttaler Kredittilsynet at forslaget til nye regler går *"i retning av et strengere regime enn det som gjelder i andre land,*

kanskje med unntak av de planlagte endringer i Storbritannia". Dette er ikke korrekt, da en gjennomgang av de nye britiske reglene viser at de foreslåtte norske reglene legger opp til et langt strengere regime enn det som vil innføres i Storbritannia.

For det første er de britiske reglene knyttet til et klart angitt formål, og begrenses til tiltak som er egnet til å oppfylle dette formålet. De britiske reglene har som definerte formål å motvirke markedsmisbruk, altså misbruk av innsideinformasjon og markedsmanipulasjon, og er også begrenset til de tiltak som må anses nødvendige for å ivareta dette hensyn. En tilsvarende klar holdning til hvilke hensyn regelverket er ment å ivareta synes ikke å foreligge for så vidt gjelder det norske regelverket, med den konsekvens at forslaget favner langt videre enn det reelt sett synes å være behov for.

Reglene er på denne bakgrunn begrenset til å gjelde verdipapirforetak som mottar og gjennomfører kundeordre, samt handler for egen eller kunders regning. Videre er reglene begrenset slik at de kun gjelder aksjer, obligasjoner og nærmere angitt finansielle derivater, altså slike finansielle instrumenter som typisk handles på en regulert markedsplass.

En annen vesentlig forskjell på virkeområdet for de foreslåtte norske reglene og de nye britiske reglene, er at de britiske reglene blant annet ikke gjelder corporate finance-virksomhet foretatt av verdipapirforetak som altså i utgangspunktet faller inn under reglenes virkeområde. Her har man altså en vesentlig begrensning i de britiske reglene i forhold til de foreslåtte norske.

En minst like viktig forskjell på de to regelsettene, er angivelsen av hvilke kommunikasjonsmidler det skal foreligge en forpliktelse for verdipapirforetakene til å foreta lydopptak av. I henhold til de nye britiske reglene, gjelder plikten til å foreta lydopptak og lagring av elektronisk kommunikasjon ikke for kommunikasjon gjort via mobiltelefon (med unntak av mobil e-post), mens det i forslaget til nye norske regler synes å være et viktig poeng at også mobiltelefonsamtaler skal omfattes.

Som det vil fremgå av det foregående, synes det relativt klart at de foreslåtte norske reglene har lagt seg på en langt strengere linje også enn de nye britiske reglene.

Det fremgår ikke klart av høringsnotatet hvorfor det fra Kredittilsynets side anses nødvendig med strengere rammevilkår i Norge enn i andre sammenlignbare land. Fondsmeglerforbundet er ikke kjent med at det gjør seg gjeldende særegenheter i det norske markedet, herunder indikasjoner på flere og mer hyppige regelovertrødelser, som skulle tilsi at norske tilsynsmyndigheter har et større behov for kontroll enn tilsynsmyndigheter i våre naboland. Når det tas i betraktning at flere verdipapirforetak i Norge arbeider i et globalt integrert marked, vil en slik innstramning dessuten bære preg av en konkurransevridning mellom norske og utenlandske verdipapirforetak, noe som bør skjerpe kravene til begrunnelse for en slik forskjellsbehandling.

Fondsmeglerforbundet anser det som problematisk at norske verdipapirforetak skal ha strengere regler på dette punkt enn utenlandske foretak, og kan ikke se at det foreligger noen god begrunnelse for dette.

5. Nærmere om Kredittilsynets forslag til ny § 10-31 verdipapirforskriften

5.1 Lydopptak av telefonsamtaler

5.1.1 Generelt

Kredittilsynet foreslår at det skal foretas lydopptak av alle telefonsamtaler i tilknytning til ytelse av nærmere angitte investeringstjenester, uavhengig av hvilken type telefon som benyttes. Det er således ikke foreslått noe skille mellom samtaler foretatt på fasttelefon og

samtaler foretatt på mobiltelefon, slik at det også må foretas lydopptak av mobiltelefonsamtaler dersom de øvrige vilkårene i forskriftsforslaget er oppfylt.

Vilkåret for at en samtale skal falle inn under forslaget virkeområde er at den skjer "i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 til 6." Kredittilsynet legger i høringsnotatet til grunn at dette begrepet omfatter "enhver samtale der den ansatte i verdipapirforetaket opptrer i egenskap av sitt ansettelsesforhold og som er, eller som med rimelighet kan munne ut i yting av en investeringstjeneste". Private samtaler vil på sin side falle utenfor virkeområdet, noe som også sies uttrykkelig i høringsnotatet. Det samme må selvfølgelig gjelde for samtaler der den ansatte opptrer i egenskap av sitt ansettelsesforhold, men der samtalen ikke med rimelighet kan munne ut i yting av en investeringstjeneste, slik som samtaler med kolleger, eksterne rådgivere, ansatte i andre verdipapirforetak, etc.

5.1.2 Særlig om lydopptak av samtaler relatert til corporate finance-virksomhet

Dersom plikten til å foreta lydopptak utvides til å gjelde alle telefonlinjer som involverer mottak av klientordre, forhandlinger, avtaleinngåelser og gjennomføring av transaksjoner knyttet til aksjer, obligasjoner og derivater, inkludert varederivater. I tillegg er det foreslått en plikt til å oppbevare slike samtaler.

I høringsnotatet nevnes bookbuildingoppdrag som et eksempel på behov for dokumentasjon av telefonsamtaler. Vi vil i denne forbindelse nevne at slike prosesser er gjenstand for lydopptak i dag fordi det dreier seg om mottak av indikasjoner og/eller konkrete ordre hvilket faller innenfor gjeldende regelverk.

For så vidt gjelder annen virksomhet i corporateavdelingen vil vi påpeke at det i stor grad dreier seg om forberedelse til transaksjoner som emisjoner, oppkjøp, fusjoner el. som i stor grad dreier seg om svært sensitiv informasjon. Etter Fondsmeglerforbundets syn vil det til tross for tilfredsstillende rutiner for gjenfinning og avspilling av telefonsamtaler foreligge en økt mulighet for at innsideinformasjon kommer på avveie dersom samtlige telefonsamtaler foretatt som ledd i verdipapirforetakenes corporate finance-virksomhet skal være gjenstand for lydopptak.

Vi vil også vise til at corporate-avdelingenes kunder i stor grad er profesjonelle kunder, og at det antas at behovet for investorbeskyttelse ikke er like fremtredende som ved andre investeringstjenester. Videre har verdipapirforetakene skriftlig dokumentasjon, herunder mandatavtaler, for utførelsen av oppdrag i corporate-avdelingene. Fondsmeglerforbundet har registrert få klagesaker fra verdipapirforetaks corporate finance-kunder. Fondsmeglerforbundet setter på denne bakgrunn spørsmål ved om det av tilsynsbehov faktisk er nødvendig å dokumentere telefonsamtaler foretatt av ansatte i verdipapirforetakenes corporate finance-avdelinger.

5.1.3 Særlig om lydopptak av samtaler relatert til investeringsrådgivning

Kredittilsynet uttaler i høringsnotatet på side 5 at det i praksis er behov for samme dokumentasjon ved investeringsrådgivning som ytes pr. telefon som ved rådgivning som ytes i møte. Dette taler for lydopptak av samtaler i møter. Men Kredittilsynet konkluderer med at lydopptak av møter kan reise alvorlige innvendinger ut fra personvern hensyn fordi et møte mellom rådgiver og kunde kan ha en sammensatt agenda hvor vedkommendes personlige økonomi, betjening av lån og mulige råd for investeringer blir diskutert. Det fremstår her som om Kredittilsynet mener at det er arten av opplysninger som fremkommer i slike møter som begrunner motstanden mot lydopptak. Da blir det merkelig at Kredittilsynet ikke synes å se benkeligheter ved tapping av telefonsamtaler som angår samme forhold. Poenget er nemlig at investeringsrådgivning som skjer pr. telefon skal tapes, og det er jo nettopp denne type

opplysninger som diskuteres ved "klassisk" investeringsrådgivning. Nå er det riktignok slik at investeringsrådgivning i de langt fleste tilfeller skjer ved personlig møte mellom rådgiver og kunde. Skulle det likevel skje at slik rådgivning foregår pr. telefon så har altså Kredittilsynet ikke lenger "alvorlige innvendinger fra et personvernspunkt" mot opptak av samtalen.

Kredittilsynet går nærmere inn på behovet for lydopptak knyttet til investeringsrådgivning på s 8 i notatet. Innledningsvis i pkt 8.5.2 diskuteres behovet for kontroll med rådgivning for deretter å konkludere med at det er behov for lydopptak av etterfølgende telefonsamtale som rådgiver eventuelt fører med sine kunder etter at rådgivningen er gjennomført i møte. Vi kan ikke skjønne denne logikken. De etterfølgende samtaler vil stort sett være irrelevante i forhold til det tema som skal vurderes, nemlig om rådgivning har vært forsvarlig i forhold til kundenes behov. Vi kan vanskelig se at Kredittilsynet kan ha noe å vinne på å avlytte slike etterfølgende samtaler.

Vi tør også peke på at Kredittilsynet i løpet av ca. et år har tilbakekalt 4 konsesjoner og gitt flere foretak kritikk for uforsvarlig rådgivning og salg av kompliserte finansielle instrumenter til ikke-profesjonelle kunder. Det har altså vært godt mulig for Kredittilsynet å basere sin avgjørelse på informasjon og dokumentasjon innhentet i foretakene.

5.1.4 Særlig om lydopptaks bevisverdi i innsidesaker

Ett av momentene Kredittilsynet fremmer i sitt høringsnotat er at en utvidet plikt til å foreta lydopptak etter Kredittilsynets vurdering må antas å ville føre til at flere straffbare forhold, herunder innsidesaker, avdekkes enn i dag.

Fondsmeglerforbundet er enig i at en utvidet plikt til å foreta lydopptak vil kunne gi Kredittilsynet tilgang på noe mer bevismateriale der det foreligger mistanke om innsidehandel. Imidlertid kan det stilles spørsmål om i hvor stor utstrekning lydopptak fra verdipapirforetakene fungerer som sentrale bevis i de saker som leder til domfellelse for innsidehandel. Etter det Fondsmeglerforbundet erfarer er det i disse sakene ofte andre bevis som fører til domfellelse. Det antas videre at innholdet av lydopptak av samtaler mellom kunde og megler sjelden inneholder indikasjoner på hvorvidt en ordre legges inn på bakgrunn av innsideinformasjon, idet megleren i de aller fleste tilfeller vil være uvitende om innsideinformasjonen. Det antas videre at personer som har til hensikt å diskutere innsideinformasjon eller føre samtaler i tilknytning til innsidehandel vil finne andre kommunikasjonsmidler enn telefonlinjer de vet er gjenstand for lydopptak. Fondsmeglerforbundet stiller derfor spørsmål ved om den foreslåtte utvidelsen vil ha nevneverdig betydning for så vidt gjelder mulighetene for å avdekke innsidehandel.

5.1.5 Konklusjon

Slik Fondsmeglerforbundet ser det, vil de positive konsekvensene av en utvidelse som foreslått av Kredittilsynet ikke oppveie de negative konsekvensene som også vil følge av en slik utvidelse. Det er på denne bakgrunn Fondsmeglerforbundets oppfatning at bestemmelsen ikke bør omfatte samtaler utover det virkeområde bestemmelsen har i dag, nemlig samtaler som gjelder "ordrer og indikasjoner på ordrer om kjøp, salg eller tegning av finansielle instrumenter som er mottatt per telefon". Det bør ikke pålegges noen plikt til å foreta lydopptak av mobiltelefonsamtaler. Behovet for dokumentasjon på ordre og indikasjoner på ordre som mottas gjennom andre kommunikasjonskanaler bør fortsatt ivaretas ved at foretaket pålegges å etablere betryggende rutiner for oppbevaring av slik dokumentasjon.

5.2 Dokumentasjon av andre former for kommunikasjon

For så vidt gjelder andre former for kommunikasjon enn telefonsamtaler, har Kredittilsynet foreslått at verdipapirforetakene skal pålegges å *"etablere betryggende rutiner for dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler når disse benyttes i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i første ledd"*.

Fondsmeglerforbundet er enig i at verdipapirforetakene bør pålegges å etablere betryggende rutiner for dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler enn telefoni når det dreier seg om kommunikasjon som ville vært underlagt pliktig lydopptak dersom den hadde vært foretatt via telefon. Dette er også i tråd med eksisterende anbefaling fra Fondsmeglerforbundet, som det også er henvist til i punkt 4 i høringsnotatet.

6. Kredittilsynets forslag til ny § 10-32 i verdipapirforskriften

Det er i dagens bestemmelse i verdipapirforskriften § 10-32 et krav at lydopptak minst skal kunne gjenfinnes basert på *"tidspunkt for samtalen"* og hvilken ansatt hos verdipapirforetaket som *"mottok ordren"*. Kredittilsynets har i tillegg foreslått at lydopptak også skal kunne gjenfinnes basert på *"inngående og utgående telefonnummer"*. Fondsmeglerforbundet har ingen innsigelser til dette forslaget. For så vidt gjelder forslaget om å endre formuleringen *"mottok ordren"* til *"mottok samtalen"*, vises det til drøftelsen under punkt [2.1] ovenfor vedrørende virkeområdet for plikten til å foreta lydopptak.

I tillegg til ovennevnte endring, har Kredittilsynet også foreslått at det inntas et nytt annet ledd i bestemmelsen, der det gis regler om gjenfinning av dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre tekniske kommunikasjonskanaler. Fondsmeglerforbundet har ingen innsigelser mot utformingen av nevnte bestemmelse.

7. Kravet til informasjonsplikt i forslag til ny § 10-34 i verdipapirforskriften

Fondsmeglerforbundet har ingen innsigelser til utformingen av Kredittilsynets forslag til ny § 10-34 i verdipapirforskriften utover at de innsigelser som er fremmet ovenfor i denne høringsuttalelsen naturlig nok også vil gjelde § 10-34 for så vidt denne bestemmelsen reflekterer virkeområdet til de øvrige aktuelle bestemmelsene i Kredittilsynets forslag.

8. Oppheving av unntakene for verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter

I henhold til verdipapirforskriften § 1-3 første ledd er verdipapirforetak som kun yter investeringstjenester som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-1 første ledd nr. 1 og 5, unntatt fra plikten til å foreta lydopptak. Det samme gjelder filialer av kredittinstitusjoner som kun yter investeringstjenestene mottak og formidling av ordre og investeringsrådgivning.

Dersom plikten til å foreta lydopptak utvides til også å omfatte verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter, herunder filialer av kredittinstitusjoner, vil verdipapirforetak som kun tilbyr investeringsrådgivning og ordreforidling måtte foreta lydopptak av telefonsamtaler. Ved investeringsrådgivning i verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter skjer rådgivning og oppfølging av kunder i stor grad gjennom møter, hvor kunde og megler/investeringsrådgiver blir kjent, går igjennom kundens økonomiske situasjon og diskuterer hva som kan være en god løsning for kunden. Dette innebærer at tapping av telefon eller lagring av e-post i liten grad vil kunne bidra til å dokumentere utført rådgivning.

Fondsmeglerforbundet bemerker at da ny verdipapirhandellov trådte i kraft, ble samtidig verdipapirforetakenes krav til forsvarlig kundehåndtering skjerpet gjennom nye krav til egnethetsvurdering mv. Videre er det gjennom Kredittilsynets rundskriv nr 15/2006 om salg av

sammensatte produkter oppstilt klare krav til dokumentasjon av den rådgivning som ytes til den enkelte kunde. Det antas derfor at det allerede eksisterer gode rutiner for å

dokumentere rådgivning i verdipapirforetak med begrenset tjenstespekter og gjennom filialnett. Lydopptak av oppfølgingssamtaler pr. telefon vil ikke nødvendigvis gi klarhet i hvilke vurderinger som ligger til grunn for rådgivers forslag. Lydopptak vil uansett utgjøre en liten del av dokumentasjonskravene ved investeringsrådgivning, og Fondsmeglerforbundet stiller spørsmål ved nytteverdien av disse lydopptakene.

Det er videre i høringsnotatet gitt en rekke argumenter for hvorfor det ikke skal foretas lydopptak av samtaler i kundemøter. Det er Fondsmeglerforbundets oppfatning at de samme argumentene i stor grad gjør seg gjeldende med samme tyngde når man skal vurdere behovet for lydopptak av telefonsamtaler utført i verdipapirforetak med begrenset tjenstespekter og i kredittinstitusjoners filialnett. Ofte vil telefonsamtalene med kunder ha en sammensatt agenda, der utgangspunktet er kundens totale engasjement. Ved lydopptak av slike telefonsamtaler vil sensitive opplysninger om kunden lagres. Av hensynet til personvernet bør heller ikke slike samtaler tas opp.

For så vidt gjelder innsigelsene knyttet til personvernshensyn og til økonomiske og administrative kostnader, vises til de bemerkninger som er gjort i punktene 2 og 6.

9. Økonomiske og administrative kostnader

Høringsnotatet gir noen priseksempel på kostnader knyttet til systemer for lydopptak. Det bemerkes at i store organisasjoner med svært mange ansatte vil det i tillegg til anskaffelses og vedlikeholdskostnader være relativt tunge administrative konsekvenser av utvidede krav til lydopptak. Det vil kreve personell til drifting av systemet, og det vil være en krevende oppgave å holde a jour hvilke telefonsamtaler som skal tapes, og hvilke som skal holdes utenfor. Fondsmeglerforbundet er av den oppfatning at disse kostnadene, sett i sammenheng med øvrige negative konsekvenser av Kredittilsynets forslag ikke lar seg forsvare i forhold til den nytteverdi de foreslåtte utvidelsene vil gi.

Kredittilsynet skriver i sitt høringsnotat at de innhentet kostnadsinformasjon fra en leverandør av opptaksutstyr, og benytter denne som eksempel på hvilke kostnader innføringen av et system som tilfredsstillende kravene i forslaget vil medføre. I følge dette eksempelet skal utstyr for et lite foretak med 8 ansatte ligge på rundt kr 100 000, mens utstyr for en noe større virksomhet med 24 ansatte vil ligge på rundt kr 150 000. Fondsmeglerforbundet vil i den forbindelse peke på at [ett] av dets medlemmer har foretatt egne undersøkelser blant flere leverandører for å undersøke hvilke kostnader som vil være forbundet med å etablere lydopptaksordninger for ansattes mobiltelefoner. Disse undersøkelsene viste at det ikke var noen av de leverandører som ble kontaktet, som kunne tilby et slikt system og at dette i så fall ville måtte utvikles, og at det var usikkert hvor store kostnader en slik utvikling ville medføre. Fondsmeglerforbundet forutsetter at det i alle tilfeller vil gjøres grundige undersøkelser for å kartlegge de reelle kostnadene og tekniske utfordringene et eventuelt endret regelverk vil medføre for de berørte foretakene. I motsatt tilfelle vil man risikere å pålegge foretakene plikter som det vil være teknisk eller økonomisk umulig å oppfylle.

10. Kredittilsynets krav om utlevering av registrerte opplysninger

Kredittilsynets myndighet til å kreve utlevert registrerte opplysninger er hjemlet i verdipapirhandelloven § 15-2 om opplysningsplikt, der det i bestemmelsens annet ledd heter at:

"Verdipapirforetak og oppgjørssentral plikter å gi Kredittilsynet de opplysninger som måtte bli krevet om forhold som angår dets forretning og virksomhet. Tilsvarende gjelder for verdipapirforetaks tilknyttede agenter. Foretaket plikter å fremvise og i tilfelle utlevere til kontroll oppgaver og lydopptak i henhold til § 9-11 første ledd nr. 7 og § 10-17 og øvrige dokumenter som angår virksomheten. "

Uten at Kredittilsynets hjemmel for å kreve utlevert lydopptak er omfattet av forslaget i Kredittilsynets høringsnotat, vil Fondsmeglerforbundet til slutt peke på at det i utgangspunktet anses som noe problematisk at Kredittilsynet skal kunne kreve utlevert lydopptak uten å måtte vise til noen form for mistanke eller følge bestemte prosedyrer, særlig fordi en slik adgang til uten videre å kreve utlevert lydopptak naturlig nok blir enda mer problematisk når en stor andel av de samtaler verdipapirforetakene plikter å gjøre gjenstand for lydopptak vil være samtaler som har liten eller ingen relevans for de forhold Kredittilsynet skal utøve tilsyn over, men som vil kunne være knyttet til helt andre og tidvis også rent private forhold. Det vises i denne sammenheng til at utlevering av slike opplysninger i andre rettslige sammenhenger er underlagt strenge begrensninger. Det oppstilles blant annet i etterforskningsammenheng strenge krav for å i det hele tatt tillate lydbåndopptak, blant annet fordi innholdsdata fra mobiltelefoner normalt er av svært personlig karakter. Teletilbydere som besitter ulike typer mobiltelefondata vil videre være underlagt en taushetsplikt som forhindrer dem fra å utlevere disse til politiet med mindre departementet fritar dem fra denne taushetsplikten.

I forbindelse med straffesaker er det et vilkår for å få utlevert lydopptak, at lydopptaket antas å ha betydning som bevis i en straffesak. I slike tilfeller kan retten i henhold til straffeprosessloven § 210 pålegge besitteren å utlevere lydopptaket såfremt besitteren plikter å vitne i saken. Vitneplikt vil man som utgangspunkt ikke ha dersom vitnemålet ville krenke lovbestemt taushetsplikt. I sivile saker kunne man tenke seg slik informasjon provosert fremlagt i en rettslig prosess, men også i slike sammenhenger vil taushetsplikten hos besitter kunne forhindre utlevering. I tillegg har man i den nye tvistelovens § 28-2 fått en bestemmelse om at en part også forut for en rettssak kan be om rettens hjelp til utlevering av dokumenter hvis det er "nærliggende at beviset vil gå tapt" eller hvis det "av andre grunner er særlig viktig å få tilgang til beviset før sak er reist". Terskelen for å få retten til å beslutte en slik utlevering før en rettssak, er imidlertid relativt høy. Alle ovennevnte eksempler har kvalifiserende elementer som ikke er tilstede for så vidt gjelder Kredittilsynets hjemmel.

11. Konklusjon

- Norges Fondsmeglerforbund har ikke innvendinger mot et eventuelt forbud mot at ansatte i verdipapirforetak forbyr å benytte mobiltelefon til forretningsmessige samtaler med kunder i meglerrommet, altså der hvor de har tilgang til en fasttelefon som er knyttet til lydopptaksutstyr.
- Norges Fondsmeglerforbund har ikke innvendinger for dokumentasjonskravene som stilles til kommunikasjon på annet enn telefon
- Norges Fondsmeglerforbund er sterkt i mot plikt til lydopptak av de ansattes mobiltelefonsamtaler
- Norges Fondsmeglerforbund er sterkt i mot plikt til utvidelse av anvendelsesområdet for lydopptaksplikten

Med vennlig hilsen

Norges Fondsmeglerforbund

Per Broch Mathisen
Adm. Dir.