

HØRINGSNOTAT

Forslag til endringer i verdipapirforskriftens regler om
lydopptak i kapittel 10 VIII og §§ 1-3 og 1-4

26.8.2008

1. Innledning

I henhold til lov om verdipapirhandel 29. juni 2007 nr. 75 (vphl.) § 10-17 første ledd nr. 1 plikter verdipapirforetak å foreta lydopptak ”i tilknytning til yting av investeringstjenester og tilknyttede tjenester” etter nærmere regler fastsatt av Finansdepartementet. I tillegg kan departementet fastsette nærmere regler for verdipapirforetak om oppbevaring av ”lydopptak og annen type dokumentasjon i tilknytning til slike tjenester” etter bestemmelsens første ledd nr. 2.

Departementet har gitt nærmere regler i forskrift til verdipapirhandelloven av 29. juni 2007 nr. 876 (verdipapirforskriften) kapittel 10 VIII. Bestemmelsene viderefører den tidligere forskrift om verdipapirforetaks plikt til å foreta lydopptak av mottatte oppdrag og til oppbevaring av dokumentasjon vedrørende ordremottak av 7. november 2003 nr. 1322. I henhold til forskriften har verdipapirforetak plikt til å ”etablere betryggende rutiner for lydopptak av samtlige ordrer og indikasjoner på ordrer om kjøp, salg eller tegning av finansielle instrumenter som er mottatt per telefon”.

I flere land med utviklede verdipapirmarkeder anvendes lydopptak av ordre i verdipapirhandel, både for å sikre partene i slik handel og for å muliggjøre kontroll med meglernes og andre aktørers atferd i markedet. Omfanget av krav til lydopptak må veies mot personvern hensyn.¹

Kredittilsynet foreslår endringer i verdipapirforskriften kapittel 10 VIII (§§ 10-31 flg.), for å sikre at lydopptak foretas i større utstrekning enn i dag. Det foreslås at opptaksplikten knyttes til alle telefonsamtaler i tilknytning til yting av investeringstjenester. Videre foreslår Kredittilsynet at verdipapirforetakene i større grad skal dokumentere kommunikasjon som foretas ved bruk av andre tekniske kommunikasjonskanaler enn telefon.

I brev av 29. juni 2007 ba Finansdepartementet Kredittilsynet om å vurdere unntakene i verdipapirforskriften §§ 1-3 første ledd og 1-4 første ledd. Kredittilsynet foreslår å endre verdipapirforskriften §§ 1-3 første ledd og 1-4 første ledd slik at unntakene fra bestemmelsene om lydopptak mv., som gjelder for verdipapirforetak, kredittinstitusjoner og filialer av kredittinstitusjoner med begrenset tjenestespekter, oppheves.

Verdipapirhandellovens formål er å legge til rette for sikker, ordnet og effektiv handel med finansielle instrumenter, jf. vphl. § 1-1. For at lovens formål skal kunne realiseres, er det av stor betydning at markedet har tillit til at verdipapirforetak og andre aktører følger de regler som er fastsatt. Dette gjelder både i forhold til de virksomhetsregler som gjelder verdipapirforetak spesielt og de alminnelige regler som gjelder alle markedsaktører.

Etter Kredittilsynets syn vil en utvidet plikt for verdipapirforetak til å foreta lydopptak og til å dokumentere annen kommunikasjon, bidra til å øke effektiviteten i kontrollen med verdipapirmarkedet. På denne måten vil også aktørenes tillit til verdipapirmarkedet kunne øke. Kredittilsynet antar dessuten at endrede lydopptaksregler vil virke preventivt blant

¹ Mer om hensynet til personvern i kap. 9.

annet slik at foretakene i større grad etterlever regelverket. I tillegg vil investorbeskyttelsen styrkes gjennom slike regler.

2. Gjeldende regelverk og hjemmelsforhold

I henhold til verdipapirforskriften § 10-31 skal verdipapirforetak "etablere betryggende rutiner for lydopptak av samtlige ordrer og indikasjoner på ordrer" som er mottatt per telefon. Verdipapirforetakene skal også "etablere betryggende rutiner for oppbevaring av dokumentasjon på mottatte ordre og indikasjoner på ordre gjennom øvrige kommunikasjonskanaler". Verdipapirforetaket skal ikke utføre ordre mottatt per telefon dersom det ikke er foretatt lydopptak, jf. § 10-31 andre ledd. I henhold til forskriften § 10-32 skal lydopptak minst kunne gjenfinnes etter tidspunkt for samtalen og etter hvilken ansatt hos foretaket som mottok ordren. Unntakene i plikten til å foreta lydopptak som er inntatt i verdipapirforskriften §§ 1-3 første ledd og 1-4 første ledd vil bli omtalt nærmere i punkt 8.5.

Det foreligger i dag ingen generell plikt til å ta lydopptak av telefonsamtaler i forbindelse med verdipapirforetakenes investeringstjenestevirksomhet. For eksempel er det ikke lydopptaksplikt i forbindelse med telefonsamtaler som er ledd i foretakenes generelle corporate-financevirksomhet og investeringsrådgivningsvirksomhet. Imidlertid vil mottak av ordre om kjøp, salg eller tegning knyttet til slike tjenester, utløse en plikt til å foreta lydopptak når de inngis på telefon.

Forskriftshjemmelen i vphl. § 10-17 åpner for en videre adgang til lydopptak enn ordre og indikasjoner på ordre, jf. formuleringen "i tilknytning til yting av investeringstjenester og tilknyttede tjenester" i bestemmelsens første ledd nr. 1. I bestemmelsens første ledd nr. 2 er departementet gitt hjemmel til å fastsette en plikt for verdipapirforetak til å "oppbevare lydopptak og annen type dokumentasjon i tilknytning til slike tjenester".

Forskriftshjemmelen omfatter alle typer investeringstjenester og alle tilknyttede tjenester. Det fremgår av forarbeidene at "dersom det ut fra en helhetsvurdering ikke anses hensiktsmessig eller ønskelig å pålegge verdipapirforetakene en plikt til å foreta lydopptak mv. i tilknytning til utøvelsen av en eller flere investeringstjenester eller tilknyttede tjenester, kan departementet velge å utforme forskriftens virkeområde til bare å gjelde bestemte deler av foretakets virksomhet".² Bestemmelsen gir således hjemmel til å pålegge verdipapirforetakene en plikt til å foreta lydopptak av alle eller bare utvalgte investeringstjenester og tilknyttede tjenester.

3. Kredittilsynets erfaringer med gjeldende lydopptaksregler

Kredittilsynet erfarer i kontrollundersøkelser knyttet til de generelle atferdsreglene at verdipapirforetakene ofte ikke kan fremskaffe sentrale lydopptak av samtaler gjort mellom meglere og kunder som ledd i foretakets virksomhet. Kredittilsynet ser for

² Jf. Ot.prp. nr. 68 (2002-2003) side 64.

eksempel hyppig at selve ordren fra kunden er gjort på tapet telefon, mens det åpenbart har vært utstrakt kontakt mellom kunden og megler på utapede telefoner i samme tidsrom, typisk på mobiltelefon. I noen tilfeller har man hørt på lydopptak at kunden har bedt megler ringe opp fra en utapet telefon, noe megler gjør. Senere legges ordren inn på en tapet telefon. I andre tilfeller viser utskrifter av teletrafikk at kunde og megler har vekslet mellom mobiltelefon og fastlinje innenfor et kort tidsrom på en slik måte at det er åpenbart at partene har søkt å unngå opptak.

Kredittilsynet ser også at kommunikasjon via andre kanaler enn telefon øker. Eksempler på slik kommunikasjon er SMS, e-post, Bloomberg, Reuters Messenger og ulike chatkanaler på Internett slik som for eksempel MSN. En undersøkelse gjort av Kredittilsynet viser at det er ulik praksis i verdipapirforetakene når det gjelder hva som blir lagret av slik kommunikasjon.³

Kredittilsynets innhenting av lydopptak i forbindelse med undersøkelser, har vist at det er store forskjeller mellom foretakene når det gjelder systemer for lydopptak. Mange foretak leverer fullgodt svar innen svært kort tid, mens noen foretak bruker lang tid på å svare, blant annet med begrunnelsen at søkemulighetene er dårlige. Noen foretak leverer også mangelfullt materiale av samme grunn, fordi det er lett å overse samtaler når søkemulighetene er dårlige.

Kredittilsynet har forståelse for at begjæringer om oversendelse av lydopptak og annen dokumentasjon kan være ressurskrevende for verdipapirforetakene. Det blir derfor nøye vurdert hvilke saker Kredittilsynet velger å innhente lydopptak. Når denne vurderingen er gjort, og Kredittilsynet ber om utlevering av lydopptak, er det imidlertid viktig for sakens opplysning at lydopptakene raskt gjøres tilgjengelig. Tidsfaktoren i slike undersøkelser er normalt viktig idet bevis kan gå tapt.

4. Fondsmeglerforbundets anbefaling

Norges Fondsmeglerforbund har kommet med en anbefaling som gjelder lydopptak i verdipapirforetak, Bransjestandard nr. 2, vedrørende rådgivning og ordremottak på annet enn tapet fast telefon, som trådte i kraft 1. oktober 2005. Standarden inneholder følgende anbefalinger:

- Verdipapirforetak må i det minste sikre at alle telefonsamtaler av forretningsmessig art som meglere har med kunder foretas på tapet telefonlinje, når megleren oppholder seg i meglerrommet.
- Ordre og indikasjoner på ordrer om kjøp, salg eller tegning, som er mottatt på telefon og som ikke er tilknyttet lydopptaksutstyr, skal dokumenteres ved at kunden snarest bekrefter ordren på telefon knyttet opp til lydopptaksutstyr hos foretaket eller at ordren bekreftes skriftlig, pr sms eller på annet lagringsbart medium. Megleren skal gjøre kunden oppmerksom på at bekreftelse skal foreligge før ordren kan utføres.

³ Mer om undersøkelsene i punkt 5.

- Verdipapirforetak må klarere meglere som kan motta ordre på SMS. Det forutsettes at verdipapirforetaket har et system for sentral lagring av SMS og/eller at megleren har mobiltelefon inneholdende programvare som muliggjør utskrift av SMS-meldinger, både innkommende og sendte. Med mindre foretaket har system for sentral lagring, skal megleren ta utskrift snarest mulig etter mottak av ordre, og senest innen utgangen av dagen. Dersom melding er mottatt etter kontortidens utløp, skal utskift tas umiddelbart ved oppstart av påfølgende arbeidsdag. Dersom verdipapirforetak ikke har utstyr som nevnt ovenfor, må verdipapirforetaket - inntil slikt utstyr er anskaffet - pålegge megleren å ta manuell avskrift på ordreseddel så snart dette lar seg gjøre.
- Verdipapirforetaket skal ikke tillate at megler gir råd eller motta ordre på "Instant Messaging Systems", eksempelvis MSN, AOL eller lignende samt e-mail med mindre verdipapirforetaket har et system eller tilgang til et system for sentral lagring av all kommunikasjon mellom megler og kunde.
- Ordre som inngis skriftlig pr brev eller faks må kontrolleres og oppbevares på betryggende måte.

5. Kredittilsynets lydopptaksundersøkelse

I august 2006 foretok Kredittilsynet en kartlegging av interne rutiner for lydopptak, herunder hvilke systemer som benyttes av verdipapirforetakene. Undersøkelsen kartla også hvilke andre former for tekniske kommunikasjonskanaler som ble benyttet i kontakten med kunder, og foretakenes rutiner vedrørende dette.

Kredittilsynet sendte et likelydende brev til samtlige verdipapirforetak der foretakene ble bedt om å gi tilbakemelding om følgende forhold:

- Interne rutiner for forretningsmessig og privat bruk av mobiltelefon, SMS, MSN (og andre tilsvarende kanaler) og e-post i arbeidstiden
- Interne rutiner ved håndtering av ordrer og indikasjoner på ordrer fra corporate-avdelingen og eventuelt analytikere
- Interne rutiner for lagring av SMS, MSN (og andre tilsvarende kanaler) og e-post
- Hvilke vanskeligheter det eventuelt ville medføre dersom bruk av mobiltelefon i arbeidstiden ble forbudt
- Hvilke telefonlinjer det foreligger lydopptak på internt i verdipapirforetaket
- Hvilke søkemuligheter systemet for lydopptak har for gjenfinnelse av kundesamtaler
- Hvilke interne rutiner foretakene har for å sikre at de løpende overholder regelverket

Verdipapirforetakene ble også gitt anledning til å kommentere hvilke eventuelle merkostnader det ville medføre dersom det skulle bli plikt til lydopptak av samtlige telefonlinjer i foretaket, samt til å gi eventuelle andre kommentarer.

I alt tredivde verdipapirforetak har redegjort for sine rutiner for lydopptak i brev til Kredittilsynet. De øvrige foretak som mottok Kredittilsynets undersøkelse har svart at de ikke har meglerbord og dermed ikke rutiner for lydopptak.

Samtlige av de tredive verdipapirforetakene har interne rutiner for opptak av ordre og indikasjoner på ordre, slik som forskriften krever. Når det gjelder foretakenes rutiner for bruk av mobiltelefon, svarte tjuetre foretak at de ikke har gitt noen retningslinjer for mobilbruk til sine meglere. Enkelte av disse foretakene har imidlertid interne rutiner om at bruk av mobiltelefon skal holdes på et minimum, uten at dette er spesifisert nærmere. Ett foretak har forbud mot bruk av mobiltelefoner på meglerbordet. Dersom kunden ringer på meglers mobiltelefon, skal kunden ringes opp igjen fra tapet linje.

Ved undersøkelsen ble det videre spurt om rutiner vedrørende bruk av andre tekniske kommunikasjonskanaler enn telefon. Generell bruk av SMS er akseptert hos alle foretak. Det er imidlertid kun fire foretak som tillater ordremottak på SMS, og disse foretakene har lagringsmulighet for SMS. Mange av foretakene aksepterer ordremottak på SMS i den forstand at dersom kunden legger inn ordre på SMS skal kunden oppringes for bekreftelse. Ett av foretakene påpekte at dette ikke alltid ble gjort, men at det i realiteten var et minimalt problem.

De fleste foretak anerkjenner bruk av e-post i forretningsmessig sammenheng, også til mottak av ordre. I så fall skal e-posten videresendes til en "ordre-adresse".

Chatkanaler på Internett brukes av meglere i varierende grad. Lagringsmetodene varierer mellom de ulike chatkanalene. Enkelte leverandører lagrer all dokumentasjon sentralt hos leverandøren i tre år, dette gjelder blant annet Bloomberg og Reuters Messenger. Samtaler kan innhentes fra leverandøren på forespørsel. Andre leverandører, for eksempel MSN, lagrer ikke samtalene. Brukere av denne leverandøren kan selv bestemme at samtalene skal lagres.

Kredittilsynets undersøkelse viste at enkelte foretak anerkjenner ordreinnleggelser via kanaler med sentral lagring, slik som Bloomberg og Reuters Messenger. Når det gjelder åpne kanaler som MSN, har femten foretak retningslinjer som sier at det ikke er tillatt med ordreinnleggelser på denne kanalen. Enkelte av disse har også sperret tjenesten totalt. Fire foretak svarte i undersøkelsen at de aksepterer mottak av ordre på MSN med automatisk lagring. Fire andre foretak tillater ordremottak via MSN, men lagring skjer kun i det enkelte tilfellet.

Kredittilsynet spurte i undersøkelsen om konsekvenser og synspunkter i forbindelse med en eventuell innføring av mobilforbud i arbeidstiden. Her er foretakene kommet med mange innvendinger.

På bakgrunn av undersøkelsen, konstateres at svært få av foretakene har fulgt opp Fondsmeidlerforbundets Bransjestandard fra 2005 om lydopptak i verdipapirforetak. Det må imidlertid presiseres at da undersøkelsen er over to år gammel, kan foretakene ha endret rutiner etter at undersøkelsen ble foretatt.

6. Behovet for lydopptak

6.1 Innledning

I forarbeidene til verdipapirhandelloven er det presisert at vurderingen "av i hvilken grad verdipapirforetakene skal pålegges en plikt til å foreta lydopptak må nødvendigvis foretas fortløpende under hensyn til markedsutviklingen og til hvilken løsning som vil være til det beste for verdipapirmarkedet som sådan".⁴ Kredittilsynet mener at det er behov for at dagens lydopptaksregler utvides for at det skal føres effektivt tilsyn med etterlevelsen av atferdsbestemmelsene i verdipapirhandelloven (typisk innsidehandel og markedsmanipulasjon). En nærmere gjennomgang av de ulike investeringstjenester som vil omfattes av forslaget følger nedenfor. En effekt av Kredittilsynets forslag vil også være at det vil kunne føres et mer effektivt tilsyn med verdipapirforetakenes overholdelse av reglene om god forretningsskikk i verdipapirhandelloven. En utvidelse av plikten til å foreta lydopptak, særlig ved investeringsrådgivning på telefon, kan i seg selv virke preventivt i forhold til verdipapirforetakenes behandling av kundene. Det antas at ansatte i foretakene vil ha en høyere terskel for å bryte regelverket når foretakets compliance og Kredittilsynet kan ta stikkprøver.

6.2 Lydopptak av hensyn til atferdskontroll

Den bevismessige betydning av å sikre dokumentasjon fra kommunikasjon mellom kunder og verdipapirforetaket har vist seg viktig.⁵ I atferdssaker er det svært vanskelig å avdekke hva som faktisk har skjedd og lydopptak er ofte helt essensielt. Den opprinnelige motivasjonen for å starte med opptak av samtaler mellom megler og kunde var å forebygge konflikter mellom kunde og foretak om hva som var blitt sagt. Dette er viktig også i dag i privatrettslige konflikter. Myndighetenes behov for lydopptak er imidlertid begrunnet i muligheten til effektiv etterfølgende kontroll av markedsatferdsreglene. Det er grunn til å tro at Kredittilsynet ville avdekket flere straffbare eller kritikkverdige forhold dersom plikten til å foreta lydopptak var mer omfattende enn i dag. Samtidig vil Kredittilsynet raskere og mer effektivt kunne avslutte saker der lydopptakene avkrefter mistanke om for eksempel innsidehandel.

På bakgrunn av Kredittilsynets erfaringer knyttet til de gjeldende regler om lydopptak, er det klart at investeringstjenestene nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 og 2 (mottak og formidling av ordre på vegne av kunde, samt utførelse av ordre på vegne av kunde) fortsatt må være omfattet av lydopptaksplikt. Det samme gjelder investeringstjenesten omsetning av finansielle instrumenter "for egen regning", jf. vphl. § 2-1 første ledd nr. 3.

Videre er det av betydning hvilken informasjon en kunde har fått ved en plassering av offentlig tilbud eller emisjoner, jf. vphl. § 2-1 første ledd nr. 6, for eksempel bookbuildingsituasjoner. Ettersom mye kommunikasjon i forbindelse med corporate-

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 68 (2002-2003) side 64.

⁵ Eksempler på dette i rettspraksis er Rt. 2007 s. 275, dom fra Oslo Tingrett 11. juli 2007 (publisert TOSLO-2006-105458) og dom 28. mars 2008 (08-035165ENE-OTIR/08).

financeoppdrag vil finne sted i møter, vil lydopptak av telefonsamtaler likevel ikke representere noe fullgod løsning.

Kredittilsynet ser også behov for lydopptak når det ytes aktiv forvaltning, jf. vphl. § 2-1 nr. 4. Eksempelvis vil situasjoner der en kunde ringer sin forvalter fordi vedkommende plutselig er interessert i en bestemt aksje, være hendelser der lydopptak kan være nyttig for Kredittilsynet. Lydopptak av samtaler mellom forvalter og den megler som utfører ordren vil foretas hos megleren.

6.3 Lydopptak av hensyn til investorbeskyttelse

Kredittilsynets har etter at tjenesten investeringsrådgivning ble underlagt regulering og tilsyn 1. november 2007 avdekket mange og alvorlige brudd på kravene til god forretningsskikk, jf. vphl. § 10-11 og tilhørende forskriftsbestemmelser. Investerings tjenester tilbys stadig flere ikke-profesjonelle kunder. Kredittilsynet har erfart at mange av de verdipapirforetak som yter investeringsrådgivning har fokusert på omsetning og egen fortjeneste, og ikke først og fremst å ivareta kundens interesse. Erfaringene fra før ny verdipapirhandellov trådte i kraft har også vist at det har vært til dels aggressivt salg av kompliserte finansielle produkter (sammensatte produkter) som er vanskelig å forstå for kunder med begrenset kunnskap og innsikt. Dette gjelder også i stor utstrekning sammensatte produkter solgt av banker. At kunden får tilstrekkelig informasjon om produktet som sådan, men også om provisjonsstrukturen, er i denne sammenheng svært viktig.

Kredittilsynet foreslår at det skal foretas lydopptak av investeringstjenesten investeringsrådgivning når tjenesten ytes per telefon. Det må antas at den første kundekontakten normalt vil finne sted i verdipapirforetakets eller bankens lokaler. Oppfølgingen av kunden og et eventuelt innsalg av nye produkter vil imidlertid ofte kunne finne sted på telefon. Slik Kredittilsynet ser det, vil lydopptakene kun avlyttes selektivt i forbindelse med tilsyn eller ved oppfølging av mistanke om regelbrudd. I tillegg vil rene stikkprøvekontroller være aktuelt. Oppfølgingen og kontrollen vil effektivisere Kredittilsynets tilsynsarbeid. Det er imidlertid viktig å understreke at også verdipapirforetakenes og bankenes eget kontrollarbeid vil kunne styrkes dersom man har tilgang til lydopptak fra telefonsamtaler.

I praksis vil behovet for dokumentasjon være det samme ved investeringsrådgivning som ytes per telefon, som ved rådgivning som ytes i et møte, og isolert sett kan ønskes om investorbeskyttelse tale for krav til lydopptak i begge tilfeller. Mange av kundemøtene i banklokaler og verdipapirforetak har en sammensatt agenda, som kan omfatte personlig økonomi, betjening av lån og mulige råd for investeringer. I samsvar med den nye verdipapirlovgivningen bør det imidlertid etter hvert bli klare normer for å separere de ulike typer rådgivning som bankenes funksjonærer driver. Dette vil kunne understøttes av næringens egne planer for autorisasjon av særskilte kunderådgivere. Et generelt krav til lydopptak i alle banklokaler der det ytes investeringsrådgivning vil imidlertid etter Kredittilsynets vurdering reise alvorlige innvendinger fra et personvernspunkt. Det vil være risiko for at sensitive personopplysninger om personens forhold til banken som

låntaker blir oppbevart og tilgjengelig for flere i banken enn de som trenger å ha kjennskap til det. Lydopptak i banklokaler vil også være ressursmessig krevende.

Det har for øvrig vært reist spørsmål om lydopptak av investeringsrådgivning kan gi kundene en falsk trygghet og om dette vil kunne redusere den aktsomhet og det ansvar enhver kunde også selv må ha for sine investeringsbeslutninger.

I praksis må Kredittilsynets tilsyn med at verdipapirforetakene overholder virksomhetsreglene, herunder kravene til god forretningsskikk, være basert på stikkprøvekontroller. Eventuelle kundeklager benyttes som signaler ved utvelgelse og prioritering av tilsyn. Kredittilsynet tar imidlertid ikke stilling til privatrettslige konflikter mellom kunder og verdipapirforetak.

7. Utenlandsk rett

Krav til lydopptak er ikke en del av EØS-forpliktelsene. Norske myndigheter står derfor fritt til å utforme regler om dette. Kredittilsynet har imidlertid for sammenligningens del undersøkt hvordan rettstilstanden på området er i våre naboland.

I Sverige ble det i 2007 vedtatt ny lovgivning med tilhørende forskrifter om verdipapirmarkedet. I ny forskrift FFFS 2007:16 kapittel 21 er det regler om dokumentasjon av meglersamtaler. Etter kapitlets §§ 1 og 3 skal det gjøres lydopptak av alle telefonsamtaler ved meglerbordet i et verdipapirforetak. Opptakene skal oppbevares i fem år. Ordre som skjer på mobiltelefon eller personlig møte med kunden skal dokumenteres. Alle mobiltelefoner som anvendes i verdipapirforetaket, skal være foretakets eiendom. Også annulleringer av ordre skal dokumenteres.

I Danmark har ikke meglere en plikt til å foreta lydopptak. I praksis foretar de fleste meglerhus likevel lydopptak for å kunne dokumentere en samtale ved eventuell uenighet. Meglere har heller ikke plikt til å dokumentere annen kommunikasjon enn telefon.

I Storbritannia innføres en plikt til å foreta lydopptak fra mars 2009.⁶ Før disse reglene trer i kraft har imidlertid ikke Storbritannia regler som pålegger foretak å foreta lydopptak av telefonsamtaler eller annen kommunikasjon. Det er likevel vanlig i meglerhus å foreta lydopptak av ordre. Enkelte meglerhus har også forbudt bruk av mobiltelefon ved meglerbordet. De nye reglene pålegger "*all firms that receive client orders and negotiate, agree and arrange transactions across the equity, bond and financial commodity and derivatives markets*" å foreta lydopptak og å dokumentere annen elektronisk kommunikasjon. Med andre ord innføres det en utstrakt plikt til å dokumentere kommunikasjon foretatt på fasttelefon og per elektronisk kommunikasjon. Foretakene pålegges imidlertid ikke en plikt til å foreta lydopptak av mobiltelefonsamtaler, men de står fritt i forhold til lovgivningen dersom de ønsker å forby bruk av mobiltelefoner.

⁶ Se Financial Services Authority Policy Statement 08/1 av mars 2008, "Telephone Recording: recording of voice conversations", denne kan leses på: http://www.fsa.gov.uk/pubs/policy/ps08_01.pdf.

Etter en samlet vurdering av ulike lands rettssystemer på lydopptaksområdet, er det klart at praksis rundt lydopptak av telefonsamtaler fra meglerbordet er forholdsvis lik i mange land. Når det gjelder lydopptak av andre telefonsamtaler og kommunikasjon, går Kredittilsynets forslag til nye regler i retning av et strengere regime enn det som gjelder i andre land, kanskje med unntak av de planlagte endringer i Storbritannia.

8. Kredittilsynets forslag til endringer i verdipapirforskriften

8.1 Innledning

Kredittilsynet foreslår å pålegge verdipapirforetak en mer omfattende plikt til å foreta lydopptak enn den som følger av dagens regelverk. Kredittilsynets forslag til nye bestemmelser om lydopptak og dokumentasjon er ikke knyttet til ordre slik dagens regelverk er, men til investeringstjenester.

Kredittilsynets forskriftsforslag innebærer at det gjøres endringer i verdipapirforskriften kapittel 10 VIII, se vedlagt utkast til forskriftsbestemmelser. Forslaget innebærer videre at unntakene fra plikten til å foreta lydopptak mv. som følger av verdipapirforskriften §§ 1-3 første ledd og 1-4 første ledd oppheves. Unntakene gjelder verdipapirforetak, herunder også kredittinstitusjoner og filialer av disse, som kun har tillatelse til å yte investeringstjenester som nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 og nr. 5 (det vil si mottak og formidling av ordre og investeringsrådgivning).

Kredittilsynets forslag vil kunne berøre samtlige verdipapirforetak, avhengig av hvordan virksomheten er organisert. Forslaget omfatter ikke drift av multilateral handelsfasilitet, jf. § 2-1 første ledd nr. 7. Kredittinstitusjoner som yter en eller flere investeringstjenester vil også omfattes av forslaget. Foretak med hovedsete i en annen EØS-stat som driver grenseoverskridende virksomhet i Norge, har plikt til å foreta lydopptak, jf. vphl. 9-26 første ledd. Kredittilsynet legger videre til grunn at tilknyttede agenter har plikt til å foreta lydopptak i samme utstrekning som verdipapirforetaket, herunder kredittinstitusjon, det er agent for, jf. vphl. § 10-16. Det vises til at verdipapirforetaket ved bruk av agent fortsatt må overholde sine plikter etter loven, jf. vphl. § 10-16 (2). Dette betyr at når verdipapirforetaket er forpliktet til å foreta lydopptak, må agenten også foreta lydopptak.

I sum betyr Kredittilsynets endringsforslag at mange flere telefonsamtaler i tilknytning til yting av investeringstjenester skal dokumenteres i form av lydopptak. Kredittilsynets endringsforslag innebærer videre at kommunikasjon gjennom andre tekniske kommunikasjonskanaler enn telefon, i tilknytning til yting av investeringstjenester, skal dokumenteres.

8.2 Kredittilsynets forslag til ny § 10-31 i verdipapirforskriften

8.2.1 Lydopptak av telefonsamtaler

Kredittilsynet foreslår at det skal foretas lydopptak av alle telefonsamtaler i tilknytning til yting 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 på mobiltelefon i forskriften. Det må derfor også foretas lydopptak av mobiltelefonsamtaler dersom vilkårene i forskriften er til stede.

Det finnes ulike tekniske løsninger for hvordan et verdipapirforetak kan foreta lydopptak av samtaler foretatt på mobiltelefon. Den beste løsningen vil antagelig være å foreta lydopptak av mobiltelefonen ved å etablere en server som alle samtaler går gjennom. Dette er det flere leverandører som tilbyr. Hvordan foretaket innretter seg for å sikre oppfyllelse av lydopptaksplikten er imidlertid opp til foretaket selv.

En utvidelse av virkeområdet slik som Kredittilsynet foreslår, vil innebære at flere medarbeidere innenfor verdipapirforetaket vil bli berørt av forslaget. Etter dagens forskrift er det særlig meglerne som omfattes, mens etter endringsforslaget vil andre type medarbeidere som yter investeringstjenester på telefon omfattes.

Enkelte foretak som yter investeringstjenester har skrevet i sine interne retningslinjer at det ikke kan ytes investeringstjenester på telefon, men kun i møter og ved hjelp av skriftlig dokumentasjon. Disse foretakene vil således ikke ha noen plikt til å etablere lydopptaksutstyr i sine forretningskontorer.

8.2.2 Virkeområdet

Lydopptak og dokumentasjon skal i henhold til forskriftsforslaget gjøres av alle telefonsamtaler ”i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 til 6.”

En begrensning i plikten til å foreta lydopptak følger av formuleringen ”i tilknytning til”. Forskriftshjemmelen i vphl. § 10-17 gir departementet hjemmel til å pålegge verdipapirforetak plikt til å foreta lydopptak ”i tilknytning til” yting av investeringstjenester. Kredittilsynet foreslår det samme uttrykket inntatt i forskriften § 10-31. Det samme virkeområde vil gjelde for kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler, se punkt 8.2.3.

Kredittilsynet forstår uttrykket ”i tilknytning til” vidt. Det kan ikke være et vilkår for plikten til lydopptak at samtalen eller kommunikasjonen munner ut i en investeringstjeneste. Forslaget skal forstås slik at det skal foretas lydopptak av 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. Det vil også omfatte kommunikasjon med en kunde om en investeringstjeneste som er ytt eller som ytes løpende, for eksempel aktiv forvaltning.

Private samtaler vil falle utenfor forslaget virkeområde, for eksempel samtaler som medarbeidere har med sin ektefelle eller øvrige familie. Hver enkelt ansatt vil kunne reservere seg mot lydopptak av visse nummer, for eksempel nummeret til ektefelle. Teknisk sett vil det ikke foretas lydopptak av samtaler til og fra slike reserverte nummer. De øvrige samtalene fra samme telefon vil imidlertid bli tapet og lagret av foretaket. En annen mulighet er å gjøre lydopptak av slike private samtaler også, men å ikke gjøre slike numre søkbare.

En annen begrensning ligger i at tilknyttede tjenester etter vphl. § 2-1 annet ledd, faller utenfor virkeområdet. Det samme gjelder virksomhet som har naturlig sammenheng med investeringstjenestevirksomheten, og som foretaket kan yte i medhold av vphl. § 10-2.

8.2.3 Dokumentasjon av andre tekniske kommunikasjonskanaler enn telefon

Kredittilsynet foreslår videre i § 10-31 andre ledd at verdipapirforetak skal "etablere betryggende rutiner for dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler" enn telefon i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i punkt 8.2.2. Bestemmelsen innebærer at dersom kommunikasjonen i tilknytning til yting av investeringstjenesten skjer gjennom en annen kommunikasjonskanal enn telefon, skal også slik kommunikasjon dokumenteres og lagres. Eksempler på slike andre tekniske kommunikasjonskanaler er fax, e-post, sms og ulike chatkanaler på Internett.

Det er vanskelig å lage en uttømmende liste over slike andre kommunikasjonskanaler, da det stadig dukker opp nye tekniske løsninger for kommunikasjon. Forskriftsforslaget innebærer at dersom verdipapirforetaket ønsker å benytte slike kommunikasjonskanaler, plikter det å sørge for at kommunikasjonen er dokumenterbar og blir lagret. Kredittilsynet ser at alternative kommunikasjonsløsninger blir mer og mer vanlig og ønsker å legge til rette for at disse skal kunne benyttes.

Dokumentasjon av andre tekniske kommunikasjonskanaler enn telefon kan gjennomføres på ulike måter avhengig av hvilken kommunikasjonskanal det er snakk om. For eksempel blir kommunikasjon på Bloomberg og Reuters Messenger lagret sentralt hos leverandøren, slik at man kan be om utskrift av samtaler. For e-post er det også sentrale lagringsmekanismer som kan benyttes. Ved andre typer kommunikasjonskanaler, for eksempel MSN, kan hver enkelt bruker selv bestemme at samtalene skal lagres. Hvordan foretaket innretter seg for å sikre at kommunikasjon gjennom andre tekniske kommunikasjonskanaler dokumenteres, må være opp til foretaket selv.

8.3 Kredittilsynets forslag til ny § 10-32 i verdipapirforskriften – Gjenfinning av dokumentasjon

Kredittilsynet foreslår endringer i bestemmelsen om gjenfinning av lydopptak. Etter gjeldende forskrift skal det kunne søkes på "tidspunkt for samtalen" og hvilken ansatt hos verdipapirforetaket som "mottok ordren". Endringsforslaget innebærer at det også skal kunne søkes på "inngående og utgående telefonnummer", jf. forslag til § 10-32 første ledd nr. 1. En slik endring vil sikre at alle samtaler fra samme telefonnummer kan fremskaffes, herunder også når kunden foretar samtaler med flere meglere. Kredittilsynet er klar over at enkelte kunder ringer fra skjult nummer. Slike kunders samtaler må gjenfinnes manuelt.

I og med at plikten til lydopptak etter forslaget ikke er knyttet til en konkret ordre, endres bestemmelsen i någjeldende verdipapirforskrift § 10-32 første ledd nr. 2 til å gjelde ansatte hos foretaket som "utførte samtalen".

Kredittilsynet foreslår videre at bestemmelsen i § 10-32 får et nytt annet ledd om gjenfinning av dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre tekniske kommunikasjonskanaler. Slik dokumentasjon skal etter forslaget minst kunne gjenfinnes ved å søke på kundens identitet, tidspunktet for kommunikasjonen og den ansatte hos foretaket som utførte kommunikasjonen. Bestemmelsen vil sikre koherens mellom reglene om lydopptak av telefonsamtaler og dokumentasjon av annen kommunikasjon gjennom kommunikasjonskanal.

8.4 Kredittilsynets forslag til ny § 10-34 i verdipapirforskriften - Informasjonsplikt

Bestemmelsen i § 10-34 er foreslått endret for å være i overensstemmelse med de andre foreslåtte endringene i bestemmelsene om lydopptak i verdipapirforskriften. I § 10-34 første ledd nr. 1 og nr. 2 er henvisningen til "ordre" byttet ut med "alle telefonsamtaler" og "kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler". Etter endringsforslaget skal verdipapirforetak derfor opplyse kunder om at alle telefonsamtaler og annen kommunikasjon gjennom andre tekniske kommunikasjonskanaler vil oppbevares av foretaket. Bestemmelsens første ledd nr. 4 er ikke foreslått endret.

Endringene i bestemmelsen vil ikke føre til vesentlige endringer i verdipapirforetakenes informasjonsplikt.

8.5 Oppheving av unntakene for verdipapirforetak, kredittinstitusjoner og filial av kredittinstitusjoner med begrenset tjenestespekter

8.5.1 Gjeldende regulering – bakgrunn

Vphl. § 1-3 inneholder hjemmel for Finansdepartementet til å fastsette i forskrift at enkelte av lovens bestemmelser ikke skal gjelde for verdipapirforetak med begrenset tjenestespekter. Tilsvarende hjemmel er gitt i vphl. § 1-4 for å unnta kredittinstitusjoner

fra en eller flere av lovens bestemmelser. Forskriftshjemlene er benyttet ved vedtakelsen av § 1-3 og § 1-4 i verdipapirforskriften.

I henhold til verdipapirforskriften § 1-3 første ledd er verdipapirforetak som kun yter investeringstjenester som nevnt i vphl. § 2-1 første ledd nr. 1 og nr. 5 unntatt fra vphl. § 10-17 og verdipapirforskriften § 10-31 til 10-35, som regulerer plikten til å foreta lydopptak. Dette gjelder verdipapirforetak som kun yter mottak og formidling av ordre på vegne av kunde i forbindelse med ett eller flere finansielle instrumenter og investeringsrådgivning som definert i vphl. § 2-4 første ledd. I verdipapirforskriften § 1-4 første ledd unntas også kredittinstitusjoner som kun yter disse investeringstjenestene fra de samme bestemmelsene om lydopptak. Unntaket i § 1-4 gjelder også for filialer av kredittinstitusjoner når det fra filialene kun ytes investeringstjenestene mottak og formidling av ordre og investeringsrådgivning.

Ved ikrafttreddelsen av verdipapirhandelloven 1. november 2007 ble investeringsrådgivning ny konsesjonspliktig investeringstjeneste, og formidlingsunntaket i tidligere verdipapirhandellov § 7-1 tredje ledd nr. 3 falt bort. Dette innebar at en rekke nye foretak ble underlagt konsesjonsplikt. Uten unntaksbestemmelsene i verdipapirforskriften § 1-3 og § 1-4 ville disse nye foretakene som formidlet ordre uten videre bli underlagt kravene til lydopptak. Hvorvidt det var behov for å gi reglene om lydopptak anvendelse for disse foretak ble ikke drøftet i forarbeidene til verdipapirhandelloven. Unntak ble derfor gitt slik at en kunne legge til rette for en nærmere vurdering av behovet for å gi reglene om lydopptak anvendelse. Dette var gjennomførbart ettersom reglene om lydopptak ikke er en del av EØS-regelverket.

Samme dag som verdipapirforskriften ble vedtatt, 29. juni 2007, ba Finansdepartementet Kredittilsynet om en vurdering av hvorvidt unntakene i verdipapirforskriften § 1-3 og § 1-4 vedrørende lydopptak bør videreføres. Ettersom Kredittilsynet allerede arbeidet med et forslag til endringer i verdipapirforskriftens bestemmelser for lydopptak, var det hensiktsmessig å samordne alt pågående regulatorisk arbeid vedrørende lydopptak gjennom dette notatet.

Under punkt 8.5.2 nedenfor drøftes hvorvidt det er grunnlag for å videreføre unntakene om lydopptak i verdipapirforskriften § 1-3 første ledd. I punkt 8.5.3 drøftes det samme spørsmålet i forhold til § 1-4 første ledd. Av de 153 verdipapirforetak som per medio mai 2008 har tillatelse til å yte investeringstjenester er det 37 verdipapirforetak som i prinsippet omfattes av unntakene (verdipapirforetak som kun har tillatelse til å yte investeringstjenestene ordreformidling og investeringsrådgivning, jf. vphl § 2-1 første ledd nr. 1 og 5). Ti av de 37 verdipapirforetak er kredittinstitusjoner som omfattes av unntaket i gjeldende vpf. § 1-4 første ledd. I tillegg vil tilknyttede agenter til disse foretak berøres ettersom de tilknyttede agentene har en plikt til å foreta lydopptak i samme utstrekning som prinsipalen.

Hvor mange foretak og filialer og underkontorer av foretak som de facto vil berøres av det forslag som fremmes om å fjerne unntakene beror på flere forhold. For det første er det noen foretak som har vedtatt at det ikke skal ytes ordreformidling og investeringsrådgivning pr telefon. Investeringsrådgivningen skjer typisk i møter og det

mottas kun skriftlige ordre. For slike foretak vil det ikke bli påkrevet å foreta lydopptak. For det andre er Kredittilsynet gjort kjent med at det er noen foretak som foretar lydopptak selv om det ikke er påkrevet gjennom lovgivningen.

8.5.2 Kredittilsynets vurdering av behovet for å gjøre reglene om lydopptak anvendelige for verdipapirforetak som yter et begrenset tjenestespekter

Som nevnt i punkt 6 er det etter Kredittilsynets vurdering behov for å foreta lydopptak av telefonsamtaler hvor det ytes mottak og formidling av ordre og investeringsrådgivning. Både hensynet til investorvern, til aktørenes etterlevelse av regelverket og en effektivisering av Kredittilsynets tilsyns- og kontrollarbeid taler for at det bør foretas lydopptak av telefonsamtalene. Behovene gjør seg gjeldende like sterkt når ordreformidling og investeringsrådgivning ytes av et verdipapirforetak som ikke har tillatelse til å yte andre investeringstjenester. Kredittilsynet ser at det er behov for dokumentasjon av den kommunikasjonen verdipapirforetaket har med kunder når det ytes ordreformidling etter forutgående investeringsrådgivning, blant annet fordi omfanget av denne virksomheten har økt betydelig de siste årene og fordi den i stor grad ytes til ikke-profesjonelle kunder.

I praksis har det vist seg at verdipapirforetak som yter investeringsrådgivning og ordreformidling mottar en stor del av sine inntekter i form av returprovisjoner o.l. fra produktleverandører, og ikke direkte fra kunden. At foretakene mottar vederlag fra andre enn kundene utgjør en kilde til interessekonflikt, og øker også kontrollbehovet med denne type virksomhet.

De erfaringer som det er referert til i punkt 6.3 er i stor utstrekning hentet nettopp fra verdipapirforetak som kun har tillatelse til å yte investeringstjenestene nr. 1 og nr. 5. Kredittilsynet mener at det på dette området er behov for å tilpasse bestemmelsene om lydopptak slik at reguleringen blir adekvat i forhold til markedsutviklingen.⁷

Kredittilsynet ser på denne bakgrunn ikke noen sterke grunner til å unnta de verdipapirforetak som kun yter investeringsrådgivning og ordreformidling fra plikten til å foreta lydopptak, til forskjell fra verdipapirforetak som yter et større spekter av investeringstjenester. Det avgjørende er at det er tilsynsmessige og atferdsmessige hensyn som tilsier at det er behov for å kreve dokumentasjon i form av lydopptak av telefonsamtaler når disse investeringstjenestene ytes.

Kredittilsynet legger til grunn at en stor del av dette segmentet innenfor verdipapirmarkedet yter investeringsrådgivning i form av møter. Forslaget til endringer i forskriften antas derfor ikke å være uforholdsmessig belastende for kundene. På den annen side legges det til grunn at en del av investeringsrådgivningen og omallokeringen som skjer etter at den første kundekontakten er etablert initieres per telefon.

⁷ Det vises her også til kommentarene om dette i Ot.prp. nr. 68 (2002-2003) side 64 om at det må foretas en fortløpende vurdering av behovet for å pålegge plikt til å foreta lydopptak under hensyn til markedsutviklingen.

Kredittilsynet foreslår på denne bakgrunn å oppheve unntaket i verdipapirforskriften § 1-3 første ledd.

8.5.3 Kredittilsynets vurdering av behovet for å gjøre reglene om lydopptak anvendelige for kredittinstitusjoner og filialer av kredittinstitusjoner som yter et begrenset tjenestespekter

Utover det som er sagt under punkt 8.5.2 bemerkes at i likhet med den tidligere verdipapirhandellov gjelder den nye loven for kredittinstitusjoner som yter investeringstjenester. Dette avviker fra MiFID som har begrenset anvendelse for banker og andre kredittinstitusjoner. Hensynet til like konkurransevilkår mellom kredittinstitusjoner tilsier isolert sett at norske kredittinstitusjoner ikke får strengere vilkår enn utenlandske kredittinstitusjoner eller deres filialer i Norge. Dette hensynet er blant annet bakgrunnen for hjemmelen i vphl. § 1-4 til å kunne unnta kredittinstitusjoner fra enkelte av lovens bestemmelser. Hensynet til like konkurransevilkår kredittinstitusjonene imellom må vurderes opp mot hensynene til blant annet investorbeskyttelse og kontrollhensyn. Det må også tas i betraktning at kredittinstitusjoner konkurrerer på det samme markedet som andre verdipapirforetak, og at en lemping av reglene for kredittinstitusjoner vil kunne gi et mulig konkurransemessig fortrinn for disse institusjonene i forhold til verdipapirforetak som ikke har tillatelse som kredittinstitusjon. En lemping av reglene som ikke er begrunnet ut fra hvordan virksomheten utføres vil kunne innebære en urimelig forskjellsbehandling. Det skal gode grunner til for ikke å underlegge samme type virksomhet lik regulering.

Investeringsrådgivning og formidling av finansielle instrumenter som ytes fra kredittinstitusjoner kjennetegnes blant annet ved at tjenestene ytes ved siden av ordinære banktjenester. Investeringsrådgivning og ordreformidling er ofte organisert utenfor bankens øvrige verdipapirområder. Kundegruppen er i hovedsak ikke-profesjonelle kunder, som gjerne tar kontakt med banken for å få utført alminnelige banktjenester, og ikke primært for å få investeringsrådgivning. Kredittinstitusjoner har gjerne opparbeidet et tillitsforhold til kundene, som gjør at institusjonene må være spesielt aktpågivende i sin rådgivning.

Dokumentasjon av hvilken informasjon kunden får i forbindelse med investeringstjenester er viktig for beskyttelse av investors interesser. Lydopptak av telefonsamtaler vil blant annet kunne utgjøre sentral, og avgjørende, dokumentasjon i tilsynssaker. Kredittilsynet kan ikke se at det foreligger gode grunner for at kunder som får investeringsrådgivning, og som handler finansielle instrumenter gjennom kredittinstitusjoner, ikke skal få den samme beskyttelse som kunder av andre verdipapirforetak. Sett fra kundens ståsted vil det være en forventning om at samme beskyttelse oppnås ved å benytte bankens investeringstjenester, som ved bruk av verdipapirforetak som ikke også er kredittinstitusjon.

Kredittilsynet har erfart at enkelte kredittinstitusjoner som faller inn under unntaket i verdipapirforskriften § 1-4 første ledd har valgt å foreta lydopptak, og andre har fastsatt i sine retningslinjer at disse investeringstjenestene ikke skal ytes pr telefon. Det antas

likevel at opphevelsen av unntakene vil medføre at mange nye foretak må installere lydopptaksutstyr. 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 av forslaget.

De legitime behovene for lydopptak forsvarer etter Kredittilsynets vurdering de økte kostnadene forslaget vil medføre for foretakene.⁸ Kredittilsynet kan på denne bakgrunn ikke se at det er gode nok reelle grunner til å videreføre unntaket i verdipapirforskriften § 1-4 første ledd. Bestemmelsen forslås derfor opphevet.

9. Personvern

Kredittilsynet ser at det kan reises spørsmål i forhold til personvern når verdipapirforetak får en utstrakt plikt til å dokumentere innholdet i kommunikasjon med deres kunder. Personvernet er sammensatt av ulike interesser og verdier. For verdipapirforetakets kunder kan interessen i første rekke være behovet for diskresjon og kontroll med bruken av opplysninger om seg selv. Særlig gjelder dette der opplysningene er sensitive. For de ansatte i foretakene kan interessen ligge i å ha en personlig sfære i arbeidet, noe som kan undergraves av utstrakt overvåkning og kontroll. I vurderingen av hvorvidt plikten til å foreta lydopptak skal utvides, må ulike interesser avveies mot hverandre.

Investerings-tjenester er konsesjonsbelagt virksomhet og det er fastsatt i lov at tilsyn skal føres med verdipapirforetak samt overholdelse av bestemmelsene i verdipapirhandelloven. Foretakene bør derfor avfinne seg med at det stilles strenge krav til dokumentasjon av de ulike sider av deres virksomhet. Det presiseres at det ikke foreslås noen plikt til å foreta lydopptak av rent personlige samtaler som de ansatte foretar i arbeidstiden. Dette sikres ved at hver enkelt ansatt får mulighet til å unnta visse telefonnumre fra tapingen. En slik liste over hver enkelt ansattes unntatte nummer kan oppdateres jevnlig på den ansattes initiativ.

Når det gjelder foretakenes kunder kan man hevde at deres interesser står i en viss innbyrdes motstrid. Interessen av et godt tilsyn med bestemmelser som skal fremme investorbeskyttelse kan således stå i et motsetningsforhold til ønsket om begrenset registrering av opplysninger av dem selv. Dersom det finnes adekvate regler for behandlingen av opplysningene antas at sistnevnte interesse vil avdempes. I verdipapirforskriften er det bestemt at verdipapirforetaket ved etablering av kundeforholdet skriftlig skal opplyse om dokumentasjonskravet og oppbevaringstid, jf. § 10-34. Videre plikter verdipapirforetaket å etablere interne rutiner for innsyn i informasjonen som lagres på lydbånd eller på annen måte, jf. § 10-35. Kredittilsynet innhenter lydopptak eller annen dokumentasjon fra verdipapirforetakene kun der det foreligger et saklig begrunnet behov. Slike lydopptak behandles strengt konfidensielt. Kredittilsynet har gode rutiner og lang erfaring med behandling av slik informasjon. Kredittilsynets ansatte har taushetsplikt etter Kredittilsynsloven § 7 og etter

⁸ Se kap. 10 om økonomiske konsekvenser.

forvaltningsloven § 13 flg. Kredittilsynet har hittil ikke opplevd noen form for lekkasje fra tilsynsmyndighetens side og antar at innarbeidede retningslinjer for å forhindre misbruk av informasjon er adekvate.

Personopplysningsloven skal beskytte den enkelte mot krenkelse av personvernet gjennom behandling av personopplysninger. Lydopptak vil falle innunder personopplysningslovens rammer på grunn av lovens vide virkeområde og teknologinøytrale utforming.⁹ Lydopptak som foretas med elektroniske hjelpemidler, for eksempel ved hjelp av automatiske eller datamaskinbaserte opptakssystemer, vil dermed falle inn under lovens virkeområde i § 3 bokstav a. Samtidig vil alle lydopptak som systematiseres i et personregister og dermed blir gjenfinnbare på enkeltpersoner, falle inn under § 3 bokstav b. I begge tilfeller er det en forutsetning at det er mulig å identifisere en bestemt person, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 1, noe som er forslått som et krav etter forslag til ny bestemmelse verdipapirforskriften § 10-32 første ledd nr. 3 og andre ledd nr. 1 og 3.

Etter personopplysningsloven § 8 kan man bare behandle personopplysninger dersom visse vilkår er oppfylt. Det innebærer at den som ønsker å foreta lydopptak må enten ha samtykke eller hjemmel i lov for å foreta opptak. Lydopptak er direkte lovhjemlet i kun ett tilfelle, nemlig vphl. § 10-17.

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 personvernsmessige betenkeligheter bør stå tilbake.

10. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget til nye regler om lydopptak og dokumentasjon for verdipapirforetak innebærer at samtlige verdipapirforetak vil omfattes av virkeområdet for forskriftsbestemmelsene. Forskriftsforslaget vil medføre at det foretas lydopptak av langt flere samtaler enn tidligere og at mer dokumentasjon skal lagres.

En slik stor mengde samtaler og dokumentasjon som skal lagres over flere år, krever at foretaket har gode lagringsmuligheter. Dette vil medføre ekstrakostnader for foretakene. Implementering av opptaksfunksjoner på telefon og mobiltelefon vil også representere en kostnad, både for de foretak som delvis har slik opptaksfunksjon i dag og de som ikke har det. Et slikt nytt system vil imidlertid også gi innsparinger ved at det kan brukes kortere tid på å finne frem til samtaler. Mulighet for mer effektiv internkontroll vil dessuten være av interesse for foretaket.

Gjennomføring av forskriftsforslaget og opphevelsen av unntakene i verdipapirforskriften §§ 1-3 første ledd og 1-4 første ledd vil medføre at mange nye foretak må installere lydopptaksutstyr. De legitime behovene for lydopptak forsvares etter Kredittilsynets

⁹ Jf. Datatilsynets veileder "lydopptak og personopplysningsloven", av 21.9.2005

vurdering de økte kostnadene forslaget vil medføre for disse foretakene. Kredittilsynet vil her bemerke at mye av investeringsrådgivningen skjer i form av møter med kundene, og ikke over telefon. Det er også slik at mange foretak kun mottar skriftlige ordre. Dersom foretaket i sin forretningsstrategi og gjennom sine rutiner nedfeller at investeringstjenester ikke skal ytes over telefon, vil det heller ikke bli påkrevet med lydopptak. Det vil også være naturlig at de personer som skal yte investeringstjenester per telefon fra for eksempel en bankfilial vil være dedikerte personer som forutsettes å ha den nødvendige kompetanse til dette. Kredittilsynet har erfart at kredittinstitusjoner gjerne utpeker et begrenset antall personer på hvert kontor som skal yte investeringstjenester. Omfanget av plikten til å installere lydopptak vil derfor begrenses.

Totalt sett er det vanskelig å gi et anslag over kostnadene forbundet med forskriftsforslaget. Det vil være forskjellig fra foretak til foretak hvilket system det har og/eller vil innføre. Kredittilsynet har innhentet kostnadsinformasjon fra en leverandør som kan anvendes som eksempel. Denne leverandøren anslår at etablering av et system for lydopptak, samt installasjon av avspillingsverktøy for et lite foretak med 8 ansatte, vil ligge i størrelsesordenen under kr. 100 000. For en noe større virksomhet med 24 ansatte tilknyttet lydopptak, vil kostnaden anslagsvis ligge på rundt kr. 150 000. Uansett er Kredittilsynet av den oppfatning av at hensynene bak de foreslåtte endringene er såpass sterke at de økonomiske konsekvensene ikke tilsier et snevrere virkeområde.

Isolert sett vil endringsforslaget ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser av betydning for Kredittilsynet. Forslaget må imidlertid ses i sammenheng med utredningen om samarbeidet mellom Oslo Børs, Kredittilsynet og Økokrim, der det er tatt til orde for å styrke kapasiteten i Kredittilsynet for mer effektivt å følge opp mistanker om ulovlig innsidehandel og andre former for brudd på markedsatferdsreglene.¹⁰

Forslaget antas å innebære en effektivisering av Kredittilsynets saksbehandling knyttet til de saker hvor lydopptak erfaringsmessig har en positiv nytteverdi. I forhold til Kredittilsynets ressurser vil forslaget ha en plussverdi. Ressurser kan frigjøres fordi det vil bli enklere å avslutte saker, og ressursene kan brukes i saker der man ser at det er skjedd en overtredelse av regelverket.

11. Straffesanksjon

Forskriftsbestemmelsene er straffesanksjonert etter vphl. § 17-3 annet ledd. Bestemmelsen sier at den som forsettelig eller uaktsomt overtrer vphl. § 10-17 og forskrifter gitt i medhold av denne bestemmelse straffes med bøter og fengsel inntil 1 år. Straffesanksjonen vil være den samme selv etter en utvidelse av forskriften.

¹⁰ Rapport om samarbeidet mellom Økokrim, Oslo Børs og Kredittilsynet av 15.8.2007. Kan leses på: <http://www.regjeringen.no/pages/1991645/rapport.pdf>.

Forslag til forskriftsendinger

I forskrift 29. juni 2007 nr. 876 (verdipapirforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 1-3 første ledd oppheves. Gjeldende § 1-3 annet og tredje ledd blir nytt første og annet ledd.

§ 1-4 første ledd oppheves. Gjeldende § 1-4 annet og tredje ledd blir nytt første og annet ledd.

Paragrafene 10-31 til 10-35 og §§ 1-3 og 1-4 skal lyde:

Ny § 10-31 skal lyde:

§ 10-31. Dokumentasjon

(1) *Verdipapirforetak skal foreta lydopptak av alle telefonsamtaler i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-1 første ledd nr. 1 til 6*

(2) *Verdipapirforetak skal etablere betryggende rutiner for dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler når disse benyttes i tilknytning til yting av investeringstjenester som nevnt i første ledd.*

Ny § 10-32 skal lyde:

§ 10-32. Gjenfinning av dokumentasjon

Lydopptak skal minst kunne gjenfinnes etter følgende søkekriterier:

- a. *Inngående og utgående telefonnummer*
- b. *Tidspunkt for samtalen*
- c. *Ansatte hos foretaket som utførte samtalen.*

Dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler skal minst kunne gjenfinnes etter følgende søkekriterier:

- a.. *Kundens identitet*
- b.. *Tidspunkt for kommunikasjonen*
- c.. *Ansatte hos foretaket som utførte kommunikasjonen.*

Ny § 10-34 første ledd skal lyde:

§ 10-34. Informasjonsplikt

Verdipapirforetaket skal ved etablering av kundeforholdet skriftlig opplyse alle kunder om:

- a. *at det gjøres lydopptak av alle telefonsamtaler som omfattes av § 10-31,*
- b. *at dokumentasjon av kommunikasjon gjennom andre kommunikasjonskanaler enn telefon i tilknytning til yting av investeringstjenester også oppbevares,*
- c. *at oppbevaringstiden er minst tre år,*
- d. *at lydopptaket skal kunne gjenfinnes etter særskilte kriterier. Hvilke kriterier som skal benyttes for gjenfinning skal særskilt angis.*