

Optagelse af telefonsamtaler: Fortolkning af MiFID II kravet

Udbruddet af coronavirus og dets globale spredning har skabt øjeblikkelige udfordringer for økonomier, samfund og finansielle institutioner verden over. Med henblik på at imødekomme nogle af disse udfordringer udsendte Den Europæiske Værdipapir- og Markedsmyndighed ("ESMA") den 20. marts 2020 en erklæring for at præcisere, hvordan kreditinstitutter og investeringsselskaber ("virksomhederne") skal forholde sig til anvendelsen af MiFID II's krav om optagelse af telefonsamtaler, hvor sådanne optagelser, grundet omstændighederne, ikke kan foretages.



MiFID II-kravene til optagelse af telefonsamtaler

Virksomheder skal i henhold til MiFID II opbevare dokumentation for udførte tjenesteydelser, aktiviteter og transaktioner. Dokumentationen skal være så fyldestgørende, at de kompetente myndigheder på grundlag heraf kan varetage deres tilsynsopgaver, herunder forvisse sig om, at virksomhederne opfylder alle sine forpligtelser overfor blandt andet kunder eller potentielle kunder og markedets integritet.

Med henblik på at sikre en fyldestgørende dokumentation stiller MiFID II derfor tillige krav om, hvad dokumentationen skal omfatte. I den forbindelse angives det, at dokumentationen blandt andet skal omfatte optagelse af telefonsamtaler vedrørende - i det mindste, transaktioner foretaget for egen regning og levering af tjenesteydelser i forbindelse med kundeordrer, der vedrører modtagelse, formidling og udførelse af kundeordrer.

Derudover kommer virksomhedernes legitime ønske om at kunne dokumentere, hvad der konkret er aftalt mellem samarbejdspartnere, modparter og kunder for så vidt angår konkrete transaktioners konkrete vilkår og indhold. Et forhold der ikke bliver mindre relevant under turbulente markedsforhold.

Fortolkning af kravet, hvor optagelser ikke kan foretages

ESMA har allerede præciseret, hvordan de ovennævnte krav i MiFID II skal fortolkes og anvendes i deres Q&A om investorbeskyttelse og formidlere, men anerkender, at der, grundet de særlige omstændigheder relateret til COVID-19, kan opstå tilfælde, hvor det vil være praktisk umuligt for virksomheder at optage relevante samtaler, og hvor virksomhederne derfor ikke kan leve op til de ovennævnte krav. En sådan umulighed kan eksempelvis være forbundet med, at en stor del af virksomhedens ansatte arbejder hjemmefra.

ESMA angiver derfor i deres erklæring, hvordan virksomhederne skal forholde sig, såfremt de ikke er i stand til at optage relevante samtaler og i stedet skal overveje, hvilke alternative skridt de kan tage for at afbøde de risici, der er forbundet med, at samtalerne ikke kan optages. ESMA fremhæver i den forbindelse, at det blandt andet kan omfatte brugen af **skriftlige protokoller eller notater af telefonsamtaler**, forudsat at kunden **forinden informeres om, at samtalen ikke kan og vil blive optaget**, og at der derfor i stedet vil blive taget skriftlige referater eller notater i forbindelse med opkaldet. Såfremt relevante opkald ikke kan optages, bør virksomhederne tillige sikre en **øget overvågning og efterfølgende gennemgang** af relevante ordrer og transaktioner.

Afslutningsvist fremhæver ESMA, at de forventer, at virksomhederne bestræber sig på at sikre, at de ovennævnte foranstaltninger forbliver midlertidige, og at optagelse af telefonsamtaler genoptages så snart, der er mulighed herfor.

Supplerende må det anses for væsentligt, at eventuelle instrukser og aftaler etc. så vidt det er muligt bakkes op af skriftlige bekræftelser eller (aftalte) midlertidige procedurer om elektronisk bekræftelse (husk cyber sikkerheden).