

COMUNICADO

COVID-19: Aclaración de asuntos relacionados con la aplicación de los requisitos de MiFID II relativos a la grabación de conversaciones telefónicas

1. La crisis del COVID-19 (Coronavirus) y su propagación mundial ha creado retos significativos e inmediatos para la sociedad, las economías y las entidades financieras. La Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA, por sus siglas en inglés) publica este comunicado para aclarar algunos asuntos relacionados con la aplicación por parte de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión (en adelante "entidades") de los requisitos de MiFID II¹ relativos a la grabación de conversaciones telefónicas.²
2. MiFID II establece que los registros obligatorios que las entidades deben conservar incluyen, entre otras, las grabaciones de las conversaciones telefónicas relativas, al menos, a las operaciones realizadas cuando se negocia por cuenta propia y a la prestación de servicios relacionados con la recepción, transmisión y ejecución de órdenes de clientes.
3. ESMA ha publicado numerosas preguntas y respuestas (Q&As) para ayudar a las entidades en la aplicación de estos requisitos³. En la Q&A 10 ESMA había aclarado ya que:

“Las entidades podrán permitir el uso de dispositivos móviles por parte de las personas pertinentes para realizar actividades relacionadas con operaciones realizadas cuando se negocia por cuenta propia y cuando se prestan servicios relacionados con órdenes de clientes. Esto incluye dispositivos móviles que sean propiedad de la entidad que estén expresamente autorizados para su uso, así como dispositivos personales que se utilicen para mantener conversaciones relevantes. En todo caso, las entidades deben adoptar todas las medidas que sean razonables para impedir que las personas correspondientes realicen o reciban conversaciones telefónicas relevantes, o realicen, reciban o envíen comunicaciones electrónicas a

1 Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y sus medidas de aplicación.

2 Véase el artículo 16(7) de MiFID II.

3 Véase el documento de ESMA Questions and Answers on MiFID II and MiFIR investor protection and intermediaries topics (Ref: ESMA35-43-349). (Preguntas y Respuestas sobre la protección del inversor y asuntos relativos a intermediarios de MiFID II y MiFIR).

través de dispositivos en los que la entidad no pueda realizar grabaciones o copias.

Las entidades deben establecer, implementar y mantener una política efectiva en materia de grabación de conversaciones telefónicas y comunicaciones electrónicas. Para ello, dicha política debe incluir los requisitos relativos a dispositivos móviles.

Por ejemplo, la política debe incluir, entre otros factores, el hecho de que los datos deben conservarse por un periodo mínimo de cinco años, y se debe impedir que las personas pertinentes tengan la posibilidad de eliminar las grabaciones. La política debe especificar qué sucederá con los datos / el dispositivo si la persona en cuestión abandona la entidad o en el caso de que el dispositivo se pierda o sea objeto de robo. También debe indicar cuál será la frecuencia de la transferencia de datos desde el dispositivo móvil (ya sea personal o el expresamente autorizado por la entidad para ser utilizado) a la base de datos propia de la entidad".

4. Cuando no se puedan establecer dichos mecanismos, las entidades deben adoptar mecanismos alternativos para asegurar el pleno cumplimiento de los requisitos regulatorios, tales como el uso de comunicaciones electrónicas que puedan ser grabadas como alternativa a las conversaciones telefónicas.
5. Sin embargo, ESMA reconoce que, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales generadas por la crisis del COVID-19, pueden surgir situaciones en las que, a pesar de las medidas adoptadas por la entidad, la grabación de conversaciones relevantes puede no ser factible (por ejemplo debido al teletrabajo repentino de una parte significativa de los empleados, o a la falta de acceso a herramientas de comunicación electrónica por parte de los clientes).
6. Si, en dichas circunstancias excepcionales, las entidades no pueden grabar las comunicaciones de voz, ESMA espera que consideren qué otras medidas alternativas pueden adoptar para mitigar los riesgos relacionados con la inexistencia de grabaciones. Dichas medidas podrían incluir el uso de actas escritas o notas de las conversaciones telefónicas cuando se presten servicios a clientes, siempre que se informe al cliente previamente de que no se puede grabar la llamada y que, en su lugar, se tomarán notas de la llamada o se levantará acta por escrito. En estos casos, las entidades deben garantizar un seguimiento reforzado y una revisión ex-post de las órdenes y las operaciones correspondientes.
7. En estas circunstancias, ESMA espera que las entidades realicen todos los esfuerzos necesarios para garantizar que dichas medidas sean temporales y que la grabación de conversaciones telefónicas se reestablezca lo antes posible.